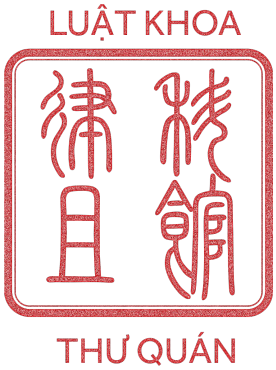
VŨ VĂN MẪU

LUẬT-KHOA THẠC-SĨ, GIÁO-SƯ THỰC-THỤ
NGUYÊN KHOA-TRƯỞNG LUẬT-KHOA ĐẠI-HỌC SAIGON
LUẬT-SƯ TÒA THƯỢNG-THẨM SAIGON

DÂN LUẬT KHÁI LUẬN

In lần thứ 2 - 1961
Bộ Quốc-gia Giáo-dục

Tài liệu được chuyển dạng và đăng tải bởi Luật Khoa thư quán, với mục đích phục vụ hoạt động học tập và nghiên cứu. Không ai được sử dụng



Thông tin liên hệ
Facebook: facebook.com/luatkhoathuquan.vnu
Email: luatkhoathuquan@gmail.com

VŨ-VĂN-MẪU
Luật-Khoa Thạc Sĩ, Giáo-sư thực thụ
Nguyên Khoa-Trưởng Trường Đại-Học Luật-Khoa Saigon

DÂN-LUẬT KHÁI-LUẬN

IN LẦN THỨ IIX
1961
BỘ QUỐC-GIA GIÁO-DỤC XUẤT-BẢN

CÁC CHỮ VIẾT TẮT

D.L.B.	Bộ Dân-Luật Bắc (nhan-đề cũ là Bộ Dân-Luật Bắc-kỳ).
D.L.T.	Bộ Dân-Luật Trung (nhan-đề cũ là Bộ Hoàng-Việt Trung-Kỳ Hộ-Luật).
D.L.G.Y.	Bộ Dân-Luật Giản-yếu (ban-hành ở Nam-Phần)
L.G.D.	Luật Gia-Đình 2-1-1959
T.T.	Án Tòa Thượng-thẩm. Thí-dụ : T.T. Huế 3-10-56 nghĩa là : Án Tòa Thượng-Thẩm Huế ngày 3-10-56.
S.T.	Án Tòa Sơ-thẩm. Thí-dụ : S.T. Saigon 2-9-55 nghĩa là : Án Tòa Sơ-thẩm Saigon ngày 2-9-55.
H.G.	Án Tòa Hòa-giải.
R.Q.	Án Tòa Hòa-giải Rộng-Quyền.
P.A.	Án Tòa Phá-Án.
H.C.	Án Tòa Hành-chánh.
T.C.V.	Án Tham-chính-viện.
S.K.	Đại-Việt Sử-ký.
T.t.	Đại-Việt Sử-ký Toàn-thư.
C.m.	Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục.
P.L.	Pháp-lý tập-san. Thí-dụ : P.L. 1957, I, 32 nghĩa là : Pháp-lý tập-san 1957, đệ-nhất tam-cá-nguyệt trang 32.
L.H.	Luật-học kinh-tế tạp-chí. Thí-dụ : L.H. 1956, II, 23 nghĩa là : Luật-học kinh-tế tạp-chí 1956, phần Án-lệ trang 23.
P.I.	Pháp-luật tập-san (1956-57)
A.B.V.	Tập Án-lệ Bắc-Việt 1931-1936 (nhan-đề Pháp-văn : Recueil de Jurisprudence en matière civile à l'usage des juridictions du Tonkin) (Hanoi 1937).
A.T.V.	Tập Án-lệ Trung-Việt 1941 (Recueil de jurisprudence en matière civile à l'usage des Tribunaux mandarinaux de l'Annam) (Trường luật Saigon đã cho in lại).

Các sách án-lệ của Pháp :

D.	Recueil Dalloz (Tập-san Dalloz).
D.A.	Dalloz analytique (Dalloz phân-tích tập 1941 - 1944).
D.C.	Dalloz critique (Dalloz phê-bình tập 1941 - 1944).
D.H.	Dalloz hebdomadaire (Dalloz tuần-san trước 1941).
D.P.	Dalloz périodique (Dalloz chu-san trước 1941).
G.P.	Gazette du Palais (Pháp-đình bán tuần-san).
S.	Recueil Sirey (Tập-san Sirey)
J.C.P.	Juris-classeur périodique cũng gọi là Semaine juridique (Pháp-luật tuần-san).
R.I.	Revue indochinoise juridique et économique.
R.U.F.	Revue juridique et politique de l'Union française.

Các chữ viết tắt thông-dụng trong án-lệ Pháp :

J.	Jurisprudence : Phần án-lệ trong tập-san.
Som.	Sommaire : Phần án lược tóm-tắt án-lệ trong tập-san.
Cass.	Cour de cassation : Tòa Phá-án.
Civ.	Chambre civile de la cour de cassation : Phòng hộ tòa Phá-án.
Civ.sect.com.	Chambre civile, section commerciale de la cour de cassation : Ban thương-mại phòng-hộ tòa Phá-án.
Crim.	Chambre criminelle de la cour de cassation : Phòng hình tòa Phá-án.
Req.	Chambre des requêtes : Phòng chấp-đơn tòa Phá-án.

LUẬT KHOA
THƯ QUÁN

TỰA

(in thứ lần hai)

Quyển « Dân-Luật Khái-Luận » được in ra cách đây không đầy ba năm không ngoài mục-đích thực-tiễn cung-cấp một khóa-bản luật-học nhập-môn, trong buổi sơ-khai dùng tiếng Việt làm chuyển-ngữ dạy luật.

Tác-giả đã cố-gắng tôn-trọng phạm-vi, thể-thức và tinh-thần một khóa-bản để đem lại cho các sinh-viên một kiến-thức đại cương nhưng toàn bị, dưới một hình-thức giản-dị mà chính-xác, về pháp-luật nói-chung và dân-luật nói riêng.

Tuy chỉ nhằm mục-đích giáo-khoa, quyển « Dân-luật Khái-Luận » trong mấy năm vừa qua, cũng đã đến tay nhiều bạn đọc, ngoài phạm-vi của trường Luật-Khoa Đại-Học. Đối với một quyển sách khảo-luận có tính-cách chuyên-môn, điều ấy là một khích-lệ tinh-thần vô-giá cho tác-giả và cũng là một điểm rất quý đối với tiền-đồ luật-học.

Chiều ý một số bạn thân mến, sở dĩ chúng tôi cho in lại sách này, mặc dầu những sự sửa-đổi và bổ-cứu trong lần tái bản này cũng chưa mang lại được sự hoàn-bị như lòng mong đợi, chính cũng vì ý nghĩ thiết-tha muốn giúp ích cho các sinh-viên và gây một phong-trào tu-thư mạnh-mẽ trong ngành luật-học, đương lúc thư-tịch còn vô cùng khan-hiếm.

Ngoài ý nghĩ chân-thành ấy, tác-giả cũng trộc mong, nhân dịp này được hân-hạnh tiếp-nhận các điều chỉ-dẫn quí-báu của các bậc thức-giả cao-minh về những điểm còn khiếm-khuyết trong sách.

Sàigòn, ngày 1 tháng 6 năm 1960

VŨ - VĂN - MẪU

TỰA

(in lần thứ nhất)

Quyển « Dân-Luật Khái-Luận » đã được soạn-thảo với ý-nghĩ tha-thiết góp một viên đá nhỏ vào việc đặt nền-tảng cho thư-tịch Việt-Nam trong ngành luật-học.

Trong hai năm nay, thực-hiện sự diễn-giảng luật-khoa bằng tiếng Việt, trường Đại-Học Luật Saigon đã nêu cao gương sáng trong toàn cõi Đông-Nam-Á, từ Phi đến Ấn, từ Diến-Điện qua Nam-Dương, hiện nay vẫn phải dùng ngoại-ngữ để dạy luật.

Phương-tiện luổi đầu tuy eo-hẹp, song những sự cố-gắng của Luật-Khoa Đại-Học-Đường Saigon đã được các giới trong nước hưởng-ứng nhiệt-liệt. Số sinh-viên ghi tên ngót hai nghìn đã nâng cao địa-vị của Trường lên ngang hàng các Đại-Học-Đường quan-trọng ở Âu-Mỹ.

Tuy-nhiên, sự phát-triển nền luật-học đã nêu lên một vấn-đề vô cùng khẩn-trương : vấn-đề tu-thư cho các sinh-viên hiện đương thiếu thư-tịch bằng Việt-ngữ để trau-dồi kiến-thức. Tu-soạn các sách trong ngành luật-học hiện gặp một số trở-lực rất lớn. Phần thì các tài-liệu cổ-quý thường tản-mác, thất-lạc, phần thì cac án-lệ hiện-thời chưa được công-bố đầy-đủ, học-lý lại khiếm-khuyết và danh-từ nhiều khi còn chưa xác-định.

Những nỗi khó-khăn này thường đòi hỏi ở các tác-giả một sự kiên-nhẫn và hy-sinh vô-lượng trong việc sưu-tầm tài-liệu và cân-nhắc các danh-từ chuyên-môn cho chính-xác.

Hơn nữa, mặc dầu cố-gắng đến mực nào, công-việc buổi đầu cũng không sao mong được toàn-thiện. Song, nhớ lời hiền-triết, thà thắp một ngọn nến le-lói còn hơn ngồi nguyền rủa trong bóng tối, chúng tôi đã không ngại cho xuất-bản quyển sách này, mặc dầu còn nhiều khuyết-điểm, mục-đích cốt giúp cho các sinh-viên và các bạn độc-giả có một khái-niệm tổng-quát về pháp-luật Việt-Nam.

x
x x

Trước khi bắt đầu nghiên-cứu các vấn-đề trong ngành luật-học, cần phải có một quan-niệm rõ-rệt về pháp-luật và về các ý-niệm được bao-hàm trong mỗi danh-từ pháp-lý. Những nỗi khó-khăn này có được giải-quyết tiền-trường mới mong hiểu thấu được nội-dung và tinh-thần luật-pháp.

Nhằm mục-đích thiển-cận này, quyển « Dân-Luật Khái-Luận » đã được chia làm ba phần :

I.— Quan-niệm tổng-quát về pháp-luật.

II.— Lịch-trình tiến-hóa của dân-luật Việt-Nam.

III.— Khái-niệm về dân-luật hiện-đại.

Không những đã đem so-sánh các điểm sai-biệt chính-yếu giữa hai quan-niệm Đông-Phương và Tây-Phương phản-chiếu hai nền văn-minh dị-biệt, chúng tôi còn cố phác-họa những đại-cương của các hệ-thống pháp-luật hiện-hữu trên thế-giới. Thiết-tưởng muốn hiểu rõ căn-bản của pháp-luật, biện-pháp thích-ứng nhất là nghiên-cứu lịch-trình tiến-hóa của pháp-luật

trong khuôn-khổ của luật đối-chiếu, mặc dầu phạm-vi chật-hẹp sách này chỉ cho phép đề-cập tới vấn-đề này một cách giản-lược.

Ngoài ra, trong lúc Quốc-Hội đầu tiên của Việt-Nam Cộng-Hòa đương hăng-hái bắt tay vào công việc pháp-chế, thiết-tưởng sau những thiên dân-luật nhập-môn này, cũng nên đề-cập đến kỹ-thuật lập-pháp, nêu rõ những nỗi khó-khăn vô cùng phức-tạp của nhà làm luật về phương-diện này.

Vì vậy, để tổng-kết, chương cuối cùng đã bàn đến vấn-đề : nhà lập-pháp và nhiệm-vụ tu-luật.

x
x x

Quan-niệm như trên, những chương sơ-lược này chỉ là phần mở đầu cho những sách dân-luật về vấn-đề gia-đình, tài-sản, nghĩa-vụ, khế-ước, hôn-sản và thừa-kế, hiện đương chờ đợi các bậc thức-giả nghiên-cứu và thảo-soạn để ngành luật nước nhà mỗi ngày thêm phồn-thịnh.

Trong phạm-vi thiển-cận ấy, nếu quyển sách nhỏ này mang lại được cho các bạn độc-giả một khái-niệm về dân-luật Việt-Nam và một niềm tự-hào là nền văn-minh pháp-luật nước nhà đã từng có những thời-kỳ vinh-quang xán-lạn thúc-dục thế-hệ chúng ta phải tiếp-nối truyền-thống ấy trong hiện-tại và tương-lai, điều ấy sẽ là phần thưởng tinh-thần cao-quý nhất cho tác-giả.

Sàigòn, ngày 25 tháng 7 năm 1957
VŨ-VĂN-MẪU

Nguyễn Huy Tử Quân
K60 dc. Khoa Luật. ĐHQG

PHẦN THỨ NHẤT

Quan-niệm tổng-quát về pháp-luật

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHÁP-LUẬT VÀ NHỮNG MỐI TƯƠNG-QUAN VỚI CÁC KHOA-HỌC XÃ-HỘI KHÁC

1.— Pháp-luật, mà dân-luật vốn là một ngành quan trọng, có mục-đích qui-định sự giao-tế giữa các phần-tử trong xã-hội. Loài người không thể sống trong tình-trạng cá-nhân cô-độc; lẽ tất nhiên, các sự xúc-tiếp giữa các phần-tử trong xã-hội là những sự-kiện không sao tránh khỏi. Vì lẽ ấy, các luật-gia, trong cổ-luật La-Mã đã nhấn mạnh vào tính-cách thiết-yếu của pháp-luật trong cách-ngôn : *Ubi societas, ibi jus* ; nghĩa là : ở đâu có xã-hội, ở đấy có pháp-luật.

2.— Địa-vị của pháp-luật rất quan-trọng, và quan-trọng hơn ta thường tưởng-tượng. Nói tới pháp-luật, ta thường nghĩ ngay đến các vấn-đề phức-tạp. Sự thực, hàng ngày ta vẫn phải giải-quyết các vấn-đề pháp-luật, và tất cả các hành-vi dầu rất tầm-thường mà ta vẫn quen làm đều liên-quan đến pháp-luật, tuy ta không để ý tới.

vốn là phép-thuật dùng nước để trừ-khử bịnh-tật và phiền-não theo đạo Phật và các thuật-sĩ. Suy rộng ra, chữ « *pháp* » dùng để chỉ pháp-luật là các điều hướng về mục-đích trừ những điều gian-tà bất-chính trong xã-hội. (1)

5 bis.— **Pháp-luật là một khoa-học hay một nghệ-thuật?**

Qui-định các mối tương-quan giữa các phần-tử trong xã-hội, phải chăng pháp-luật chỉ có một đối-tượng duy nhất là quan-sát các sự kiện, các lục lệ đã sẵn có trong xã-hội? Quan-niệm như vậy, có thể nói rằng pháp-luật là một khoa-học ngang hàng với các khoa-học thực-nghiệm căn-cứ trên sự quan-sát khách quan các sự kiện xảy ra trong thiên nhiên. Theo luật gia Dabin, pháp-luật là môn học nghiên-cứu về các qui-tắc đã thống-trị hay hiện đương thống-trị nhân-loại, vì vậy có thể gọi là pháp-luật hiện-sinh. (Droit existentiel) (2)

---

(1) Còn một thuyết thứ hai :

Theo sách Thuyết-văn, nghiên-cứu về từ-nguyên, ngày xưa, người Trung-hoa viết chữ « pháp » theo hình-thức phức-tạp hơn 灋. *Pháp-luật san-phẳng như mặt nước, vì vậy có chấm thủy* 氵 ; *còn chữ trãi* 廌 *chỉ một vật giống như con ký-lân, nhưng chỉ có một sừng. Người xưa tin là con trãi có năng-khiếu phân-biệt phải trái, người tốt kẻ xấu, và thường lấy sừng húc đổ các vật gì cong, như khi thấy một thân cây cong chẳng hạn. (Đời Hán, quan tư-pháp được gọi là quan đội mũ giải trãi* 解廌冠. *Đời Mãn-Thanh, các quan tư-pháp và ngự-sử cũng có lễ-phục là giải-trãi phục* 解廌服. *Các danh-từ này (trong có chữ trãi) dùng để chỉ những phẩm phục của các pháp quan chính-trực, thẳng tay trừng-trị kẻ gian-tà).*

Vậy chữ « pháp », viết theo kiểu ngày xưa, gồm một bên có chấm thủy, một bên có chữ trãi và chữ khử (去), có nghĩa là bỏ các điều tà-khúc để san-phẳng như mặt nước.

Về sau chữ « pháp » được đơn-giản-hóa, và gồm có chữ thủy và chữ khử 去 *để chỉ ý-niệm san-phẳng, trừ-khử các việc trái trong xã-hội.*

(2) Dabin. Théorie générale du droit nº 102.

Quan-niệm này đối-lập với lý-thuyết coi pháp-luật là một nghệ-thuật. Khoa-học chỉ khám-phá những yếu-chỉ đã có sẵn, còn nghệ-thuật, trái lại, xây-dựng trên lý-tưởng, nhờ tài-trí của nhân-loại mà kiến-thiết.

Sự thực, sự phân-biệt trên đây không được xác-đáng. Ngay đối với các khoa-học thực-nghiệm, cũng không thể phân-loại một cách máy móc giữa hai quan-điểm quan-sát và xây-dựng. Không một nhà bác-học nào chỉ thu hẹp phạm-vi hoạt-động của mình vào một sự quan-sát hoàn-toàn khách-quan ; sự quan-sát ấy chỉ là căn-bản hay khởi điểm của một công-trình sâu rộng hơn, đòi hỏi sự so-sánh sự kiện đã được quan-sát với các sự kiện khác tương-tự hay khác biệt, để đi tới sự xác-định những định-luật chi-phối các sự kiện nói trên. Nói một cách khác, một khoa-học nào cũng là một sự kết-hợp của hai quan-niệm khoa-học và nghệ-thuật.

Riêng đối với pháp-luật, kết-luận chiết-trung này lại càng đúng. Vai trò của luật-gia gồm có hai nhiệm-vụ :

a) Trước hết luật-gia phải thấu hiểu pháp-luật thực tại trong nước, nghĩa là phải tìm hiểu tất cả các qui-tắc pháp-luật đã chi-phối quốc-gia dưới một thời-đại nào (trong quá-khứ hoặc trong hiện-tại). Hoàn tất công việc này, tất-nhiên luật-gia phải quan-sát và làm công việc của một khoa-học gia. Tuy-nhiên, riêng sự quan-sát cũng chưa đủ, vì nhiều khi không thể mang lại cho luật-gia giải-pháp cần phải áp-dụng cho các mối giao-thiệp giữa các phần-tử trong xã-hội. Để thực-hiện được kết-quả này, luật-gia thường phải giải-thích các qui-tắc của thực-tại-pháp, phải xây-dựng một giải-pháp trên căn-bản các qui-tắc ấy. Như vậy, ngay trong nhiệm-vụ thứ nhất tìm hiểu thực-tại-pháp, luật-gia cũng đã bước vào địa-hạt của nghệ-thuật.

b) Luật-gia còn một nhiệm-vụ thứ hai cao quý hơn nữa. Không những chỉ nghiên-cứu và áp-dụng các quy-tắc sẵn có, luật-gia còn lãnh trách-nhiệm phải kiến-tạo ra những qui-tắc mới hoàn-hảo hơn, mỗi ngày một tiến tới gần hơn lý tưởng công-bằng tuyệt-đối. Nhiệm-vụ này là nhiệm-vụ chung của tất cả các luật-gia hiểu theo nghĩa rộng nhất của danh-từ này. Mỗi người phải tham-dự vào công-trình kiến-thiết ấy trong phạm-vi hoạt-động của mình, các dân-biểu trong công việc biểu quyết pháp-luật ở Quốc-hội, các thẩm-phán trong việc xử án, các luật-gia trong việc nghiên-cứu phê-bình các luật-lệ, án văn... Lẽ dĩ-nhiên, trong công-trình kiến-thiết này, sự quan-sát cũng thủ một vai trò quan-trọng. Các luật-lệ phải tương-ứng với các sự kiện và các nhu-cầu xã-hội. Sự quan-sát các sự kiện và các nhu-cầu này phải là giai-đoạn khởi thủy trong công-trình của các luật-gia. Nhưng từ khởi điểm này tới sự kiến-tạo các qui-tắc pháp-luật mới, các luật-gia đã hoàn-tất một công-trình trong đó óc kiến-tạo và nghệ-thuật đã giữ một địa-vị rất quan-trọng.

Vì các lẽ trên đây, quan-niệm của một thiểu-số học giả, quá thiên về chủ-nghĩa thực-nghiệm hay chủ-nghĩa duy-vật, như Henri Lévy Bruhl chủ-trương, rằng pháp-luật không có nhiệm-vụ kiến-tạo các qui-tắc pháp-luật mà chỉ nghiên-cứu các qui-tắc ấy như một yếu-chỉ của kiến-thức nhân-loại, là một quan-niệm chật hẹp, sai lầm, đã hạ thấp giá-trị của môn học này. (1)

Khi bàn tới các luật-gia, nhiều người thường tưởng lầm rằng có thể phân-biệt hai loại : các lý-thuyết gia và các thực-hành gia. (Les théoriciens et les praticiens). Các lý-thuyết gia như các giáo-sư, về

(1) *Henri Lévy Bruhl Introduction à l'étude du droit : la méthode juridique p. 277 note 2 : « La science du droit n'a pas pour objet d'élaborer des règles juridiques mais d'étudier ces règles comme une donnée de notre connaissance ».*

luật học chú-trọng về sự nghiên-cứu các qui-tắc trên lập trường khoa-học thuần-túy, không nghĩ đến sự áp-dụng các qui-tắc ấy trên trường đời; trái lại các thực-hành gia không quan-tâm đến sự tìm kiếm những lý-thuyết hay những qui-tắc pháp-lý, mà chỉ chú-trọng đến sự giải-quyết các vấn-đề pháp-lý đã đặt ra trong thực-tế, như trường-hợp các thẩm-phán, các luật-sư.

Sự phân-biệt giữa lý-thuyết và thực-hành trong luật-học xét ra cũng quá đáng. Pháp-luật có mục-đích qui-định các sự giao-thiệp giữa các phần-tử trong xã-hội. Qui-tắc pháp-luật tất-nhiên phải là qui-tắc đi sát thực-tế, đời sống hằng ngày. Như vậy, dù muốn nghiên-cứu pháp-luật về phương-diện lý-thuyết, luật gia cũng không thể lãng quên các sự kiện thực-tế của trường đời. Trái lại, các thẩm phán, các luật sư, mặc dầu ngày thường vẫn giải-quyết các vấn-đề pháp-lý đã xảy tới trong thực-tế, song cũng không thể nào không nghiên-cứu các lý-thuyết, các qui-tắc pháp-lý.

Một luật-gia, bất luận công việc của nghề-nghiệp hướng-dẫn vào đường nào, cũng không thể phân-tách lý-thuyết và thực-hành để nhăng bỏ một trong hai yếu-tố ấy. Lý-thuyết gia hay thực-hành gia bao giờ cũng phải kết-hợp cả hai phương-pháp làm việc nói trên. Nói một cách khác, hai danh-từ lý-thuyết và thực-hành chỉ dùng để miêu tả hình thức hoạt-động của các luật-gia, một nhóm thì chú trọng vào sự nghiên-cứu, sự kiến-tạo hay sự phê-bình và giảng huấn các qui-tắc pháp-luật, một nhóm thì áp-dụng các qui-tắc ấy trong thực-tế để giải quyết các trường-hợp khó khăn cụ thể trong trường đời. Nhưng hai danh-từ trên không hề đào một hố sâu nào giữa hai nhóm, về phương-pháp làm việc.

6.— Qui-định sự giao-tế trong xã-hội, pháp-luật lẽ tất-nhiên

không tránh khỏi những mối tương-quan gần xa với khoa-học khác cũng có đối-tượng nghiên-cứu xã-hội về những phương-diện khác : như kinh-tế-học, xã-hội-học, chính-trị-học, sử-học, luân-lý...

7.— **Pháp-luật và kinh-tế-học.**— Sự liên-lạc giữa pháp-luật và kinh-tế-học thật là mật-thiết.

Kinh-tế-học cũng là một khoa-học nghiên-cứu sự giao-tế giữa các phần-tử trong xã-hội, khiến ta có thể nghĩ rằng pháp-luật và kinh-tế-học có thể cùng chung một định-nghĩa. Nhưng kinh-tế-học chỉ có mục-đích nghiên-cứu sự giao-tế ấy về phương-diện thích-ứng các tài-hóa với nhu-cầu của loài người. Nói khác đi, kinh-tế-học nghiên-cứu các định-luật về sự sản-xuất, lưu-thông và phân-phối các tài-hóa trong xã-hội.

Tuy mục-đích khác, nhưng vẫn có nhiều giây liên-lạc giữa hai khoa-học nói trên. Một hành-vi thường có một phương-diện pháp-lý và một phương-diện kinh-tế. Thí-dụ : đối với hành-vi của một người nội-trợ đong gạo cho gia-đình, trước hết có một phương-diện pháp-lý, giữa người nội-trợ và người bán gạo đã có một khế-ước mua bán được kết-lập ; khế-ước ấy do các điều-khoản trong dân-luật qui-định ; nhưng ngoài phương-diện pháp-lý, còn có phương-diện kinh-tế, cần làm sao để gạo khỏi khan, khỏi cao giá, nhà sản-xuất khỏi lo lỗ vốn... Đây là vấn-đề sản-xuất, vấn-đề chuyên-chở, vấn-đề tiêu-thụ v.v...

Lẽ dĩ-nhiên, không phải tất cả các hành-vi pháp-luật đều có một khía cạnh kinh-tế. Các việc cha mẹ ưng-thuận cho con làm giá-thú, hoặc thân-thuộc nhận làm giám-hộ cho một

trẻ vị-thành-niên là những hành-vi đơn-thuần pháp-luật, không liên-quan gì đến kinh-tế.

8.— Nhưng dầu sao, giữa pháp-luật và kinh-tế-học, người ta cũng không khỏi nhận thấy nhiều mối tương-quan. Nhiều điều-luật đã do những hiện-tượng hay trạng-thái kinh-tế mà có. Thí-dụ : trong luật-pháp của nhiều nước, hiện nay vẫn còn nhận thấy một sự qui-định dễ-dãi đối với các động-sản hơn là đối với các bất-động-sản. Sự sai-biệt ấy bắt nguồn ở một quan-niệm lỗi-thời phát-xuất trong xã-hội trung-cổ, coi các động-sản (như những đồ vật) là những tài-sản ít giá-trị, còn các bất-động-sản gồm có những nhà cửa, đất cát, ruộng nương là những tài-sản có giá-trị, cần phải qui-định cẩn-thận chặt-chẽ hơn. (*Res mobilis, res vilis* : Động-sản là vật tỳ-tiện).

Với sự phát-triển của nền kinh-tế kỹ-nghệ dưới thế-kỷ thứ 19, ở Âu-Mỹ, quan-niệm trên không còn đúng nữa. Ngày nay, các chứng-khoán của các công-ty, hội-xã còn giá-trị hơn các bất-động-sản nhiều. Nhưng dầu sao, quan-niệm cổ-truyền vẫn còn in dấu-tích trong nền pháp-luật hiện-thời ; vì vậy các thể-thức mua bán các bất-động-sản vẫn phức-tạp, khó-khăn hơn là sự chuyển-dịch các động-sản.

Chúng ta vừa nói tới sự biến-chuyển của nền kinh-tế. Những biến-chuyển ấy nhiều khi lại là nguồn gốc phát-sinh ra các luật-lệ mới. Thế-kỷ thứ 19 là thế-kỷ kỹ-nghệ-hóa. Để thực-hiện sự khuếch-trương kỹ-nghệ, tài-lực của một cá-nhân thường không đủ ; người ta phải cùng nhau hợp-lực, cộng-tài. Do đó, sự kỹ-nghệ-hóa nền kinh-tế trọng-nông đã phát-sinh ra ở trong nước phong-trào lập hội-xã hay các công-ty. Sự-kiện

kinh-tế này đã ảnh-hưởng đến nền pháp-luật, vì nhà lập-pháp đồng-thời phải qui-định đầy đủ trong thương-luật hay luật thương-mại về các hình-thức hội-xã đã thi nhau xuất-hiện : nào là hội góp vốn hay cộng-tư như các hội vô-danh, chỉ cốt hùn vốn cho đủ để kinh-doanh không chú-ý đến cá-nhân các cổ-đông ; nào là các hội cộng-nhân, chú-trọng đến tư-cách từng hội-viên như các hội hợp-danh, hội trách-nhiệm hữu-hạn v.v...

9.— Ngoài ra, tùy chính-sách kinh-tế được quốc-gia chấp-nhận, tinh-thần của nền luật-pháp cũng thay đổi. Trong một quốc-gia theo đuổi chính-sách kinh-tế tự-do, các tư-nhân có một phạm-vi hoạt-động rất rộng-rãi. Quốc-gia chỉ can-thiệp khi cần phải duy-trì trật-tự trong xã-hội. Ngoài ra, các tư-nhân được tự-do kết-ước, buôn bán, hoạt-động về pháp-luật không bị hạn-chế.

Trái lại, trong một quốc-gia theo đuổi chính-sách kinh-tế chỉ-huy, phạm-vi tự-do hoạt-động của tư-nhân phải thu hẹp lại. Các sự sản-xuất, lưu-thông, phân-phối các tài-hóa đều được qui-định tỷ-mỷ. Nguyên-tắc tự-do khế-ước hầu như bị sự can-thiệp của quốc-gia lấn-át. Tại nhiều nước, sự chỉ-huy kinh-tế còn đi đến giai-đoạn kinh-tế kế-hoạch. Các hoạt-động trong nước đã được trù-tính trước phải theo hướng nào, đi đến mức nào, để đạt được một mục-phiêu dự-định trước. Không phê-bình về chính-sách kinh-tế, luật-gia phải khách-quan công-nhận rằng kinh-tế là một trong những yếu-tố mà nhà lập-pháp phải quan-tâm đến trong công việc soạn luật.

10.— **Pháp-luật và chính-trị-học.**— Đối-tượng của chính-trị-học là sự nghiên-cứu các chính-thể và cách hành-xử

chính-quyền : các cơ-quan công-quyền được tổ-chức như thế nào và sẽ điều-hành ra sao ?

11.— Lẽ dĩ-nhiên chính-trị-học còn ảnh-hưởng tới pháp-luật hơn cả kinh-tế-học nữa. Không những nghiên-cứu cách tu-soạn ra các qui-tắc pháp-luật, chính-trị-học còn quan-tâm đến cả những lý-do phát-sinh ra các qui-tắc ấy.

Vì vậy, ở một nước Cộng-sản, không chấp-nhận chế-độ tư-hữu, luật-pháp tất-nhiên phải khác hẳn luật-pháp của các nước tự-do. Không những chế-độ tư-hữu không được nhìn-nhận, nhưng định-chế thừa-kế cũng phải gạt bỏ để cho các tài-sản không thể lưu-truyền từ thế-hệ này sang thế-hệ khác.

Chính ngay ở giữa các nước dân-chủ tự-do, nền luật-pháp cũng không hẳn giống nhau, vì tại mỗi nước, nhà lập-pháp chịu ảnh-hưởng một tư-trào chính-trị khác. Trong các nước dân-chủ, luật-pháp do các cơ-quan đại-diện dân-chúng như quốc-hội thảo-soạn. Song, các vị dân-biểu thường chịu ảnh-hưởng của các cử-tri. Vì lẽ ấy, tuy luật-pháp được soạn-thảo trong nghị-viện hay quốc-hội, song không tránh khỏi ảnh-hưởng của dư-luận quần-chúng. Dư-luận này thường phản-chiếu một lý-tưởng chính-trị. Nói đến lý-tưởng chính-trị là nói tới sự tin-tưởng vào các nguyên-tắc tổ-chức xã-hội mà người ta đã chấp-nhận vì lý-do tình-cảm nhiều hơn vì lý-do lý-trí : như những lý-tưởng công-bằng, tự-do, quốc-gia chủ-nghĩa, lý-thuyết thế-tục-hóa, v. v... Vì vậy, pháp-chế ở mỗi nước một khác, tùy theo lý-tưởng chính-trị.

12.— Đi sâu vào vấn-đề hơn, người ta lại có thể nhận-

định rằng ở cùng một nước, lý-tưởng chính-trị hướng-dẫn nhà lập-pháp cũng có thể cùng với thời-gian thay đổi. Một thí-dụ cổ-điển : nước Pháp, sau cuộc cách-mệnh 1789, đã say-sưa nêu lên các lý-tưởng tự-do và bình-đẳng. Với nguyên-tắc tự-do, các tư-nhân đã được công-nhận một phạm-vi hoạt-động rất rộng-rãi về phương-diện pháp-luật : tự-do kết-ước, tự-do hội-họp, tự-do lập nghiệp-đoàn v.v... Dưới khẩu-hiệu bình-đẳng, các cá-nhân được coi là có những quyền-lợi ngang nhau, trừ những trường-hợp vô-tư-cách vì tuổi hay vì thác-loạn tinh-thần, như trường-hợp các trẻ vị-thành-niên hay các người điên.

Nhưng trong nhiều giai-đoạn sau, các nguyên-tắc này, đã bị hạn-chế ít nhiều. Với trào-lưu tư-tưởng xã-hội, người ta đã nhận thấy trong thực-tế, giữa các phần-tử trong xã-hội, thường sẵn có một sự bất-bình-đẳng. Kẻ giàu ức-hiếp người nghèo cũng như các cá-nhân cô-độc thường bị các đoàn-thể, hội-xã đè nén, áp-bức. Đứng trước những sự bất-bình-đẳng về phương-diện quyền-lực và kinh-tế ấy, sự tự-do kết-ước chỉ có nghĩa là một sự tự-do bóc-lột, mặc cho những kẻ có tài-lực, hay các đoàn-thể cường-thịnh được tự-do cưỡng-chế các người đồng-ước phải tuân theo điều-kiện của mình. Vì vậy mới có sự ban-hành những luật hạn-chế tiền lãi cho vay, hạn-chế giá thuê nhà phố, hạn-chế tô-thuế, hạn-chế đến cả diện-tích các ruộng nương của mỗi điền-chủ v.v...

Nói một cách khác, từ quan-niệm bình-đẳng dân-sự hay một quan-niệm bình-đẳng hoàn-toàn lý-thuyết, người ta đã đi đến quan-niệm bình-đẳng xã-hội, có tính-cách thực-tế hơn. Nhưng một khi lý-tưởng bình-đẳng xã-hội được đề-cao trong luật-pháp thì đồng-thời

lý-tưởng tự-do cũng bị lấn-át và đồng-thời vai trò quốc-gia can-thiệp vào các hoạt-động của tư-nhân được khuếch-trương trong một phạm-vi rộng-rãi hơn nhiều.

Ngoài những tương-quan giữa pháp-luật với kinh-tế-học và chính-trị-học vốn là những khoa-học cũng như pháp-luật nghiên-cứu xã-hội trong hiện-tại, ta còn nhận thấy nhiều mối liên-lạc giữa pháp-luật và sử-học hay xã-hội-học là những khoa-học chuyên-khảo quá-khứ nhiều hơn tương-lai.

13.— **Pháp-luật và Sử-học.**— Đối với luật-gia, sử-học có hai điều ích-lợi : một mặt, nhờ có sử-học, luật-gia am-hiểu được nền luật-pháp của các xã-hội cổ, sự tiến-hóa của luật-pháp và nhân đó tránh được những sự lầm lỗi trong lịch-sử, không trở lại những biện-pháp mà lịch-sử đã tố-cáo là sai-lầm, thất dân-tâm hay có hại.

Ngoài ra, nhờ lịch-sử, luật-gia có thể hiểu được hiện-trạng của pháp-luật, dù các điều-khoản trong luật cũ đã được duy-trì như nguyên-trạng hoặc sửa đổi hay đã bị hủy-bỏ hẳn. Một thí-dụ : Sự so-sánh các điều-khoản trong cổ-luật La-mã với các điều-khoản dân-luật của Pháp chứng tỏ rằng dân-luật Pháp đã chịu một ảnh-hưởng rất lớn của luật La-mã, không những về phương-diện danh-từ mà cả về phương-diện suy-luận và kỹ-thuật pháp-lý.

14.— Nhiều khi giá-trị những điều-khoản luật cổ không những đã vượt khỏi phạm-vi của thời-gian lưu-truyền cho tới nay, mà còn vượt qua cả ranh-giới trong không-gian để biến thành những nguyên-tắc căn-bản trong luật-pháp mà luật-gia các nước tân-tiến ngày nay đều nhìn nhận. Đây là trường-hợp những cách-ngôn hay tục-dao

pháp-lý (1) mượn trong cổ-luật La-mã tóm-tắt một cách gọn-gàng những quy-tắc thông-dụng hay những nguyên-tắc chính-yếu trong luật-pháp.

Nói tóm lại, công-dụng của sử-học đối với pháp-luật có thể rút ngắn lại trong câu nói của nhà văn-hào LEIBNITZ: « Hiện-tại chứa đầy quá-khứ và cũng nặng gánh tương-lai ». (2)

Nhờ sử-học, ta có thể hiểu được hiện-trạng và dự-đoán một phần nào cuộc tiến-hóa mai-hậu của pháp-luật.

15.— **Pháp - luật và Xã - hội - học.**— Xã-hội-học hay khoa-học nghiên-cứu các phong-tục xã-hội mới phát-triển từ thế-kỷ thứ 19, nhất là từ khi triết - gia Auguste COMTE chủ-trương học - thuyết thực - nghiệm *(le positivisme)*. Xã-hội-học có đối-tượng nghiên-cứu các động-tác và tác-phong của người ta trong xã-hội, tìm cách giải-thích nguồn-gốc và hiện-trạng các tập-quán, tục-lệ và quy-tắc liên-quan đến luân-lý và tôn-giáo.

16.— Với mục-đích ấy, xã-hội-học đối với pháp-luật sẽ có hai điều ích-lợi: Nhờ xã-hội-học, luật-gia được chứng-kiến một tập-quán phát-sinh trong xã-hội, và hiểu được qua những giai-đoạn nào, tập-quán ấy đã lần lần biến thành một quy-tắc pháp-luật có tính-cách cưỡng-chế đối với mọi người.

Một mặt khác, xã-hội-học tả rõ các phong-tục trong một thời-đại và vạch rõ xem các luật-pháp có được các tầng-lớp dân-chúng trong nước tuân theo không.

---

(1) Les adages juridiques.

(2) Le présent est plein du passé et gros de l'avenir.

VỚI CÁC KHOA-HỌC XÃ-HỘI KHÁC

17— Ngoài ra, xã-hội-học còn có những tham vọng sâu-rộng hơn nữa. Không muốn giam mình trong phạm-vi miêu-tả phong-tục, các nhà xã-hội-học còn có cao-vọng khám-phá những định-luật kiến-thiết xã-hội và tìm biết trước theo hướng nào luật-pháp phải được thảo-soạn trong một xã-hội nhất-định. Nhưng sự thật, đối với mục-đích này, các công-cuộc của các nhà xã-hội-học chưa đạt được kết-quả mong muốn vì không giải-thích được tại sao ta có thể bước từ giai-đoạn miêu tả những phong-tục hiện-tại sang giai-đoạn tuyên-bố những quy-tắc cho xã-hội tương-lai.

Cận lai, DUGUIT, một luật-gia danh-tiếng của Pháp, cũng chịu rất nhiều ảnh-hưởng của xã-hội-học và muốn tìm ở xã-hội-học một lý-thuyết để giải-thích nền-tảng pháp-luật. Luật-gia DUGUIT, sau khi đã chiêm-nghiệm sự đoàn-kết chặt-chẽ giữa các phần-tử trong xã-hội, đã coi sự tôn-trọng tình đoàn-kết ấy như nền-tảng của luật-pháp (1). Ở đây, ta thấy rõ khuyết-điểm của học-thuyết DUGUIT. Học-thuyết này chỉ có tính-cách miêu-tả, nhận-định sự đoàn-kết mà không cắt-nghĩa được tại sao do sự đoàn-kết ấy mà các luật-pháp lại có tính-cách cưỡng-chế đối với các phần-tử trong đoàn-thể.

Nói một cách khác, xã-hội-học là một khoa-học nhận-xét. Những nhận-xét ấy giúp ích không ít cho luật-gia và nhà lập-pháp, vì có thể hướng-dẫn công-cuộc của họ và vạch rõ ảnh-hưởng hay tác-dụng của luật-pháp đối với các phong-tục trong xứ. Về phương-diện này, trong thời-kỳ cận-đại đã phát-triển một ngành luật mới :

---

(1) Xem chương thứ hai, tiết thứ hai, đoạn hai nói về tự-nhiên-pháp.

ngành luật xã-hội *(droit social)* trọng quyền-lợi xã-hội hơn quyền-lợi cá-nhân, và nhất là chuyên-chú về các mối quyền-lợi liên-quan đến các giới lao-công. Nhưng pháp-luật còn có đối-tượng rộng-rãi hơn xã-hội-học. Không những nhận-xét các phong-tục, pháp-luật còn cần phải chỉ-đạo cho các phong-tục. Pháp-luật nêu lên những qui-tắc, những quy-chuẩn mà các phần-tử trong xã-hội phải tuân theo. Vì vậy, pháp-luật được mệnh-danh là một khoa-học quy-chuẩn *(science normative)*.

Song đối với công-cuộc lập-pháp, tiêu-chuẩn nào sẽ hướng-dẫn nhà làm luật ? Đây là vấn-đề căn-bản luật-pháp mà Đông-phương và Tây-phương, trải qua bao nhiêu thế-kỷ, đã tốn công giải-quyết theo hai con đường dị-biệt.

CHƯƠNG THỨ HAI

QUAN-NIỆM VỀ PHÁP-LUẬT Ở ĐÔNG-PHƯƠNG VÀ TÂY-PHƯƠNG

18.— Trong lịch-sử nhân-loại, mỗi khi một xã-hội được thành-lập, tất-nhiên trong đơn-vị tập-thể ấy phải phát-sinh các tục-lệ, qui-tắc hoặc luật-pháp để tổ-chức các cơ-quan của bộ máy xã-hội cũng như chi-phối các hoạt-động của tư-nhân.

Mượn hình-sắc của thời-gian và không-gian, luật-pháp đã có một bộ mặt thiên-hình vạn-trạng. Qua các thái-sắc vô cùng biến-chuyển ấy, có một tiêu-chuẩn căn-bản nào hướng-dẫn các luật-gia trong nhân-loại không ?

Khác với những hành-vi cô-lập và độc-đoán, luật-pháp theo nguyên-lý, phải kết-tinh những sự cố-gắng không ngừng của quyền lập-pháp để thực-hiện lý-tưởng công-bằng trong nhân-loại và đảm-bảo trật-tự, an-ninh cho xã-hội.

Thực-hiện sứ-mệnh này, Đông-phương và Tây-phương đã rong-ruổi trên hai con đường, nêu cao hai quan-niệm khác nhau về pháp-luật.

19.— Hấp-thụ được tinh-thần pháp-lý la-tinh, nền pháp-luật của Pháp có thể coi như đã biểu-dương rõ-rệt những đặc-tính của Tây-phương về quan-niệm này.

Trong tiếng Pháp, thường dùng chữ *droit* để chỉ pháp-luật.

Song, sự thực chữ *droit* có hai nghĩa :

a) Trước hết, chữ *droit* dùng để chỉ toàn-thể các luật-lệ và qui-tắc được ban-hành trong nước để cai-quản những hành-động của các phần-tử trong xã-hội. Hiểu theo nghĩa này, chữ *droit* nghĩa là pháp-luật. Để tránh mọi sự nhầm-lẫn, người ta có khi dùng danh-từ *droit objectif* hay *khách-quan-pháp*.

b) Chữ *droit* còn một nghĩa thứ hai dùng để chỉ các quyền-lợi cá-nhân. Khi ta nói đến quyền sở-hữu, quyền tự-do cá-nhân như quyền tự-do tín-tưởng, quyền tự-do vãng-lai vân-vân..., chữ *droit* đã được dùng theo nghĩa này. Để phân-biệt các quyền-lợi cá-nhân với pháp-luật, có khi người ta dùng danh-từ *droit subjectif* hay quyền-lợi chủ-quan, đối-lập với danh-từ khách-quan-pháp mà ta vừa làm quen xong.

Lẽ tất-nhiên các quyền-lợi chủ-quan chỉ có thể quan-niệm được ở trong khuôn-khổ của khách-quan-pháp. Nói một cách khác, những quyền-lợi chủ-quan không thể nào trái ngược với những luật-lệ đã đặt ra trong nước.

Tuy người ta có quyền sở-hữu, nhưng quyền sở-hữu ấy không

có tính-cách tuyệt-đối và cũng bị nhiều giới-hạn giàng-buộc. Một trong những giới-hạn ấy là những quyền-lợi của các người sống trong xã-hội chung quanh mình. Thí-dụ: bạn có quyền giồng cây trong thửa vườn của bạn. Song nếu cành hay rễ mọc sang vườn của người láng giềng, lẽ tất-nhiên người này có quuyền yêu-cầu cắt cành rễ ấy đi.

Một giới-hạn thứ hai là ích-lợi công-cộng. Bạn có nhà ở. Song nếu gặp thời-kỳ khan nhà, Chính-phủ có thể vì ích-lợi chung không để cho bạn tự-ý cho thuê với bất cứ giá nào, hoặc đóng cửa để không trong khi đồng-bào đang thiếu chỗ ở.

Vì vậy, nhiều luật-gia đã đề-nghị gọi những quyền-lợi chủ-quan là những *nhiệm-vụ xã-hội*. (1) để nhấn mạnh vào tính-cách tương-đối, và đối-tượng xã-hội rất thiết-yếu của tất cả quyền-lợi cá-nhân. Chúng ta sẽ có dịp trở lại vấn-đề này để rõ rằng quan-niệm này cũng không được hoàn-toàn xác-đáng. (2)

Dẫu sao, đem so-sánh phạm-vi những quyền-lợi chủ-quan với phạm-vi khách-quan-pháp, ta nhận thấy rõ-ràng cứu-cánh của pháp-luật ở Tây-phương là sự duy-trì trật-tự xã-hội bằng cách đặt ra các luật-pháp định rõ giới-hạn của mỗi quyền-lợi để tránh hoặc giải-quyết các mối phân-tranh.

20.— Ở Đông-phương, quan-niệm khác hẳn. Vẫn biết rằng xã-hội chỉ có thể sinh-hoạt ở trong vòng trật-tự, song ở đây, trật-tự được thiết-lập và duy-trì không phải hoàn-toàn

(1) *Une fonction sociale.*

(2) *Xem số 336 : Các quyền-lợi tư hay quyền-lợi chủ-quan (hạ dẫn).*

do ở những sự giàng-buộc hay câu-thúc ngoại-cảnh của luật-pháp. Trọng về tinh-thần, Đông-phương, theo giao-lý của Khổng-Tử đã đi tìm giải-pháp ở mỗi cá-nhân và đòi-hỏi ở mỗi cá-nhân một kỷ-luật cao-thượng bắt nguồn ở sự rèn-luyện tâm-tính, lấy việc tu-thân làm gốc.

Lý-tưởng của quan-niệm này là mỗi cá-nhân sẽ nhờ sự tu-thân để trở nên thánh-nhân quân-tử. Luật-pháp, vì lẽ đó, sẽ hóa ra vô-dụng. Bởi vậy trong xã-hội Đông-phương, luật-pháp phải nhường chỗ cho luân-thường đạo-lý và, tuy có một học-phái chủ-trương phải dùng luật-pháp để ngăn-ngừa con người khỏi phạm tội, song chủ-trương ấy không thắng được giáo-lý của Khổng-học.

Có thể nói rằng Tây-phương đã có một quan-niệm động về pháp-luật ; còn quan-niệm cổ-truyền của Đông-phương là một quan-niệm tĩnh về pháp-luật.

21.— Hai quan-niệm pháp-luật của Đông-phương và Tây-phương sẽ được lần-lượt phân-tích trong chương này.

Tiết thứ nhất : Quan-niệm cổ-truyền về pháp-luật ở Đông-phương.

Tiết thứ hai : Quan-niệm về pháp-luật ở Tây-phương.

TIẾT THỨ NHẤT

QUAN-NIỆM CỔ-TRUYỀN VỀ PHÁP-LUẬT Ở ĐÔNG-PHƯƠNG

22.— Với mười thế-kỷ Bắc-thuộc, quan-niệm về luật-pháp của Trung-Hoa đã được du-nhập tại Việt-Nam ; và sau khi thoát-ly được nền Bắc-thuộc, ta cũng vẫn chưa đoạn-tuyệt với văn-hóa Trung-Hoa. Sự-kiện ấy không có gì đặc-biệt, văn-hóa đó, trong một thời-gian khá dài đã sáng chói-lọi ở Á-Châu, khiến các nước Viễn-Đông thời ấy đều hướng về Trung-Hoa, coi như bó đuốc văn-minh duy-nhất. Vì vậy, trong khi chờ đợi tìm được những tài-liệu cổ-quý tỏ rõ thực-trạng của nền cổ-luật Việt-Nam trước thời-kỳ Bắc-thuộc, ta có thể coi quan-niệm luật-pháp Trung-Hoa như quan-niệm cổ-truyền chung của Viễn-Đông. Quan-niệm ấy, lần qua các thế-kỷ, đã biểu-hiện dưới hai hình-thức :

1 — Nhân-trị chủ-nghĩa.

2 — Pháp-trị chủ-nghĩa.

ĐOẠN THỨ NHẤT

NHÂN-TRỊ CHỦ-NGHĨA

23.— Theo nhân trị chủ-nghĩa, pháp-luật trong xã-hội, đúng lý ra, không cần có, hoặc giả chỉ cần có trong những trường-hợp bất-đắc-dĩ, hay vạn-nhất. Tất cả mọi vấn-đề trong xã-hội đều phải quy-tụ vào sự tu-thân giáo-hóa con người.

Quan-niệm này đã làm nổi hẳn địa-vị rất quan-trọng của luân-lý trong địa-hạt pháp-luật của Đông-phương. Luân-lý không có một phạm-vi riêng-biệt đối với pháp-luật. Nói một cách khác, luân-lý và pháp-luật trà-trộn với nhau, không có biên-giới hoạch-định rõ-rệt phạm-vi của mỗi ngành.

Tại sao có quan-niệm ấy ? Một khi quan-niệm ấy được chấp-nhận thì sự giáo-hóa con người sẽ theo phương-pháp nào ?

A.— TẠI SAO CÓ QUAN-NIỆM NHÂN-TRỊ ?

24.— Ở một nước chuyên nông-nghiệp, quanh năm trông mong vào thời-tiết điều-hòa và cuộc tuần-hoàn của bốn mùa để giồng-giọt sinh sống, lẽ tự-nhiên không có điều gì lạ nếu nhân dân căn-cứ vào những luật-lệ thiên-nhiên để tổ-chức đời sống và các guồng máy xã-hội.

Ảnh-hưởng của hoàn-cảnh đối với trật-tự xã-hội là một sự-kiện tự-nhiên, không thể chối-cãi được. Đi ngược lại nguyên-lý ấy, nền trật-tự xã-hội sẽ bị rối-loạn. Cũng vì lẽ đó, một nguyên-tắc căn-bản đối với nhà làm luật từ thượng-cổ, và ở khắp trên thế-giới, là pháp-luật cùng các chế-độ xã-hội không thể quan-niệm một cách lý-thuyết và cần phải căn-cứ vào những sự-kiện thực-tế.

25.— Song, sự tân-kỳ trong quan-niệm của Đông-phương là ở chỗ công-nhận một ảnh-hưởng tương-hỗ giữa người và vạn-vật. Vẫn đành là người cần phải tuân theo các luật chi-phối vạn-vật. Song trái lại, tùy theo thái-độ của thế-nhân có điều-hòa với vạn-vật hay không, trật-tự chung trong tạo-hóa cũng sẽ do đó được duy-trì hay rối-loạn.

Nhờ điểm này, ta sẽ hiểu được những điều đã được ấn-định trong nghi-lễ, tục-lệ hay pháp-luật của Đông-phương. Ta không thể mùa hè mặc áo lông và mùa rét mặc áo lụa, vì như vậy không hợp thời. Ta cũng không thể cử-hành hôn-lễ trái mùa. Giá-thú trái thời-tiết, cử-hành ngoài mùa xuân là lúc vạn-vật hồi-sinh, có thể sẽ gây mầm oan-trái : vợ chồng hoặc sẽ không có con, hoặc sẽ bị đau khổ. Tới ngày nay, cũng vì lẽ ấy, ta vẫn còn ưa cưới xin vào dịp mùa rét, hay nhằm tiết xuân sang, khác hẳn ở Tây-phương, cưới xin lúc nào cũng không ngại.

Song nếu ta không tuân theo sự điều-hòa của vạn-vật, kết-quả sẽ ra sao ? Vì có sự tương-hỗ giữa tác-động của người và vạn-vật, nền trật-tự của tạo-hóa do đó sẽ bị rối-loạn.

Trong một nước, muốn biết chính-trị tốt hay xấu, ta chỉ cần quan-sát hiện-tượng trời đất. Nếu thời-tiết điều-hòa, không có thủy-lạo thiên-tai, dân-sự được mùa, tức là vua đã làm tròn bổn-phận chúa-tể trong nước. Trong trường-hợp trái-ngược, trời sẽ giáng tai-biến : hoặc hạn-hán, hoặc lụt-lội khiến cho mùa-màng bị mất, dân-sự đói kém. (1)

---

(1) Trong bài diễn-văn của đồng-bào Thượng dọc nhân dịp lễ về chào mừng Tổng-Thống Ngô-đình-Diệm tại Sàigòn ngày 21-12-55, ta nhận thấy niềm tin-tưởng ấy ngày nay vẫn còn mãnh-liệt trong tâm-hồn đơn-thanh chất-phác của đồng-bào miền núi :

« ... Từ ngày Ngài lên Ban-mê-thuột để nhận lễ phát-thệ trung-thuần của chúng tôi cho tới nay, chúng tôi thấy mưa hòa gió thuận, mùa màng tốt tươi, dân sự yên lành.

« Về đây để xác-nhận lại lời Tuyên-thệ của chúng tôi đối với Tổng-Thống yêu qui của toàn dân Việt, chúng tôi cầu-nguyện thần-linh phù-hộ cho Ngài sống lâu muôn tuổi để lúa kê mọc nhiều, để chúng tôi có nhiều chiêng trống, nhiều vò rượu ngon, nhiều ngựa voi cho làng-mạc đông-đúc no-ấm, cho gươm-giáo được nhiều như tre sậy ».

26.— Mọi việc trong xã-hội đều căn-cứ vào ý-nghĩ không thể đi trái với nguyên-lý vạn-vật điều-hòa. Nguyên-lý này đã được áp-dụng triệt-để trong pháp-luật.

Thí dụ :

1°) Về việc cưới xin phải so đôi tuổi của hai bên trai gái, nếu tuổi hai bên có hợp mới nên lấy nhau. Theo tục cũ, thường hay xem tuổi của hai vợ chồng chưa cưới (Niên canh bát tự 年庚八字 : năm, tháng, ngày, giờ sinh, tức là 8 chữ can và chi về tuổi của hai vợ chồng).

2°) Tháng giêng năm Nguyên-Hòa thứ hai (85 sau kỷ-nguyên), một đạo luật (dưới đời vua Chương 章) ra lệnh cho các pháp-quan không được chấp đơn kiện các quan-chức vào mùa xuân, trừ những trường-hợp trọng-tội, vì đó là mùa vạn-vật sinh nở, không nên phá-hoại.

3°) Tháng bảy cũng niên-hiệu Nguyên-Hòa thứ hai, theo một đạo luật khác, về tiết đông-chí, mặt trời từ phía nam quay trở lên hướng bắc, và cuộc sống của vạn-vật lại bắt đầu tiếp-diễn ; vì lẽ ấy, tiết đông-chí không phải lúc để gia-hình. Trong tháng một và tháng chạp, các tù nhân không được xử trảm. Trái lại, những người có tội phải hành-hình vào mùa thu là lúc cuộc sống tạm ngừng trong trời đất. Do đó, trải qua bao nhiêu đời vua ở Trung-Hoa, các trọng-tội đều được xử về mùa thu.

27.— Vậy muốn tổ-chức một cách hoàn-hảo nền chánh-trị, không những phải biết rõ thiên đạo, còn phải làm thế nào

cho thế-nhân khỏi làm sai-lạc thiên-đạo ấy. Vì lẽ đó, vua phải làm gương cho dân, lấy tu-thân làm gốc.

28.— Nói tóm lại, động-lực chính-yếu để duy-trì trật-tự xã-hội không phải là pháp-luật. Động-lực ấy là sự rèn-luyện nhân-phẩm. Nền triết-học của Khổng-Tử đưa ta đến *chủ-nghĩa nhân-bản pháp-luật* mà người Trung-Hoa thường quen gọi là *nhân-trị chủ-nghĩa*.

Ảnh-hưởng quan-trọng của sự tu-thân ấy đã được vạch rõ trong sách Đại-học :

« Đời xưa muốn làm tỏ các đức sáng ở thiên-hạ, thì trước phải trị nước mình ; muốn trị nước mình thì trước phải tề nhà mình ; muốn tề nhà mình thì phải sửa thân mình ; muốn sửa thân mình thì trước phải chính tâm mình ; muốn chính tâm mình thì trước phải tinh-thành ý mình ; muốn tinh-thành ý mình, thì trước phải biết đến chỗ cùng-cực. Biết đến chỗ cùng-cực là suốt tới chỗ uyên-thâm của sự vật.

« Suốt tới chỗ uyên-thâm của sự vật, thì sau mới biết đến chỗ cùng-cực ; biết đến chỗ cùng-cực, thì ý mới tinh-thành ; ý đã tinh-thành, thì tâm mới chính ; tâm đã chính thì thân mới tu ; thân đã tu thì nhà mới tề ; nhà đã tề thì nước mới trị ; nước đã trị thì thiên-hạ mới bình.

« *Từ đấng Thiên-Tử cho đến kẻ thứ-nhân, ai cũng phải lấy sự sửa mình làm gốc.* Cái gốc loạn mà cái ngọn

trị thì chưa có vậy ; cái gốc mình đáng hậu mà bạc, cái ngọn mình đáng bạc mà hậu, là chưa có bao giờ ». (1)

Tất cả quan-niệm của Khổng-giáo về chính-trị thu lại trong bốn điều tu, tề, trị, bình, lấy tu thân làm gốc, không cần tới pháp-luật.

---

(1) *Đại-học :*

« Cổ chi dục minh minh đức ư thiên hạ giả, tiên trị kỳ quốc : dục trị kỳ quốc giả, tiên tề kỳ gia ; dục tề kỳ gia giả, tiên tu kỳ thân ; dục tu kỳ thân giả, tiên chính kỳ tâm ; dục chính kỳ tâm giả, tiên thành kỳ ý ; dục thành kỳ ý giả, tiên chí kỳ tri ; chí tri tại cách vật.

Vật cách nhi hậu tri chí : tri chí nhi hậu ý thành ; ý thành nhi hậu tâm chính : tâm chính nhi hậu thân tu ; thân tu nhi hậu gia tề : gia tề nhi hậu quốc trị ; quốc trị nhi hậu thiên hạ bình.

Tự Thiên-Tử dĩ chí ư thứ nhân, nhất thị dĩ tu thân vi bản ; kỳ bản loạn nhi mạt trị giả phủ hĩ ; kỳ sở hậu giả bạc, nhi kỳ sở bạc giả hậu, vị chí hữu dã ».

古之欲明明德於天下者，先治其國；欲治其國者，先齊其家；欲齊其家者，先修其身；欲修其身者，先正其心；欲正其心者，先誠其意；欲誠其意者，先致其知；致知在格物。

物格而後知至，知至而後意誠，意誠而後心正，心正而後身修，身修而後家齊，家齊而後國治，國治而後天下平。

自天子以至於庶人，壹是以修身為本，其本亂而末治者否矣，其所厚者薄，而其所薄者厚未之有也。

B — VẬY LÀM THẾ NÀO ĐỂ TU-THÂN ?

29. — Theo đạo Khổng, muốn đạt được mục-đích tu-thân, cần phải căn-cứ vào hai biện-pháp : lễ và nhạc.

30. — 1°) LỄ. Chữ *lễ* có 4 nghĩa : (1)

1) Theo nghĩa nguyên-thủy, lễ dùng để chỉ cách thờ thần cho được phúc. Đó là nghĩa về mặt tôn-giáo, chỉ sự cúng tế.

2) Nghĩa thứ hai bao-quát cả những qui-củ, phong-tục, tập-quán mà xã-hội đã thừa-nhận như quan 冠, hôn 婚, triều 朝, sính 聘, tang 丧, tế 祭, tân chủ 賓主, hương ẩm tửu 鄉飲酒, quân lữ 軍旅.

3) Rộng hơn một bực, lễ chỉ quyền-bính của nhà vua và cách tiết-chế những hành-vi của dân-chúng.

4) Với nghĩa cuối cùng, lễ bao-quát cả những việc thích-hợp với thiên-lý lưu-hành trong vạn-vật, « Lễ là cái thực của điều phải làm (điều nghĩa). Hợp các điều nghĩa mà thành. Vì vậy, tuy tiên-vương chưa đặt ra lễ, mà cũng có thể lấy nghĩa mà khởi-thủy ra được ». (Lễ ký : Lễ vận :). (2)

Vậy lễ tức là tính-chất công-chính của đạo-lý và vốn phù-hợp với điều ta phải làm. Như vậy, theo đúng lý, lễ không cần phải bó buộc câu-nệ trong khuôn-khổ bất di-dịch của tục-lệ ngàn xưa. Trái lại, lễ phải thích-ứng với thời-gian và hoàn-cảnh.

---

(1) Nho-giáo Trần-Trọng-Kim I tr. 219

(2) Lễ dã giả, nghĩa chi thực dã ; hiệp chư nghĩa nhi hiệp, tắc lễ. Tuy tiên vương vị chi hữu, khả dĩ nghĩa khởi dã.

禮也者義之實也，協諸義而協則禮，雖先王未之有，可以義起也。

31.— Tại sao lại cần đến lễ ? Lễ có hai tác-dụng :

a) đối với cá-nhân,

b) đối với xã-hội.

32.— a) *Tác-dụng của lễ đối với cá-nhân.* — Người ta sinh ra, tính vốn tĩnh, song thường bị ngoại-vật xúc-động nên mới phát-sinh ra các tình-dục. « Lòng yêu thích hay ghét bỏ mà không được tiết-chế ở trong, cái biết của mình bị ngoại-vật dẫn-dụ, cứ thế mà không nghĩ lại thì thiên-lý tiêu-diệt vậy. (1)

Vì thế mới cần phải dùng lễ để tiết-chế những ham-muốn thường tình của con người : « Cái thường tình của lòng người trung-nhân, hễ có thừa thì xa-xỉ, không đủ thì sẻn, không ngăn-cấm thì dâm-đãng, không theo tiết-độ thì sai-lầm, buông thả lòng dục thì hư-hỏng. Cho nên ẩm-thực phải có hạn-lượng, y-phục phải có tiết-chế, cửa nhà phải có pháp-độ, súc-tụ phải có số thường, xe-cộ và đồ dùng phải có ngữ, có hạn là để giữ-phòng nguồn loạn vậy » (2).

---

(1) Hiếu ố vô tiết ư nội, tri dụ ư ngoại, bất năng phản cùng, thiên lý diệt hỹ : 好惡無節於內，知誘於外，不能反躬，天理滅矣。

(2) Khổng-Tử tập ngữ, Tề hầu vấn XIII : *trung nhân tri tình, hữu dư tắc xỉ, bất túc tắc kiệm, vô cấm tắc dâm, vô độ tắc thất, tùng dục tắc bại. Cố ẩm thực hữu lượng, y phục hữu tiết, cung thất hữu độ, súc tụ hữu số, xa khí hữu hạn; dĩ phòng loạn chi nguyên dã* ; 中人之情，有餘則侈，不足則儉，無節則淫，無度則失，縱欲則敗，故飲食有量，衣服有節，宮室有度，蓄聚有數，車器有限，以防亂之源也。

Song những thị-dục của ta đều ở trong tâm, không phải luôn luôn xuất-hiện bằng cử-chỉ ngôn-ngữ, thì phải dùng biện-pháp nào để tiết-chế ? Để thắng sự khó-khăn ấy, Khổng-giáo đã dùng đến « *hình-thức chủ-nghĩa* ». Lễ gồm có những nghi-thức phải xếp-đặt thế nào để có thể gây được một bầu không-khí lễ-nghĩa, tự nó có tính-cách giáo-hóa.

Một hôm Ai-Công nước Lỗ hỏi Khổng-Tử : « Giải mũ và áo Chương-Phủ có ích cho đạo-sĩ không ? » (1)

Khổng-Tử nghiêm sắc mặt đáp : « Sao vua lại nghĩ thế ! người mặc áo sô gai chống gậy, chí không để đến nhạc, không phải là tai không nghe thấy, vì y-phục khiến thế ; người mặc cái phủ, cái phất, áo cổn mũ miện, giáng-điệu không nhờn, không phải là nguyên-tính vốn trang-nghiêm, vì y-phục khiến như thế ; người đội mũ trụ, mặc áo giáp, cầm cây giáo, không có cái khí nhút-nhát, không phải là thân-thể vốn mạnh-bạo, vì y-phục khiến thế. » (Khổng-Tử gia ngôn Hiếu sinh) (2)

---

(1) Thần ủy chương phủ hữu ích ư nhân hồ ?

紳委章府有益於人乎？

(2) Quân hồ nhiên yên thôi ma thư trượng giả, chí bất tồn hồ nhạc, phi nhĩ phất văn, phục sử nhiên dã. Phủ phất cổn miện giả, dung bất tập mạn, phi tính căng trang, phục sử nhiên dã. Giới trụ chấp qua giả, vô thoái nhụ chi khí, phi thể thuần mãnh, phục sử nhiên dã.

君胡然焉衰麻苴杖者，志不存乎樂，非耳弗聞，服使然也，黼黻衮冕者，容不襲慢，非性矜莊，服使然也，介胄執戈者，無退懦之氣，非體純猛，服使然也。

Nhờ những nghi-thức ấy, mà gây được cho người ta một không-khí lễ-nghĩa thấm-nhuần vào tâm-hồn, tự-nhiên không ai dể ý tới. « Ở chỗ mồ-mả, chưa dậy dân phải thương, mà dân tự-nhiên có lòng thương ; ở chỗ xã-tắc tông-miếu, chưa dậy dân phải kính mà dân tự-nhiên có lòng kính ». (Lễ ký : Thiên dân cung hạ) (1)

Nhờ có lễ mà lòng người khỏi rối-loạn, giữ được đạo trung, luôn luôn điều-hòa với các thiên-lý chi-phối vạn-vật. Vì vậy Khổng-Tử nói : « Lễ vậy ôi ! Để chữa cho vừa đạo trung vậy ». Lễ ký : Ai-Công vấn XXVIII) (2).

33. — b) *Tác-dụng đối với xã-hội*. Ở trên, đã nói Khổng-giáo dùng hình-thức chủ-nghĩa để tiết-chế tình-dục. Song cũng nhờ có chủ-nghĩa ấy mà trật-tự xã-hội được duy-trì một cách rõ-rệt phân-minh. « Lễ là để định thân sơ, quyết sự hiềm-nghi, phân-biệt cái giống nhau, khác nhau, rõ cái phải trái ». (Lễ ký : Khúc lễ thượng I) (3).

---

(1) Khử mộ chi gian, vị thi ai nhi dân ai ; xã-tắc tông miếu chi trung, vị thi kính nhi dân kính.

墟墓之間，未施哀於民而民哀；社稷宗廟之中，未施敬於民而民敬。

(2) Lễ hồ ! lễ hồ, sở dĩ chế trung dã.

禮乎禮乎，所以制中也。

(3) Phù lễ giả, sở dĩ định thân sơ, quyết hiềm nghi, biệt đồng dị, minh thị phi dã.

夫禮者，所以定親疎，決嫌疑，別同異，明是非也。

Vì vậy, qua các bộ luật Trung-Hoa và các bộ luật cổ của Việt-Nam như luật Hồng-Đức, luật nhà Nguyễn, ta đã thấy nhà làm luật ấn-định cách xây nhà cho từng giai-cấp trong xã-hội ; về cưới xin, thì không những ấn-định các lễ-nghi, còn ấn-định cả những lễ-vật dẫn cưới tùy theo giầu, nghèo, chức-tước.

34.— Ở đây ta nhận thấy ảnh-hưởng tân-kỳ của lễ đối với pháp-luật về phương-diện hình-thức. Ở Tây-phương, chủ-nghĩa hình-thức(1) được thấm-nhuần một tinh-thần khác hẳn. Ở một thời-kỳ mà trình-độ văn-minh nhân-loại chưa thể quan-niệm là ý-chí, hay hành-vi của người có thể tự phát-sinh ra các hiệu-lực về phương-diện pháp-luật, chưa thể quan-niệm được hiệu-lực cưỡng-chế của khế-ước, người ta đã phải mượn hình-thức chủ-nghĩa để đạt tới mục-đích ấy. Tính-cách thần-bí của chủ-nghĩa này đã được biểu-thị rõ-rệt trong luật La-Mã. Một thí-dụ : Việc mua bán đối với đối với dân La-Mã không thể chỉ do ý-chí của đôi bên đương-sự mà thực-hiện được. Cần phải dùng đến những hình-thức đã ấn-định trong luật như phép đồng-xứng thủ-hữu *(Mancipatio per aes et libram)*, nghĩa là dùng tới cách cân đồng để làm biểu-hiệu cho sự trao-đổi và để sự trao-đổi ấy có hiệu-lực.

Ở Đông-phương, tác-dụng của hình-thức chủ-nghĩa không phải để gây hiệu-lực của các hành-vi pháp-luật ; hình-thức chủ-nghĩa chỉ được áp-dụng với mục-đích duy-nhất là duy-trì trật-tự xã-hội.

35.— Do đó, « *lễ* » cũng có tác-dụng tương-tự như tác-dụng của thuyết chính-danh định-phận trong Khổng-giáo. Khi nào đã định rõ danh-phận, thì người nào có địa-vị chính-đáng

(1) *Le formalisme.*

Nói tóm lại nhạc và lễ đều hướng về một mục-đích chung: sửa đổi tinh-thần người ta, song nhạc và lễ đã dùng hai biện-pháp khác nhau. Nhạc là động ở trong, lễ là động ở ngoài. Cái cùng-cực của nhạc là hòa, cái cùng-cực của lễ là thuận (1).

Hòa là điều-hòa tình-tình, mà thuận là thuận-hợp nghĩa lý.

Người quân-tử mà biết rõ lễ nhạc, thì chỉ đem thi-thố là đủ (2).

37.— Nhờ có ảnh-hưởng của lễ và nhạc, phạm-vi của pháp-luật rất chật hẹp.

Theo quan-niệm đầu tiên của nhà làm luật Trung-Hoa, luật chỉ áp-dụng cho những dân-tộc man-di ở chung quanh Trung-Hoa. Theo một quan-niệm cổ-điển hình-luật chỉ đặt cho những kẻ không hiểu và không theo được lễ. Hình-luật không áp-dụng cho các bậc đại-phu là một giai-cấp quí-phái (3). Sự phân-biệt

---

(1) Nhạc dã giả, động ư nội giả dã, lễ dã giả, động ư ngoại giả dã. Nhạc cực hòa ; lễ cực thuận.

樂也者動於內者也，禮也者動於外者也樂極和禮極順。

(2) Quân-tử minh-ư lễ nhạc, cử nhi thố chi nhi dĩ. (Lễ kỉ, Khổng-Tử Yên Cư 28).

君子明於禮樂，舉而措之而已（禮記孔子燕居二十八）

(3) Tuân-tử : Do sĩ dĩ thượng, tắc tất dĩ lễ nhạc tiết chế, chúng thứ bách tính, tắc tất dĩ pháp chế chi.

由士以上，則必以禮樂節制，衆庶百姓，則必以法制之。

này, người ta thường cho là phản-ảnh của một tổ-chức xã-hội phong-kiến, quá thiên về sự phân-biệt giai-cấp và sự tôn-ty trật-tự.

Dẫu sao, ta cũng còn thấy vết-tích của quan-niệm ấy trong những luật-lệ sau cùng dưới chế-độ cũ như luật nhà Thanh ở Tàu, luật nhà Nguyễn ở Việt-Nam.

Trong luật nhà Thanh, có trường-hợp bát-nghị : nghị-thân, nghị-cố, nghị-công, nghị-hiền, nghị-năng, nghị-cần, nghị-quý, nghị-tân (1). Tám giới người này nếu phạm tội, được một vài điểm ưu đãi đặc-biệt. Họ không phải khảo-tấn trong lúc tra xét ; hơn nữa các quan xử án cũng chỉ luận tội chiếu theo luật, rồi tâu lên để vua quyết-định, chứ không có quyền tuyên án. Trong tám trường-hợp ấy, trường-hợp thứ bảy nghị-quý liên-quan đến giai-cấp xã-hội các Đại-phu ngày xưa.

Nói tóm lại, theo quan-niệm nhân-trị, « hình » chỉ có một tác-dụng phụ-trợ cho « lễ ». Thánh-nhân trị dân và hóa dân phải dùng cả chính lẫn hình. Bậc thái-thượng lấy đức dạy dân, mà lấy lễ tề dân. Kỳ thứ lấy chính-trị mà khiến dân và

(1) 1— *Bà con gần của vua (nghị thân) ;*
2— *Người cố-cựu trong hoàng-gia thường hầu hạ bên vua (nghị cố) ;*
3— *Người có công-trạng lớn (nghị công) ;*
4— *Người hiền-đức (nghị-hiền) ;*
5— *Người đại tài có năng-lực trong công việc quản-chính (nghị năng) ;*
6— *Người làm quan to cần-cán gian-lao (nghị cần) ;*
7— *Người làm quan vào bậc cao quý nhất (nghị quý) ;*
8— *Người tôn-thất tiền triều được coi là tân-khách của triều sau (nghị-tân).*

lấy hình mà ngăn cấm : *hình tuy đặt ra nhưng không dùng đến*. Chỉ có lúc hóa dân mà dân không theo, để đến hại nghĩa nát tục, thì bấy giờ mới phải dùng hình vậy (Khổng-Tử gia-ngữ : Ngũ hình giải XXX) (1).

Để tóm tắt, muốn nhận định địa-vị và phận-sự riêng của lễ, nhạc, hình, chính, ta có thể nhắc lại lời nói sau của Khổng-Tử :

« *Lễ tiết dân tâm, nhạc hòa dân thanh, chính dĩ hành chi, hình dĩ phòng chi. Lễ nhạc hình chính, tứ đạt nhi bất bội, tắc vương đạo bị hỹ* ». Lễ để tiết-chế lòng dân, nhạc để hòa thanh-âm của dân, chính-trị để định việc làm, hình-pháp để ngăn cấm điều bậy. Lễ, nhạc, hình và chính, nếu bốn việc ấy đạt cả, không hại điều nào, thì vương đạo đủ vậy (Nhạc ký XIX) (2).

Nhưng trong bốn điều ấy, bao giờ lễ và nhạc cũng được coi là quan-trọng hơn : « *Đạo chi dĩ chính, tề chi dĩ hình, dân miễn nhi vô sỉ : đạo chi dĩ đức, tề chi dĩ lễ, hữu sỉ thả cách* ». Dùng chính-trị mà khiến, dùng hình-pháp mà tề-nhất thì dân

---

(1) *Thánh-nhân chi trị hóa dã, tất hình-chính tương tham yên. Thái thượng dĩ đức giáo dân, nhi dĩ lễ tề chi. Kỳ thứ dĩ chính sự đạo dân, dĩ hình cấm chi : hình bất hình dã. Hóa chi bất biến, dân chi bất tòng : thương nghĩa nhi bại tục, ư thị hồ dụng hình hỹ.*

聖人之治化也，必刑政相參焉，太上以德教民，而以禮齊之，其次以政事道民，以刑禁之，刑不刑也，化之弗變，民之弗從，傷義而敗俗，於是乎用刑矣。

(2) 禮節民心，樂和民聲，政以行之，刑以防之，禮樂刑政四達而不悖則王道備矣。

khỏi tội nhưng không có lòng hổ-thẹn. Dùng đức mà khiến, dùng lễ mà tề-nhất thì dân có lòng hổ-thẹn mà cố làm điều hay» (Luận-ngữ, Vi chính II) (1).

«Xử kiện thì ta cũng như người, sao khỏi xử kiện mới hay». (Luận-ngữ, Nhan uyên XII : Thính tụng ngô do nhân dã, tất dã sử vô tụng hồ) (2).

ĐOẠN THỨ HAI

PHÁP-TRỊ CHỦ-NGHĨA

38.— Tuy chủ-nghĩa nhân-trị, do phái nho-giáo chủ-trương, lấy sự tu-thân làm gốc, nhưng sự thật, giữa các nho-gia, cũng đã có sự sai-biệt trong học-thuyết.

Nối theo Khổng-Tử, Mạnh-Tử tin-tưởng là bản-tính con người do trời phú cho vốn thiện vì trời là chí-công chí-chính. Sở-dĩ ta làm việc bất-thiện, chỉ vì bị vật-dục làm huyễn-hoặc cái bản-tính tốt ấy. Học-thuyết của Mạnh-Tử vẫn theo đúng truyền-thống cổ-điển của Khổng-giáo, chưa thay đổi.

Song chỉ cách vài trăm năm sau, Tuân-Tử đã xướng lên một nguyên-tắc đối-lập : yếu-tính của loài người vốn là tính ác; ta phải tìm cách uốn-nắn tính ấy cho hợp với đạo để làm điều thiện. Để thực-hiện nhiệm-vụ này, Tuân-Tử cũng không đi ra ngoài con đường cổ-truyền của Khổng-giáo là lễ và nhạc.

(1) 道之以政齊之以刑民免而無耻。
道之以德齊之以禮有耻且格
(2) 聽訟吾猶人也必也使無訟乎

Với học-thuyết Tuân-Tử, ta nhận thấy rõ cơ-sở của nhân-trị chủ-nghĩa đã bị lay-chuyển. Một khi đã coi bản-tính con người là ác, tất một ngày kia người ta sẽ cho sức kiềm-chế của lễ nhạc không còn đủ để uốn-nắn cái bản-tính ác đó ; khi ấy người ta sẽ thấy cần phải đi ra xa hơn và phải tích-cực dùng tới hình-pháp để ép đưa con người quay về chính-đạo. Tới đây, nhân-trị chủ-nghĩa đã phải nhường bước cho pháp-trị chủ-nghĩa.

Những đại-biểu của pháp-trị chủ-nghĩa gồm có những ai, và chủ-nghĩa pháp-trị đã nêu những giải-pháp mới nào để duy-trì trật-tự xã-hội ?

A.— CÁC ĐẠI-BIỂU CỦA PHÁI PHÁP-GIA

39.— Tuy pháp-trị chủ-nghĩa đã phát-triển đặc-biệt dưới đời nhà Tần, song phái Pháp-gia cũng đã có một vài đại-biểu cừ-khôi ngay từ trước thời-kỳ Khổng-Tử.

Quản-Trọng (管仲), làm cố-vấn cho Hoàn-Công nước Tề là học-gia đầu tiên trong lịch-sử tiêu-biểu cho học-thuyết pháp-trị. Mất vào năm 643 trước kỷ-nguyên, đời sống của Quản-Trọng ngày nay chỉ còn được truyền-tụng qua các chuyện có tính-cách thần-kỳ, huyền-bí.

Tử-Sản (子產), năm 536 trước kỷ-nguyên, có làm một bộ hình-luật ở nước Trịnh khắc vào đỉnh. Ở Tần năm 513, trước Thiên-Chúa, *Triệu-Dương* cũng soạn bộ luật-hình

khắc vào đỉnh. Ở Trịnh, năm 501, trước kỷ-nguyên, *Đặng-Tích* (鄧析) thảo một bộ hình-luật, thường gọi là Trúc-hình vì ghi khắc vào các thẻ bằng trúc.

Lý-Khôi (李悝), cố-vấn của Văn-Công, nước Ngụy (424-387) đã làm ra bộ Pháp-kinh gồm có 6 thiên. Giữa thế-kỷ thứ 4 trước kỷ-nguyên, phái Pháp-gia có *Thi-Giao* (尸交) làm Cố-vấn cho Công-Tôn-Ưởng (公孫鞅).

Cùng thế-kỷ ấy, còn xuất-hiện rất nhiều đại-biểu lỗi-lạc trong phái Pháp-gia như :

Thận-Bất-Hại chết năm 337 trước kỷ-nguyên và *Công-Tôn-Ưởng* chết năm 338 trước kỷ-nguyên. Ưởng vốn là dòng quí-phái của nước Ngụy, nên cũng gọi là *Ngụy-Ưởng*, lại có biệt-hiệu là *Thương-Ưởng*, *Thương-Quân* hay *Thương-Tử* vì Thương là tên một thái-ấp mà Ưởng đã được nước Tần ân cấp. Tuy là người nước Ngụy song Công-Tôn-Ưởng làm quan ở Tần. Do các việc cải-cách về pháp-luật, Ưởng đã gây cho Tần một lực-lượng rất lớn, nguy-hại cho Ngụy. Về sau lúc Ưởng phải bỏ Tần trốn về Ngụy, người nước Ngụy báo thù, bắt Ưởng nộp cho Tần, Ưởng phải tội chết (—338).

Kế tiếp có *Doãn-Văn-Tử* (尹文子) (— 342-324) ở Tề, *Thận-Đáo* ở Triệu.

Đầu thế-kỷ thứ ba trước kỷ-nguyên, có *Lý-Tư* làm tướng Tần dưới đời Tần-Thủy-Hoàng (—201) và nhất là *Hàn-Phi-Tử* người đã nổi tiếng nhất trong phái Pháp-gia.

40.— HÀN-PHI (韓非), vốn là một công-tử nước Hàn, trước vẫn gọi là Hàn-Tử; về sau vì sợ lầm với Hàn-Dũ ở dưới đời nhà Đường nên mới gọi là Hàn-Phi-Tử.

Hàn-Phi-Tử trước cùng Lý-Tư theo học *Tuân-Tử* và khi còn là bạn đồng-song, Lý-Tư vẫn chịu kém tài Hàn-Phi-Tử. Vốn có tật nói ngọng không diễn-đạt được ý-tưởng bằng lời nói, Hàn-Phi-Tử bèn dưng thư lên Hàn-Vương để tỏ bày việc trị nước, nhưng không được Hàn-Vương tin dùng.

Sau vì binh-lửa nổi lên giữa Hàn và Tần, vua Hàn sai Hàn-Phi đi sứ sang Tần. Tần-Thủy-Hoàng nghe tiếng Hàn-Phi là nhân-tài, muốn thu-phục. Sợ Hàn-Phi được trọng-dụng và chiếm mất địa-vị mình, Lý-Tư bèn dèm-pha để Tần-Thủy-Hoàng bắt Hàn-Phi bỏ ngục. Lý-Tư lại sai người đưa thuốc độc cho Hàn-Phi uống để tự-tử.

Tuy Hàn-Phi chết, song học-thuyết của Hàn-Phi vẫn còn lưu lại mãi trong lịch-sử, biểu-dương cho lý-tưởng thiết-thực của phái Pháp-gia.

Theo ý-kiến các học-giả, trong 55 thiên sách của Hàn-Phi để lại chỉ có 7 thiên được coi là đích-thực nguyên-văn của tác-giả. Các thiên khác có lẽ là do các học-trò của Hàn-Phi đã viết ra hoặc đã thêm bớt, sửa chữa nguyên-bản.

Bảy thiên nguyên-văn của Hàn-Phi là :

Thiên 40	Nan Thế	難勢
» 41	Vấn Biện	問辯
» 43	Định Pháp	定法
» 45	Ngụy Sử	詭使
» 46	Lục Phản	六反
» 49	Ngũ Đố	五蠹
» 50	Hiển Học	顯學

B. — ĐẠI-CƯƠNG CỦA PHÁP-TRỊ CHỦ-NGHĨA

41. — Phái Pháp-gia có một quan-niệm rất thực-tế về nhân-loại. Xã-hội Trung-Hoa về thời Chiến-quốc và đời nhà Tần là một xã-hội hỗn-loạn ; vì các giá-trị tinh-thần đã bị suy-vi và các điều-kiện xã-hội đã thay-đổi, tất-nhiên không thể áp-dụng chính-sách của đời Nghiêu, Thuấn. Bổn-phận của nhà vua không phải là việc chú trọng đến đạo tu-thân, mà cốt ở chỗ ấn-định các pháp-luật cho minh-bạch và ban-bố cho mọi người đều biết để tuân-hành.

Theo Công-Tôn-Ưởng, để mọi người có thể biết được pháp-luật mà tra-cứu, các luật-lệ phải tồn-trữ ở trong điện nhà vua, niêm phong cẩn-thận. Ai tự-tiện phá niêm-phong để xem hoặc sửa chữa những bản lưu-trữ ấy, sẽ bị tử-hình. Khi luật-pháp đã được định rõ, các quan tất-nhiên không dám xử kiện trái với luật, và dân-gian, do ở chỗ biết luật, cũng không dám làm những điều phạm pháp.

Doãn-Văn-Tử đã ghi chép câu chuyện sau để vạch rõ tinh-thần sai-biệt giữa hai chủ-nghĩa nhân-trị và pháp-trị.

Điền-Tử đọc Kinh-Thư : Đời vua Nghiêu là một đời thịnh-trị.

Tống-Tử hỏi : Có phải chăng là do ở chính-trị của thánh-nhân ?

Đứng cạnh đấy, Bành-Mông dời chỗ, đáp : Đó là do công-dụng của luật-thánh chớ không phải chính-trị của thánh-nhân.

Tống-Tử hỏi : Thánh-nhân và luật-thánh khác nhau thế nào ?

Bành-Mông : Đấng thánh-nhân sở-dĩ thành thánh là nhờ ở mình. Luật sở-dĩ được coi như luật thánh, là vì hợp-lý. Bởi vậy, chính-trị của thánh-nhân là chính-trị của một người, còn chính-trị theo luật thánh không cần phải có ai.

42.— Những đại-cương về học-thuyết của phái Pháp-gia trên đây, được trình-bày trong sách của Hàn-Phi-Tử một cách khúc-triết và có hệ-thống hơn ở các sách của những đại-biểu pháp-gia cũ. Vì vậy, tưởng nên phân-tách sơ-lược qua 7 thiên mà ngày nay còn được coi như là nguyên-văn của Hàn-Phi-Tử.

1.— Thiên 40 : Nan-thế (難 勢 : *dị luận về thế*).

43.— Trong thiên này, Hàn-Phi bài-bác cái thuyết coi rằng chính-trị muốn thành-công phải nhờ ở thế, ở hoàn-cảnh để đi đến chỗ kết-luận rằng chỉ cần một tổ-chức hoàn-hảo với một nền pháp-luật chỉnh-bị cũng có thể đạt được kết-quả rất mỹ-mãn, không cần đến thế hay hoàn-cảnh thuận-tiện.

Theo Thận-Tử (愼子) : Rồng bay trên mây, rắn có cánh đi trên mù ; song nếu mây tan, mù tán, rồng và rắn đều lâm vào cảnh con dế, con kiến, vì chúng đã mất nơi nương-tựa.

Cái cung tuy yếu, song mũi tên bay được lên cao, là nhờ ở sức gió. Một người tuy không sang, song mệnh-lệnh được tuân-hành, là nhờ ở sự ủng-hộ của quần-chúng.

Vua Nghiêu khi còn tại gia, chỉ dạy-dỗ các người trong nhà, dân-chúng đâu biết mà theo. Trái lại, sau khi vua Nghiêu lên ngôi và cai-trị cả nước, mọi mệnh-lệnh được thi-hành và các điều cấm-lệnh đều được tuân-theo trong toàn-quốc.

Như vậy ta thấy, đức-độ của người quân-tử không tự đủ có sức để chế-phục nổi quần-chúng. Trái lại, thế và hoàn-cảnh có thể quy-phục được cả mọi người quân-tử.

Để bác lối biện-luận của Thận-Tử, Hàn-Phi viết : « Rồng bay trên mây, rắn có cánh đi ở trên mù. Ta không nói rằng rồng và rắn đã không lợi-dụng cái thế do ở chỗ có mây mù. Song nếu bỏ hẳn đức-độ chỉ căn-cứ vào thế, chính-trị có được hoàn-toàn không ? — Ta không tin vậy. Vẫn biết rằng có cái thế do ở chỗ có mây, mù, song sở-dĩ rồng rắn đi được trên mây và trong mù là do ở cái đặc-tài của những giống vật ấy. Vì vậy, mây tuy dầy, song con dế không thể cưỡi được mây ; mù tuy đặc, song con kiến không thể đi được trong mù. Tuy có thế mây dầy, mù đặc, mà dế không bay được, kiến không lên được, là vì cái tài của các con dế, con kiến kém.

Kiệt, Trụ lên ngôi cửu-ngũ, đã dùng cái quyền nhà vua như cái thế mây, mù; tuy vậy nước vẫn loạn, đó cũng là do ở tài-đức kém. Nếu bảo rằng vua Nghiêu, nhờ ở thế mà cai-trị giỏi, thì cái thế của vua Nghiêu có khác gì cái thế của vua Trụ, rẻo-rắc loạn-lạc trong nước?... Cái thế, nếu do người hiền dùng, thì đem lại cho nước nền thanh-trị; cũng thế ấy để người ác dùng, sẽ gây nên loạn-lạc. Vì thế trong Châu thư (周書) có viết: « không nên chắp cánh vào cho hổ, nó sẽ có phương-tiện bay vào trong thành để ăn thịt người. Để người ngu-ác dùng thế, khác nào chắp cánh cho hổ? »

44.— Song Hàn-Phi còn bàn đến sự *sai-biệt giữa những thế thiên-nhiên và cái thế do cá-nhân gây nên*. Có cần phải đợi một vị vua thánh-nhân mới chắc có một nền thạnh-trị không? Theo Hàn-Phi, các người siêu-việt về tài-đức như Nghiêu, Thuấn, hay gian-ác như Kiệt, Trụ, rất hiếm, nghìn đời mới gặp một người; vì vậy nền thịnh-trị có thể do những người tài-đức trung-bình tạo-lập ra chỉ vì đã biết theo pháp-luật và hiểu thế.

« Người ta vẫn nói: đem cỗ xe chắc và ngựa tốt cho một kẻ nô-lệ cầm cương, thật là một sự mỉa-mai. Nhưng xe ấy, ngựa ấy giao cho Vương-Lương (王良: một người đánh xe giỏi nhà Tần) mỗi ngày sẽ có thể đi được nghìn dặm. Ta cho điều ấy không đúng. Nếu phải đợi một người nước Việt thiện nghề bơi lội từ phương xa đến để cứu một kẻ hiện sắp chết đuối ở Trung-quốc, dù người nước Việt có lành nghề bơi, kẻ kia tất cũng chết đuối trước khi họ tới, không thể nào cứu được. Nếu phải đợi Vương-Lương để cưỡi các ngựa đời nay, khác nào như phải đợi người nước Việt để cứu người sắp

chết đuối : thực là điều không thể hiểu được ! Song cứ cách mỗi trạm 50 dặm, lại đặt một cỗ xe và một con ngựa tốt, dù người đánh xe chỉ tầm thường, cũng có thể đi nhanh và xa được. Dẫu đường xa ngàn dặm, cũng có thể đi được trong ít ngày, hà tất phải đợi Vương-Lương đời trước ! »

2.— Thiên 41 : Vấn-biện (問辯 : *hỏi và giảng về luật*).

45.— Trong một nước do một vua sáng-suốt cai-trị, lời nói của vua không hàm-hồ, *pháp-luật không thể giải-thích theo hai lối khác nhau.* Vì vậy, lời nói và hành-vi của dân, nếu không đúng với pháp-luật, đều phải nghiêm-cấm.

46.— Theo nhân-trị chủ-nghĩa, nếu không có người tài-đức cai-trị, nền chính-trị sẽ đổi-bại. Dù có người tài-đức cũng chưa chắc đã đem lại được nền thịnh-trị, vì rất có thể họ chỉ cai-trị theo tình riêng, và chuyên-đoán chứ không theo thuật, theo luật-pháp. « Nếu ta mài một mũi tên và bắn hú họa, tuy mũi tên ấy có thể trúng được một cái lông tơ mùa thu, song việc ấy không thể coi được là kết-quả của tài năng người thiện-xạ vì thường lệ, không ai có thể bắn trúng luôn như vậy. Nếu đặt một cái đích năm tấc và đứng xa mười bước để bắn, phi là một nhà danh xạ như Bành-Mông, không chắc đã trúng đích : điều này là thường-lệ.

Vậy nếu có thường-lệ — như việc Bành-Mông bắn đích — đó là một việc khéo ; trái lại nếu không có thường-lệ — như việc bắn hú-họa mà trúng cái lông tơ mùa thu — đó là một việc vụng.

Nếu nay ta nghe các lời biện-luận và xét các hành-vi, mà không nghĩ đến chỗ lấy công-dụng của lời nói, và hành-vi làm tiêu-chuẩn, thì tuy lời nói có sáng-suốt, việc làm có khôn ngoan, cũng đều vô-ích. Đó là trường-hợp ta thường gặp trong thời-loạn. »

Thiên này tỏ rõ Hàn-Phi-Tử đã có một học-thuyết rất thực-tế, rất ghét những lời biện-thuyết vu-vơ.

3.— Thiên 43 : Định-pháp (定法 : *định pháp-luật, nói rõ về thể-cách của pháp-luật*).

47.— « Pháp là phép-tắc hiệu-lệnh bày rõ ra ở chỗ công, hình-phạt là để cho lòng dân quyết chắc mà theo. Ai giữ phép cẩn-thận thì thưởng, trái lệnh thì phạt ». (Pháp giả hiến lệnh trứ ư quan phủ, hình-phạt tất ư dân tâm. Thưởng tồn thận pháp, nhi phạt gia hồ gian lệnh giả dã). (1)

法者憲令著於官府，刑罰必於民心。賞存愼法，而罰加乎姦令者也。

4.— Thiên 45 : Ngụy sử (詭使 *lối dùng trái ngược*).

48.— Phép cai-trị của thánh-nhân có ba lối dùng : lợi, uy và danh. Dùng lợi để lấy lòng dân, dùng uy để thi-hành mệnh-lệnh, dùng danh để cho mọi người trên dưới đều theo một đường.

---

(1) Xem Thiên 38 : Nạn lam — Pháp giả đã biên trứ chi đồ tịch, thiết chi ư quan phủ, nhi bố chi ư bách tính giả dã.

法者也編著之圖籍，設之於官府，而布之於百姓者也。

Pháp là biên rõ ra ở trong sách vở, bày ra ở chỗ công và tuyên-bố ra chỗ trăm họ.

Tuy xưa nay, người ta vẫn dùng ba biện-pháp, lợi, uy và danh để cai-trị, song thiên-hạ có khi bình, khi loạn. Tại sao vậy? Chỉ vì người trên đã nhầm-lẫn trong khi áp-dụng các phương-pháp ấy. Họ đã coi như người thành-thực, những kẻ không tuân pháp-luật và chỉ hành-động theo tư-lợi. Họ đã trọng-đãi như anh-hùng những người liều không sợ chết trong khi làm những điều phi-pháp. Những việc ấy đều là những mâu-thuẫn đưa ta đến chỗ loạn.

5.— Thiên 46 : **Lục phản** (六 反 *sáu sự mâu-thuẫn*).

49.— Trong thiên này, Hàn-Phi vạch rõ sáu điều trái ngược thường thấy trong xã-hội và đề-cao tính-cách cần-thiết của pháp-luật.

Dân thường khinh-miệt hay oán-ghét những người họ phải kính-trọng và trái lại họ kính-trọng những người đáng phải ghét bỏ.

Thí dụ : người ta ngợi khen những kẻ sợ chết khéo biết lẩn trốn sự hiểm-nghèo, cho họ là khôn và chê những người dũng-cảm là dại; người ta thán-phục kẻ giàu sang, sống trong lộng-lẫy trang-hoàng và khinh-miệt kẻ sống một cuộc đời cần-lao bình-thản, không chịu xét xem sự giàu sang bởi đâu mà có.

Sáu sự mâu-thuẫn mà Hàn-Phi nhận-xét được ở trong xã-hội, đều do ở chỗ các tư-lợi tranh dành nhau gây nên. Vì có những mâu-thuẫn ấy, nhân-trị chủ-nghĩa không còn giá-trị và phải nhường chỗ cho pháp-trị chủ-nghĩa. (1)

(1) Ở đây, ta thấy nhận-xét của Hàn-Phi-Tử gần đi đến chỗ các giai-cấp đấu-tranh vì quyền-lợi theo học-thuyết của Karl-Marx. Hai thuyết cùng tìm ra những sự mâu-thuẫn trong xã-hội. Song Hàn-Phi đứng về phương-diện cá-nhân, còn Karl-Marx đứng về phương-diện giai-cấp. Dầu sao, đối với thời-đại của Hàn-Phi-Tử, tư-tưởng ấy cũng rất cấp-tiến.

Theo Hàn-Phi, trong việc giao-thiệp giữa người trên và người dưới, đâu có cái tình cha thương con ? Vậy nếu chỉ dùng điều nghĩa để duy-trì trật-tự trong xã-hội, giải-pháp ấy tất không sao tránh khỏi khuyết-điểm.

Ngay trong tình cha mẹ thương con, đối với Hàn-Phi, cũng vẫn còn không khỏi vương chút đỉnh tư-lợi : vì vậy khi cha mẹ sinh con trai thì vui mừng, mà sinh con gái thì muốn ruồng bỏ cho chết ! Sở dĩ như vậy, là vì cha mẹ nghĩ đến tương-lai, con trai giúp được việc, ích-lợi hơn con gái. Trong tình thiêng-liêng của cha mẹ đối với con, còn không khỏi có sự tính toán thiệt hơn, tất-nhiên sự giao-thiệp trong xã-hội giữa tư-nhân đều phải nhuốm mùi tư-lợi.

50.— Chỉ riêng có pháp-luật minh-bạch mới giúp ích cho sự thực-hiện một nền thịnh-trị. Nếu để những vật vô-giá trong bóng tối, khiến không ai trông thấy hành-vi của mình, thì dầu là thánh-nhân như Tăng-Tử cũng có thể sinh bụng gian-tham. Trái lại, đem một trăm đồng tiền bày ra chợ, kẻ gian đi qua, dầu có trông thấy, cũng không dám lấy vì sợ người ta biết. Vì vậy, khi trong nước được vua cai-trị giỏi, tất phải thiết-lập hình-pháp uy-nghiêm để giữ cho dân khỏi sa-ngã. Giữa hai phương-pháp dụng hình-pháp hay nhân-nghĩa, khỏi phải nói phương-pháp nào thiện-mỹ hơn !

6.— Thiên 49 : Ngũ đố (五蠹 : *năm con mọt*)

51.— Đây là một trong những thiên quan-trọng nhất của sách Hàn-Phi. Hàn-Phi vạch rõ sự tiến-hóa của nhân-loại để chứng tỏ rằng các phương-pháp cai-trị ngày xưa không thể áp-dụng được ngày nay. Để cụ-thể-hóa sự suy-luận ấy, Hàn-Phi

đã dẫn câu chuyện sau : Đời Tống có người đang cày ruộng. Ở giữa thửa ruộng có một thân cây. Bỗng có một con thỏ chạy tới va đầu vào cây mà chết. Người nhà Tống liền bỏ cày, lại nấp sau cây để rình thỏ. Song người ấy không bắt được thỏ nào khác, mà bị người đời chế riễu. Nếu nay ta muốn cai-trị xã-hội hiện-tại với các phương-pháp ngày xưa, khác nào muốn bắt chước người đi cày bắt thỏ trên đây.

« Đời thượng-cổ, người ít, cầm thú nhiều, thánh-nhân chụm cây làm tổ, để tránh các loài thú dữ làm hại ; khi ăn, người ta hái cây cùng bắt các loài sống-sít hôi-tanh ; thánh-nhân dùi gỗ lấy lửa để nấu chín mà ăn cho khỏi bệnh tật. Đời Trung-cổ, nước lụt mênh-mông, ông Cổn, ông Vũ khơi ngòi cho nước chảy. Đời cận-cổ, vua Kiệt, vua Trụ tàn bạo, vua Thang, vua Vũ phải chinh-phạt. Nay nếu có người chụm cây làm tổ, dùi gỗ lấy lửa ở đời nhà Hạ, thì tất bị ông Cổn, ông Vũ cười. Nếu có người khơi ngòi cho nước chảy ở đời nhà Ân, nhà Chu thì tất bị vua Thang, vua Vũ cười. Vậy nay có người cho đạo vua Nghiêu, vua Thuấn, vua Vũ, vua Thang, vua Võ là hay ở đương-thời tất bị bực Thánh đời nay chê-cười ; ấy là bực thánh-nhân không vụ theo cổ, không bắt chước đạo Thường-khả, chỉ xét việc đời và nhân đó mà phòng bị » (1).

52. — Hơn nữa, phân-tích các duyên-cớ về những sự biến-chuyển trong nhân-loại, Hàn-Phi còn có một lý-thuyết tương-tự như lý-thuyết của Malthus cho rằng các nỗi khó-khăn trong đời sống thời bấy giờ đều do ở nhân-số đã tăng gấp bội. Vì lẽ đó, các thực-phẩm cần dùng cho nhân-loại đã trở nên thiếu-thốn.

(1) *Nho-giáo 1-342.*

« Đời cổ, người ta không cày bừa, mà cây cỏ, hoa quả cũng vẫn đủ ăn ; các phụ-nữ không biết dệt, mà da các loài cầm-thú cũng vẫn đủ mặc, nhân-loại không phải dùng đến nhân-lực mà cuộc đời vẫn đầy-đủ ; được như vậy, cũng vì số người ít mà tài-sản thừa. Vì thế không có sự cạnh-tranh ; tuy không cần đến hậu thưởng hay trọng phạt, mà dân vẫn không nổi loạn. Ngày nay, một người có năm con, cho là chưa đông con ; mỗi người con lại sinh thêm năm con khác, thành ra người ông có tới 25 cháu mà vẫn chưa chết. Do đó số người mỗi ngày một nhiều mà tài-sản thì ít ; vì vậy tuy ta phải nỗ-lực mưu-sinh mà cuộc sinh-hoạt vẫn chật-vật Những sự thưởng-phạt tuy đặt ra mỗi ngày một nhiều, mà trật-tự xã-hội vẫn rối-loạn.

... Ngày xưa, người ta rộng-rãi về phương-diện tài-sản, không phải vì nhân, mà vì tài-sản nhiều ; ngày nay loài người phải đấu-tranh để tranh dành tài-sản, không phải vì tính tình hèn kém mà vì tài-sản ít...».

Nhưng theo con đường khác Malthus; Hàn-Phi không đề-nghị tiết-chế sự sinh-dục và đi tìm giải-pháp ở trong sự thiết-lập những sự thưởng-phạt công-minh để duy-trì trật-tự xã-hội.

53.— Đối với Hàn-Phi, để chỉnh-huấn một người dân gian-ác, dù cha mẹ có giận-dữ, sư-phụ có dạy bảo, bạn-bè có khuyên-răn cũng chưa đủ, cần phải có pháp-quan và lính-tráng tróc-nã trừng-phạt họ, thì họ mới sợ mà cải-thiện.

« Dân-chúng được chiều-chuộng, lẽ tự-nhiên, sẽ hư-hỏng và chỉ sơ nghiêm-khắc... Về sự thưởng, muốn được dân-chúng lưu-ý, nhà vua rõ ràng và trọng-hậu ; hình-phạt muốn cho dân-chúng sợ, phải thật nặng và công-minh, không thể trốn tránh được ; pháp-luật muốn cho dân-chúng biết, phải tỏ-rõ và bất-dịch ».

54.— Ngoài pháp-luật và sự trừng-phạt, các điều nhân-nghĩa, các nguyên-tắc trong nho-giáo đều vô ích. Để chứng-minh điều này, Hàn-Phi đã dẫn hai thí-dụ :

«... Ở nước Sở, một người ngay thẳng, có cha ăn trộm một con cừu. Người ấy đi tố-cáo với quan sở-tại. Quan truyền cho giết người con ấy. Tuy đã trung với vua, song vì bất-hiếu với bố, nên người ấy đã phải trừng-phạt về sự cáo-giác bố.

Một người nước Lỗ theo vua đi đánh giặc. Xuất trận ba lần, ba lần người lính ấy chạy trốn. Trọng-Ni (tức Khổng-Tử) hỏi lý-do ; y đáp : « Cha tôi già, nếu tôi chết, sẽ không có ai phụng-dưỡng ». Trọng-Ni cho là có hiếu, ngợi khen và xin cho được tha tội. Như vậy một người con hiếu có thể là người tôi bất-trung. Quyền-lợi giữa kẻ trên người dưới đối-lập nhau như vậy, nếu trong việc cai-trị chỉ căn-cứ vào sự cư-xử của tư-nhân, tất-nhiên không sao đạt được mục-đích ».

55.— Theo Hàn-Phi, ở trong nước, nhóm thánh-nhân quân-tử không quá số mười người, mà số công-chức cần dùng tới quá mấy trăm. Nếu phải chọn thánh-nhân quân-tử để cho làm công-chức tất-nhiên không đủ ; như vậy bộ máy cai-trị sẽ không được điều-hòa và trong nước sẽ dễ sinh loạn. Một vị minh-chủ, không cần người giỏi, song phải đặt ra pháp-luật công-minh ; không nhất-thiết tin ở người tài-đức nhưng dùng thuật để cai-trị. Vì vậy, pháp-luật sẽ không bị suy-vi mà công-chức cũng không đổi-bại.

56.— Rất ác-cảm với phái Nho-gia, Hàn-Phi đã quy cho họ các nguyên-nhân làm cho nước nghèo-nàn, quân-đội hèn yếu.

« Dùng nhân-lực để cày bừa, tuy vất-vả, song dân-gian không từ-nan là vì nhờ đó mà giàu-có. Ra trận tuy nguy-hiểm,

song dân chúng không lùi, là vì được chức-trọng. Ngày nay, những Nho-gia khéo biện-thuyết, tuy không tốn công cày-bừa, mà trở nên giàu-có, tuy không xông-pha nguy-hiểm mà được chức-trọng. Ai không muốn như vậy ? Trăm người đều chỉ muốn chú-trọng vào việc văn-học không một ai muốn dùng nhân-lực... vì vậy nước nghèo và dân loạn...»

57.— Để kết-thúc chương Ngũ-đố, Hàn-Phi đã liệt-kê năm con mọt xã-hội :

1°) Các người tư nhân là trí-thức chỉ biết ninh-hót, xưng-tụng các vua chúa đương-thời ; lúc nào cũng nói nhân, nói nghĩa mà ăn mặc xa-hoa, reo-rắc sự rối-loạn trong trật-tự pháp-luật với các điều họ thảo-luận.

2°) Các kẻ xảo-ngôn, khéo lợi-dụng quyền-thế để phục-vụ tư-lợi và quên công-ích.

3°) Các kẻ anh-hùng rơm chỉ tìm cách để phô-trương thanh-thế giả-dối mà không tôn-trọng luật-lệ.

4°) Các người buôn-bán hay thợ-thuyền mưu gian, bán đắt để làm giàu và chiếm-đoạt những tài-sản đáng lẽ phải thuộc về nông-dân.

5°) Những người tuy cầm quyền trong nước mà lúc nào cũng chỉ nghĩ đến tư-lợi.

Nếu dân-gian không thoát khỏi năm con mọt ấy, thì dù nước có sụp-đổ, cũng không có điều gì lạ.

7.— Thiên 50 : Hiển-học (顯學 ; *sự học được hiển-dương*).

58.— Trong thiên Hiển-học, Hàn-Phi một lần nữa lại công-kích lối học sai-lầm của phái Nho-giáo và Mặc-gia. Bí-

quyết của thuật trị-dân, không phải ở chỗ mong chờ ở tính thiện sẵn có của dân ; cần phải đặt ra pháp-luật duy-nhất và công-minh.

«... Nếu nước được thánh-nhân cai-trị, tất thánh-nhân không mong chỗ dân làm điều thiện để mình vui lòng, mà chú-trọng ở chỗ dân không làm điều ác. Nếu mong dân làm điều thiện cho mình vui lòng, tất trong nước không được mười người, nhưng tránh cho dân khỏi làm điều ác, toàn-thể dân chúng có thể đạt được kết-quả ấy.

Trị dân cần phải theo số nhiều và bỏ số ít, vì vậy không chăm-chú đến đức-hạnh mà phải chăm-chú đến pháp-luật. (1)

« Nếu phải đợi có một thân cây sẵn thẳng, thì một trăm đời ta không làm được một cái tên. Nếu phải đợi một khúc gỗ sẵn tròn, một nghìn đời ta không làm nổi một bánh xe...

« Vậy mà trong bao nhiêu thế-hệ, người ta vẫn đi xe, vẫn bắn cung. Vì sao ? Vì người ta vẫn thường áp-dụng thuật biết nắn và uốn gỗ.

---

(1) Ở đây, ta thấy rõ rằng học-thuyết của Hàn-Phi đối-lập với học-thuyết của Khổng-Tử, trên phương-diện chính-trị. Theo Khổng-Tử, người cầm quyền chính-trị phải biết rằng số người tài giỏi có đủ tài-đức để sai-khiến các người khác ở trong nước rất hiếm. Phần đông chỉ là những người kém tài-đức. Vì vậy nhóm người tài-đức tuy chỉ là thiểu số, song phải chỉ-đạo cho đa số nhân-dân trong nước.

« Dân khả sử do chi bất khả sử tri chi »

民可使由之不可使知之

« Có thể khiến dân theo lý đương-nhiên, không thể khiến dân biết được tại sao có lý ấy ».

Do đó, bao giờ số nhiều cũng phải theo số ít.

« Tuy có trường-hợp đặc-biệt gỗ không phải nắn hay phải uốn vì thân cây vốn đã thẳng sẵn hay khúc gỗ vốn đã tròn sẵn, song người thợ không để ý đến việc đó. Vì sao ? Vì số người đi xe, không phải chỉ có một người, kẻ bắn tên không phải chỉ bắn có một phát...

« Phương-pháp trông cậy vào tính thiện sẵn có của dân và không dùng đến các sự thưởng-phạt, một vị minh-chủ cũng không để ý tới. Vì sao ?

« Phép trị-dân không căn-cứ ở sự bất-kỳ hay hãn-hữu, mà phải căn-cứ ở sự hằng-cửu như luật-pháp ».

x x x

59.— Trong một thời, học-thuyết của Hàn-Phi đã đảo lộn các giá-trị tinh-thần nho-giáo. Theo sử-ký của Tư-Mã-Thiên (1), Tần-Thủy-Hoàng, sau khi đọc thiên Ngũ-đố của Hàn-Phi, rất sảng-khoái như tìm được người đồng-chí : « Làm sao cho ta gặp được người ấy ! Với người ấy, ta có phải đi tới chỗ chết cũng cam ! »

Ảnh-hưởng của Hàn-Phi lớn đến nỗi về sau, phần đông các nho-gia đều cho việc phần-thư khanh-nho của Tần-Thủy-Hoàng, một việc kinh-thiên động-địa trong lịch-sử văn-minh trọng-tĩnh của Tàu trước đây trên 22 thế-kỷ (—213), đã do học-thuyết của Hàn-Phi gây nên.

Điều mà ta không thể chối-cãi được, học-thuyết thực-tế của Hàn-Phi đã đề-cao những ích-lợi của các hoạt-động kinh-

(1) *Sử-ký Tư-Mã-Thiên, th. 63 (Kim-Lăng Thư-Cục : 1878).*

tế và quân-sự, và đồng-thời giảm giá lối học của nho-gia trong thời-loạn đã lạc hẳn mất đường lối chính-thống. Oái-oăm thay, tinh-thần quật-cường của học-thuyết ấy đã giúp cho nước Tần tổ-chức được một đạo binh hùng tướng mạnh, và nhờ yếu-tố quân-sự ấy, thôn-tính được nước Hàn, chính là quê cha đất tổ của Hàn-Phi!

60. — Song ngoài ảnh-hưởng chính-trị, Hàn-Phi còn là một học-giả cách-mệnh lỗi-lạc đã vạch được một con đường mới trong địa-hạt pháp-luật.

Sống ở một nước tinh-thần bảo-thủ có lẽ câu-nệ nhất trên thế-giới, coi những tập-quán như những giá-trị thiêng-liêng không được bàn cãi hay phủ-nhận, Hàn-Phi-Tử đã can-đảm đả-phá cái khung-cảnh lỗi-thời của nhân-trị chủ-nghĩa.

Dựa vào sự tiến-hóa của nhân-loại, Hàn-Phi xét cần phải tìm những biện-pháp mới cho đời mới. Đời sống con người, mỗi ngày một thêm chật-vật vì dân-số tăng-gia gấp bội số tài-sản, cho nên trong cuộc đấu-tranh hàng ngày để mưu-sinh, không thể chỉ dùng nhân-nghĩa để giữ nhân-dân khỏi làm điều ác.

Hơn nữa, nếu chỉ chọn người đạo-đức ra cai-trị thì con số ấy quá hiếm, không đủ để điều-khiển tất cả các guồng máy quốc-gia.

Vì vậy phải đặt ra các luật-pháp rất uy-nghiêm và công-minh để ngăn-ngừa các sự đấu-tranh tư-lợi biến thành những sự rối-loạn xã-hội, dùng luật-pháp để thay-thế cho đạo-đức, giữ cho thế-nhân khỏi rơi vào cạm-bẫy. Nhưng luật-pháp chỉ

mang lại những kết-quả mong đợi nếu như có đủ ba điều-kiện công-minh, tề-nhất và được công-bố cho mọi người đều biết.

Ảnh-hưởng của pháp-trị chủ-nghĩa nói chung và của Hàn-Phi-Tử nói riêng, rất đáng được liệt vào một địa-vị xứng-đáng trong pháp-chế-sử Đông-phương.

Không những học-thuyết ấy ngăn-ngừa dân-chúng khỏi sa vào vòng phạm-pháp, vì họ đã được biết rõ các hình-pháp nặng-nề chờ-đợi họ trong các trường-hợp rõ-rệt, quan-niệm pháp-trị còn tránh cho dân-gian những sự lạm-quyền hay võ-đoán của hạng người thống-trị cầm quyền-bính trong tay, vì trong một nền luật-pháp công-minh, các quyền-hạn và chức-chưởng cũng được hoạch-định và công-bố minh-bạch cho mọi người đều biết. Đây là một điều rất đáng quý trong chế-độ quân-chủ thời xưa, thường khinh-miệt và dầy-xéo lên tất cả các quyền tự-do cá-nhân của người dân bị thống-trị. Hơn nữa, có thể nói rằng Hàn-Phi đã nêu cao nguyên-tắc dân-chủ, lấy quyền-lợi của đa số làm tiêu-chuẩn trong địa-hạt chính-trị.

Vì vậy, nếu ở Đông-phương, học-thuyết của Hàn-Phi không vì ảnh-hưởng quá mạnh của Khổng-giáo mà suy-vi, thì có lẽ đã từ bao nhiêu thế-kỷ, chủ-nghĩa cá-nhân cũng đã được phát-triển mạnh, và về phương-diện pháp-luật, Đông-phương cũng đã có một pháp-chế-sử gần giống Tây-phương.

Nhưng Đông-phương, một phần nào, vẫn là Đông-phương. Sau bao nhiêu biến-thiên, triết-lý pháp-luật Đông-phương vẫn đề-cao giá-trị nhân-bản, lấy việc tu-thân giáo-hóa làm gốc, nêu một gương sáng cho nhân-loại soi chung.

TIẾT THỨ HAI

QUAN-NIỆM VỀ PHÁP-LUẬT CỦA TÂY-PHƯƠNG

61.— Theo quan-niệm Tây-phương, pháp-luật là toàn-thể các quy-tắc được đặt ra với mục-đích chi-phối những mối tương-quan giữa các phần-tử trong xã-hội. Trong một nước, dưới một thời-đại nhất-định, các quy-tắc ấy có một hình-thức minh-bạch có thể nhìn nhận dễ-dàng. Toàn-thể các quy-tắc ấy gọi là thực-tại-pháp *(droit positif)*. Quan-niệm ấy khác hẳn với quan-niệm cổ-truyền của Đông-phương trong lẽ hơn pháp-luật. Tuy nhiên, theo một phần lớn các luật-gia, thực-tại-pháp, trong thời-đại nào cũng vậy, thường căn-cứ vào những nguyên-tắc căn-bản, bất-di bất-dịch, tự-nhiên sẵn có ; những nguyên-tắc ấy họp thành tự-nhiên-pháp *(droit naturel)*.

Ta sẽ lần-lượt bàn đến thực-tại-pháp và vai-trò của tự-nhiên-pháp đối với thực-tại-pháp.

ĐOẠN THỨ NHẤT

THẾ NÀO LÀ THỰC-TẠI-PHÁP

62.— Thực-tại-pháp có hai tính-cách đặc-biệt : một đặc-tính liên-quan đến nguồn-gốc phát-sinh ra thực-tại-pháp ; một đặc-tính liên-hệ đến hiệu-lực của thực-tại-pháp.

I.— THỰC-TẠI PHÁP TRỰC-TIẾP HAY GIÁN-TIẾP PHÁT-SINH Ở CÁC QUYỀN CHÍNH-THỂ TRONG NƯỚC.

63.— Tại các nước dân-chủ, hầu hết các hiến-pháp căn-cứ vào nguyên-tắc căn-bản phân-quyền, phân biệt quyền lập-pháp, quyền hành-pháp và quyền tư-pháp.

Quyền lập-pháp có nhiệm-vụ soạn ra các luật thường áp-dụng chung cho nhân-dân.

Quyền hành-pháp có nhiệm-vụ ban-bố và thi-hành các luật ấy bằng cách ký những sắc-lệnh hoặc có hiệu-lực chung cho nhân-dân như sắc-lệnh ấn-định những chi-tiết thi-hành một đạo luật tổng-động-viên, hoặc có hiệu-lực riêng cho một nhóm hay một cá-nhân như sắc-lệnh bổ-nhiệm một công-chức cao-cấp hay ban-cấp huy-chương cho một cá-nhân.

Quyền tư-pháp có nhiệm-vụ áp-dụng trong các vụ tranh-chấp những luật-pháp hay những sắc-lệnh lập-qui đã được ban-hành để duy-trì trật-tự xã-hội. Ở một vài nước, người ta quan-niệm quyền tư-pháp như một phần đặc-biệt của quyền hành-pháp. Vấn-đề này thuộc về luật hiến-pháp hơn là dân-luật, vì lẽ ấy nên ở đây, chúng tôi không đi sâu vào chi-tiết.

Dầu sao, pháp-luật đã trực-tiếp phát-sinh ở hai quyền lập-pháp và hành-pháp, và gián-tiếp phát-sinh ở quyền tư-pháp. Khi ngồi xử án, các viên thẩm-phán đã hoàn-tất một nhiệm-vụ rất quan-trọng. Không những có hiệu-lực cá-nhân đối với các đương-sự, các bản án, như ta sẽ rõ, còn gây thành án-lệ có ảnh-hưởng rất lớn với sự tiến-hóa pháp-luật. Vì vậy, án-lệ cũng được coi là một nguồn-gốc của thực-tại-pháp.

2.— THỰC-TẠI-PHÁP LÀ MỘT LỆNH CƯỠNG-CHẾ MÀ CÁC TƯ-NHÂN BẮT-BUỘC PHẢI TUÂN THEO NẾU KHÔNG MUỐN BỊ TRỪNG PHẠT.

64.— Song thực-tại-pháp không bao-quát tất cả các hoạt-động của tư-nhân. Hơn nữa, tất cả các điều-luật trong thực-tại-pháp cũng không đều có một sức cưỡng-chế đồng-nhất.

A.— THỰC-TẠI-PHÁP KHÔNG BAO-QUÁT TẤT CẢ CÁC HOẠT-ĐỘNG TƯ-NHÂN

65.— Ta phải phân-biệt pháp-luật với luân-lý vì hai ngành không chung một mục-đích, một phạm-vi, không cùng một yếu-tính và cũng khác nhau về phương-diện hình-phạt.

Pháp-luật và luân-lý đều là hai khoa-học qui-chuẩn *(sciences normatives)*, nêu lên những qui-chuẩn phải được áp-dụng để khỏi gây rối-loạn trong xã-hội. Tuy nhiên, bên cạnh luân-lý, vẫn cần có pháp-luật vì nhiều lẽ :

66.— a) Mục-đích của luân-lý quá cao-xa vì muốn nêu một gương-mẫu lý-tưởng cho nhân-loại như lòng nhân-ái, đức hỷ-xả v.v... Luân-lý còn khuyên ta nên làm điều thiện đối với cả những kẻ đã hại ta. Thánh Kinh dạy ta hãy dơ má tay trái cho kẻ đã tát ta má tay mặt.

Về phương-diện xã-hội, sự thực-hiện lý-tưởng nhân-ái, tuy rất cao-cả, song sẽ có nguy-cơ đưa đến hậu-quả tai-hại reo-rắc sự rối-loạn trong xã-hội. Kẻ khỏe nhân đó sẽ lợi-dụng sự khoan-dung vô-lượng để uy-hiếp kẻ yếu.

Vả lại, lý-tưởng nhân-ái vì quá cao xa cũng không thể thực-hiện được trong xã-hội.

Trái lại, pháp-luật có tính-cách thực-tế hơn, chỉ nêu những quy-tắc có thể áp-dụng cho toàn-thể thể-nhân, đúng theo lý-tưởng công-bằng. Theo lý-tưởng ấy, không cần phải làm điều thiện với kẻ ác ; đối với kẻ đã tát ta, ta có quyền yêu-cầu được bồi-thường một cách thích-đáng.

67.— b) Phạm-vi của luân-lý rộng hơn phạm-vi của pháp-luật và bao-quát các ngành sau đây :

— luân-lý tôn-giáo gồm các bổn-phận đối với đấng tạo-hóa, vị chúa-tể vạn-vật;

— luân-lý cá-nhân gồm các bổn-phận đối với chính thân mình;

— luân-lý xã-hội gồm các bổn-phận đối với các phần-tử khác trong xã-hội.

Phạm-vi pháp-luật chật hẹp hơn, chỉ gồm có những quy-tắc mà tư-nhân phải tôn-trọng, trong khi giao-thiệp với các tư-nhân khác, không nêu ra những nghĩa-vụ của cá-nhân đối với mình hay đối với tôn-giáo.

Sự thực, tính-cách thế-tục của pháp-luật hiện-tại ở Tây-Phương chỉ là kết-quả một cuộc tranh-chấp đã kéo giài giữa chính-quyền và giáo-hội trong bao nhiêu thế-kỷ. Cuộc tranh-chấp ấy đã chấm dứt bằng sự thế-tục-hóa pháp-luật, dành lại cho chính-quyền các quyền lập-pháp và tư-pháp mà giáo-hội trong một giai-đoạn khá giài đã được công-nhiên hành-sử.

68.— c) Luân-lý không có một tính-cách xác-định rõ-rệt.

Tính-cách và phạm-vi luân-lý thay đổi tùy theo lương-tâm xét-đoán của mỗi cá-nhân. Sự trái phải chỉ có giá-trị tương-đối, và thay đổi tùy từng người, không thể áp-dụng cho toàn-thể dân-chúng.

Trái lại, pháp-luật nêu rõ những quy-tắc nhất-định. Nội-dung những quy-tắc ấy được chỉ-định rõ-ràng trong văn-từ của luật-pháp.

69.— d) Về phương-diện trừng-phạt hay chế-tài, luân-lý chỉ ảnh-hưởng về tinh-thần : khi ta làm việc tội-lỗi, lương-tâm ta

cắn-rứt, hoặc chỉ có những trừng-phạt về mai-hậu như trong thuyết luân-hồi của đạo Phật, hay Thiên-đàng, địa-ngục của Gia-Tô-giáo.

Pháp-luật trừng-phạt trực-tiếp và trừng-phạt ngay trong hiện-tại. Nếu xe hơi cán người, tất chủ-nhân phải bồi-thường. Giá-thú không khai trước hộ-lại tất vô hiệu-lực, v.v... Nhưng ở đây, ta phải có một nhận-xét tế-nhị hơn.

B. — TẤT CẢ CÁC QUI-TẮC TRONG THỰC-TẠI-PHÁP KHÔNG CÓ MỘT SỰ CƯỠNG-CHẾ ĐỒNG-NHẤT

70. — 1) Trong thực-tại-pháp có một đẳng-cấp giữa các quy-tắc pháp-luật : luật, sắc-lệnh, nghị-định, thông-tư. Trong hệ-thống ấy, các quy-tắc ở trật dưới không thể vi-phạm đến những nguyên-tắc đã nêu lên ở trật trên. Thí-dụ : một đạo luật tổng động-viên được ban-bố, đặt ra những nguyên-tắc tổng-quát ; nghị-định động-viên dựa theo nguyên-tắc tổng-quát đặt ra chỉ-thị để thi-hành, như hạn-định tuổi động-viên, rồi theo các chỉ-thị đó cơ-quan sở-tại làm giấy gọi động-viên.

70 bis. — Ở Việt-Nam, trong hệ-thống thực-tại-pháp, các danh-từ của các qui-tắc pháp-luật đã thay đổi với lịch-trình biến-chuyển chính-trị. Ta cần phân-biệt nhiều thời-kỳ.

A. — Trong thời-kỳ Pháp-thuộc, tại Nam-Phần và ba nhượng địa Hànội, Hải-phòng, Tourane, vì các địa-phận này thời ấy bị coi là lãnh-thổ của Pháp, quyền lập-pháp thuộc về Chánh-phủ Pháp và Tổng-Thống Pháp có thẩm-quyền qui-định bằng sắc-lệnh (décret). Các sắc-lệnh này có giá-trị của những đạo luật (loi) đối với các lãnh-thổ trên ; tuy nhiên các sắc-lệnh ấy chỉ được đem thi-hành nếu như được một nghị-định của

Toàn-quyền Đông-Dương ban-hành (promulguer). Thí-dụ : Sắc-lệnh ngày 21-7-1925 về điền-thổ đã được ban-bố tại Nam-Phần bằng nghị-định của Toàn-quyền ngày 7 tháng 1 năm 1927 và tại các nhượng-địa Hànội, Hải-phòng, Tourane bằng nghị-định của Toàn-quyền ngày 9 tháng 11 năm 1927. Trái lại, bộ dân-luật áp-dụng cho các thuộc dân Pháp đã được qui-định trong sắc-lệnh ngày 25-3-1943 đã không được thi-hành tại các lãnh-thổ trên vì không được Toàn-quyền Đông-Dương ban-hành thời ấy.

Ngoài nhiệm-vụ ban-hành các sắc-lệnh có tính-cách lập-pháp, Toàn-quyền Đông-Dương còn ký những nghị-định có tính-cách lập-qui, hoặc ấn-định những chi-tiết áp-dụng các sắc-lệnh trên, hoặc qui-định một vấn-đề gì không thuộc thẩm-quyền của nhà lập-pháp. Viên Thống-đốc tại Nam-Phần cũng có quyền lập-qui bằng nghị-định trong một phạm-vi chật hẹp hơn.

Ở Trung-Phần và Bắc-Phần trong thời kỳ còn chế-độ Pháp Bảo-hộ, quyền lập-pháp trên nguyên-tắc vẫn thuộc về Nam-Triều và thực-hiện bằng các dạo dụ.

Bên cạnh các dạo dụ của Nam-Triều, có các nghị-định lập-qui của các viên Thống-sứ Bắc-Phần, Khâm-sứ Trung-Phần. Song ở Bắc-Phần, viên Thống-sứ đã vượt quá quyền-hạn lập-qui và đã ban hành quyền Dân-luật Bắc, xâm-phạm cả vào quyền lập-pháp của Nam-Triều. (1)

B.— Kể từ khi lãnh-thổ Nam-Phần và các nhượng địa Hànội, Hải-phòng, Tourane được quy-hoàn (1949), chúng ta phải phân-biệt hai giai-đoạn :

(1) Xem chương : Nguồn-gốc Dân-luật Việt-Nam hiện-đại.

a) Từ khi nền độc-lập Việt-Nam được công-nhận cho đến ngày 26-10-1956, nghĩa là ngày Quốc-hội lập-pháp được thành-lập, quyền lập-pháp và hành-pháp không được phân-biệt rõ-rệt. Hệ-thống các qui-tắc pháp-luật gồm có :

Các đạo Dụ có hiệu-lực một đạo luật, và các sắc-lệnh, nghĩa là qui-tắc lập-qui đặt ra để thi-hành một đạo dụ. Dụ và sắc-lệnh đều do Quốc-trưởng ký. Nhưng trong Dụ chỉ có Thủ-tướng phó thự còn sắc-lệnh thì do Thủ-tướng và Bộ-trưởng sở-quan phó thự. (1)

Ngoài các sắc-lệnh, các qui-tắc lập-qui còn gồm có các nghị-định của các nhân-viên Chính-phủ. (2)

b) Kể từ ngày 26-10-1956 ban-hành hiến-pháp, Quốc-hội lập-hiến biến-thành Quốc-hội lập-pháp và có nhiệm-vụ soạn thảo luật.

Quyền hành-pháp chỉ giữ quyền lập-qui và thực-hiện quyền này bằng sắc-lệnh và nghị-định của Tổng-Thống hay nghị-định của các Bộ-trưởng.

Tuy nhiên, nếu có trường-hợp khẩn-cấp, xảy ra giữa hai khóa họp của Quốc-hội, Tổng-Thống cũng có quyền lập-pháp và qui-định bằng sắc-luật (décret-lois). Nếu không bị Quốc-hội bác bỏ trong khóa họp thường lệ tiếp cận, sắc-luật này sẽ được coi hẳn như một đạo luật (điều 41 Hiến-pháp). Điều đáng chú ý là hiến-pháp không đòi hỏi một sự chuẩn-y minh-quyết.

(1) Dụ số 1 ngày 1 tháng 7 năm 1949 tổ-chức và điều-hành các cơ-quan công-quyền Việt-Nam (điều 3 và điều 5).

(2) Xem chương : Nguồn gốc dân-luật Việt-Nam hiện đại, số 291.

Như vậy, sắc-luật được coi là có hiệu-lực một đạo luật nếu Quốc-hội không minh-thị biểu-quyết để bác bỏ những sắc-luật đã do Tổng-Thống ban hành. Thái độ yên lặng của Quốc-hội được coi như một sự ưng-thuận mặc-nhiên.

Ngoài ra, điều 42 của hiến-pháp còn dự-liệu rằng vì lý-do khẩn-cấp, chiến-tranh, nội-loạn, khủng-hoảng kinh-tế hoặc tài-chính, Quốc-hội có thể, bằng một đạo luật, ủy cho Tổng-Thống quyền lập-pháp bằng sắc-lệnh, trong một thời-gian với những hạn-định rõ. Nói tóm lại, hiện nay, hệ-thống của thực-tại-pháp gồm có các đẳng-cấp sau :

1 — Luật hoặc sắc-luật

2 — Sắc-lệnh

3 — Nghị-định của Tổng-Thống và của các Bộ-trưởng.

71. — 2) Tất cả các quy-tắc trong thực-tại-pháp không cùng có một sức cưỡng-chế đồng-nhất. Về phương-diện này, ta có thể phân-biệt ba loại :

— **Luật cưỡng-hành** (*lois impératives*) liên-quan đến trật-tự chung : phụ-hệ, thân-quyền, giá tiền thuê nhà v.v...

— **Luật giải-thích** (*lois interprétatives*), những luật này, như luật về khế-ước mua bán, được coi như biểu-thị ý-chí của đương-sự. Vì vậy, nếu trong khế-ước hai bên không nói rõ ý-chí của mình về một vấn-đề gì, tất-nhiên có thể căn-cứ vào các điều đã được dự-trù ở trong luật để giải-quyết các vấn-đề khó-khăn.

— **Luật quy-định** (*lois dispositives*). Luật quy-định cũng tương-tự như luật giải-thích, vì vậy một đôi khi thường có sự nhầm-lẫn giữa hai loại này. Luật quy-định cũng chỉ được áp-dụng trong những trường-hợp các đương-sự không ấn-định rõ những điều sở-nguyện. Song những luật quy-định không được coi như biểu-thị ý-chí của họ. Sở-dĩ những luật ấy được đặt ra, vì nhà làm luật coi các điều-khoản ấy như toàn-thiện hơn cả. Thí-dụ : các luật về sự cộng-thông tài-sản pháp-định hay về sự thừa-kế không có di-chúc.

Nếu hai bên trai gái lấy nhau không làm khế-ước giá-thú để định rõ chế-độ tài-sản, thì hết thảy tài-sản, dù là động-sản hay bất-động-sản của hai bên có lúc làm giá-thú hay sau này mới có, đều hợp-nhất thành của chung gọi là cộng-thông tài-sản.

Nếu một người quá-cố không để lại chúc-thư ấn-định các phần gia-tài cho con cháu, sự chia di-sản sẽ phải căn-cứ vào các điều đặt ở trong luật.

Những điều-khoản trong luật thuộc về hai trường-hợp trên không phải là những điều-luật giải-thích ý-chí của đương-sự. Rất có thể ý-chí của đương-sự lúc làm giá-thú, hay lúc hấp-hối khác hẳn những điều ấy ; song vì không biết luật, hoặc không có thì giờ, hay quên không nghĩ đến vấn-đề ấy mà đương-sự đã không trù-liệu những điều-khoản hợp với ý họ. Dù sao, nếu không có khế-ước giá-thú hay chúc-thư, tất-nhiên các điều dự-trù trong luật-pháp sẽ được áp-dụng vì theo ý nhà làm luật, giải-pháp này được xét là hoàn-hảo hơn cả.

72.—Tuy thuộc về nhiều loại khác nhau, các quy-tắc pháp-luật *(les règles de droit)* hay các qui-chuẩn pháp-lý *(les normes juridiques)* không sinh-hoạt rời-rạc. Các qui-chuẩn, các luật-pháp ấy kết hợp với nhau thành những định-chế pháp-lý *(les institutions juridiques)*.

Một định-chế pháp-lý là một tổ-hợp các qui-chuẩn pháp-lý ràng-buộc những mối tương-quan xã-hội qui-hướng về một mục-đích chung.

Thí-dụ : Các điều 718 đến 724 Dân-luật Bắc, 768 đến 775 trong Dân-luật Trung, qui-định nghĩa-vụ giữa các thân-thuộc phải cấp-dưỡng cho nhau trong các trường-hợp cần-thiết. Các điều ấy đã thiết-lập định-chế nghĩa-vụ cấp-dưỡng *(obligation alimentaire)*.

Tất cả các điều trong ba Bộ Dân-luật hiện-hành ở Nam, Bắc và Trung-phần liên-quan đến sự giao-kết giữa hai bên trai gái đã thiết-lập định-chế giá-thú...

Theo một phần lớn các luật-gia, các định-chế pháp-lý cũng có một cuộc sinh-hoạt, cũng tiến-hóa như các sinh-vật. Hơn nữa các định-chế này phối-chí với nhau họp thành những tập-thể lớn hơn. Thí dụ : hai định-chế giá-thú và cấp-dưỡng kết-hợp với nhiều định-chế khác như : phụ-hệ, thân-quyền, thành một định-chế quan-trọng hơn : định-chế gia-đình.

Toàn-thể các định-chế pháp-lý trong một nước họp thành một hệ-thống thường gọi là trật-tự pháp-luật hay phối-hệ pháp-luật trong nước. *(Ordre juridique ou ordonnancement juridique)*.

Các quy-tắc pháp-luật không phải được đặt ra một cách vu-vơ không có nguyên-nhân. Trái lại, các qui-tắc thường căn-cứ vào các yếu-chỉ căn-bản và sâu-xa. Lấy nghĩa-vụ cấp-dưỡng làm thí-dụ,

ta sẽ thấy nghĩa-vụ ấy có nhiều lý-do : Một lý-do đạo-lý bắt-buộc các thân-nhân phải cứu-mang phù-trợ lẫn nhau ; một lý-do công-bình trên căn-bản hỗ-dịch, bắt các con phải phụng-dưỡng cha mẹ già-yếu, vì đã được cha mẹ nuôi-nấng khi còn thơ ấu ; một lý-do xã-hội, bắt các thân thuộc phải phù-trợ lẫn nhau để bớt gánh nặng cứu-tế cho đoàn-thể ; và sau hết một lý-do truyền-thống, lịch-sử : cần phải quy-định nghĩa-vụ cấp-dưỡng giữa các thân-thuộc, vì tự ngàn xưa, nghĩa-vụ ấy vẫn thi-hành từ đời này qua đời khác...

Vẫn biết các luật-pháp, đều dựa vào những yếu-chỉ xã-hội, song đối với các điều-luật trong thực-tại-pháp, nhà làm luật có phải hướng theo một lý-tưởng, một tiêu-chuẩn nào không ? Đây là vấn-đề tự-nhiên-pháp.

ĐOẠN THỨ HAI

THẾ NÀO LÀ TỰ-NHIÊN-PHÁP ?

75.— Tự-nhiên-pháp gồm tất cả các quy-tắc do bản-thể hay yếu-tính của sự-vật, tự-nhiên phải có. Đó là một thứ pháp-luật lý-tưởng, bao-hàm những quy-tắc tiêu-chuẩn mà nhân-loại phải noi theo.

Như tất cả các vấn-đề về triết-học, vấn-đề này đã được thảo-luận sôi-nổi, nhất là từ đầu thế-kỷ thứ 19.

I. QUAN-NIỆM TỰ-NHIÊN-PHÁP TỪ THƯỢNG-CỔ ĐẾN THẾ-KỶ THỨ 19.

76.— Ở Tây-phương, không phải mãi tới thời-đại cận-kim mới có quan-niệm tự-nhiên-pháp. Về thời thái-cổ Hy-lạp, trong bản bi-kịch Antigone của Sophocle, đã có một chứng-cớ hiển-nhiên

về tự-nhiên-pháp. Vua Créon ra lệnh cấm không cho chôn xác của người anh Antigone vì đã phạm trọng-tội. Antigone không tuân lệnh ấy, và sau đây là cuộc đối-thoại giữa hai người. Câu chuyện này chứng-tỏ là tự-nhiên-pháp, như danh-hiệu đã nêu rõ, đã phát-sinh tự ngàn-xưa.

Créon : Hẳn khanh đã biết lệnh ta nghiêm-cấm ?

Antigone : Sao tôi lại không biết lệnh ấy ? Lệnh ấy đã được công-bố.

Créon : Vậy sao khanh lại dám xúc-phạm tới đạo luật ấy ?

Antigone : Tại sao ? Vì luật ấy không do thần Zeus, và thần Công-lý ban-bố. Theo tôi, các mệnh-lệnh của Ngài không thể lấn-át được những ý-chí của thần-nhân. *Ý-chí ấy là những luật, tuy không thành-văn, nhưng không sao xóa nhòa được. Những điều luật ấy không phải mới có ngày hôm nay hoặc ngày hôm qua. Những luật ấy thời nào cũng có và không ai có thể biết rõ đã có tự bao giờ.*

Đó là một định-nghĩa rất rõ-rệt về tự-nhiên-pháp, đã thốt tự đáy lòng Antigone, trong khi bị uất-ức vì hành-vi vô-nhân-đạo của vua Créon. Cái quan-niệm tự-nhiên-pháp có tự đời thái-cổ vẫn liên-truyền mãi tới nay, tuy có nhiều sự thay-đổi trong nội-dung và chi-tiết.

77.— Đối với Gia-tô-giáo, thánh Thomas d'Aquin tin rằng có một trật-tự thiên-nhiên do Thượng-đế an-bài và người ta có thể lấy lý-trí mà hiểu rõ. Tuy nhiên, về điểm này đã có sự tiến-hóa, dưới thế-kỷ thứ 18.

78. — Trong thời-kỳ này, ảnh-hưởng tôn-giáo bắt đầu suy-vong. Mọi người đều khao-khát tự-do với sức bành-trướng các học-thuyết triết-lý thời ấy, nhất là các học-thuyết của J. J. Rousseau. Tự-nhiên-pháp do ở người và yếu-tính của con người mà có. Yếu-tính ấy vĩnh-viễn, hằng-cửu và duy-nhất vì các nhu-cầu khẩn-thiết và lý-trí của loài người vốn bất di-dịch. Tự-nhiên-pháp, vốn phát-sinh ở bản-thể và yếu-tính của nhân-loại, cũng bất di-dịch và có tính-cách phổ-biến. Tự-nhiên-pháp là một hệ-thống qui-tắc tự-nhiên mà đầy-đủ, hoàn-toàn trong mọi lãnh-vực. Theo J. J. Rousseau, đó là nền pháp-luật nguyên-thủy của nhân-loại mà nay phải tìm lại để đem áp-dụng trong khắp mọi ngành.

Nguyên-tắc căn-bản của quan-niệm này là nguyên-tắc tự-do. Những sự xúc-phạm tới tự-do phải coi như những trừ-lệ. Theo thuyết «khế-ước xã-hội» của J. J. Rousseau, có một nguyên-tắc căn-bản mà không bao giờ ta được lãng-quên : quyền-uy của Chính-phủ sở dĩ có được là do ở sự hy-sinh của các phần-tử trong xã-hội vui lòng chịu mất một phần tự-do của mình, tự câu-thúc theo mệnh-lệnh của Chính-phủ, của Quốc-Gia. Vì vậy, sự can-thiệp của Chính-phủ vào địa-hạt cá-nhân phải hết sức hạn-chế.

Hạnh-phúc của cá-nhân và của toàn-thể xã-hội đều phát-sinh ở sự tự-do. Các biện-pháp kinh-tế và chính-trị thời ấy đều căn-cứ vào nguyên-tắc chính-yếu này.

Về phương-diện kinh-tế, phái trọng-nông *(Les Physiocrates)* chủ-trương cho tự-do làm, tự-do qua lại *(Laissez faire, laissez passer)*, hủy bỏ tất cả những sự hạn-chế phát-sinh ở các nghiệp-hội và các hàng rào quan-thuế quốc-nội.

thái, hoàn-toàn tự-cảnh, chỉ có tính-cách miêu-tả. Nhận-xét rằng các cá-nhân đoàn-kết không phải là giải-thích tại sao lại có những đạo luật cưỡng-hành đối với họ.

84.— c) — *Học-thuyết của Gény.* Học-thuyết này được trình bày ở trong sách Science et Technique (Khoa-học và Kỹ-thuật) của Gény.

Tự-nhiên-pháp gồm có một số ít nguyên-tắc hợp-lý, biểu-hiệu lý-tưởng công-lý.

Trong những nguyên-tắc ấy, nguyên-tắc căn-bản là sự tôn-trọng nhân-cách. Từ nguyên-tắc này, ta sẽ suy-luận ra (đó là chặng thứ hai) — các quyền căn-bản của con người : quyền sống, quyền tự-do tín-ngưỡng, quyền lập gia-đình, quyền lao-công, quyền tư-hữu, quyền được bồi-thường những tổn-thất, quyền bắt tôn-trọng những lời cam-kết.

Dưới một từng nữa, là những điều áp-dụng các nguyên-tắc trên, có thể biến-hóa thay đổi tùy theo mỗi nước, tùy theo thời-gian. Thí-dụ, quyền được lập gia-đình có thể tùy nơi, mượn hình-thức chế-độ đa-thê hoặc độc-thê.

Sự suy-diễn trên đây đã tiến từ nguyên-tắc này sang nguyên-tắc khác, và ở mỗi chặng, đánh dấu một giai-đoạn của tự-nhiên-pháp biến-chuyển sang hình-thức thực-tại-pháp.

Phê-bình học-thuyết này, người ta có thể chỉ-trích rằng quan-niệm của Gény đã thu hẹp phạm-vi tự-nhiên-pháp lại một vài nguyên-tắc tổng-quát của luân-lý như sự tôn-trọng nhân-cách. Do đó trong quan-niệm của Gény, có thể có sự hỗn-đồng giữa luân-lý và tự-nhiên-pháp. Quan-niệm ấy sẽ không xa gì quan-niệm cổ-truyền của Đông-phương về pháp-luật.

Tuy-nhiên, lời chỉ-trích trên đây không được xác-đáng vì hai lẽ:

— Giữa luân-lý và tự-nhiên-pháp, phạm-vi có thể tương-đồng, song vẫn có một sự sai-biệt. Những nguyên-tắc trong tự-nhiên-pháp cần phải được biểu-hiện trong thực-tại-pháp, sau một cuộc tiến-hóa. Trái lại, những nguyên-lý của luân-lý không hề bao giờ bước sang được giai-đoạn qui-tắc cưỡng-hành của thực-tại-pháp.

Hơn nữa, các giáo-điều trong luân-lý chỉ nêu lên riêng những nghĩa-vụ, còn các nguyên-tắc trong tự-nhiên-pháp đồng-thời làm phát-hiện cả nghĩa-vụ lẫn quyền-lợi của cá-nhân.

Tuy-nhiên, nhờ có sự hỗn-đồng về phạm-vi giữa tự-nhiên-pháp và luân-lý, thực-tại-pháp luôn luôn đi sát được với các giáo-điều của luân-lý.

x x x

85. — Để kết-luận, có thể nói rằng ngày nay giữa hai quan-niệm pháp-luật Tây-phương và Đông-phương không đến nỗi có những sự sai-biệt quá quan-trọng. Sự tiến-hóa liên-tiếp trong bao nhiêu thế-kỷ đã bắc một nhịp cầu nối liền hai ý-niệm về pháp-luật tưởng chừng như đối-lập.

Chịu ảnh-hưởng của một nền văn-minh vật-chất, Tây-phương đã quá khinh-lượng các giá-trị tinh-thần của nhân-loại. Ngay từ buổi đầu, Tây-phương xét rằng chỉ có luật-pháp đầy-đủ, công-minh và uy-nghiêm mới đủ sức để duy-trì trật-tự trong xã-hội. Nhưng dầu sao, sau khi đã ban-hành được một nền luật-pháp phồn-thịnh, tinh-vi và cũng vì lẽ ấy không kém phần phức-tạp, các luật-gia Tây-phương đã băn-khoăn tự hỏi,

qua các điều-luật thiên-hình vạn-trạng ấy, có một tiêu-chuẩn lý-tưởng nào, hay một vài nguyên-tắc căn-bản nào để hướng-dẫn nhân-loại tiến bước, và dùng làm khuôn vàng thước ngọc đánh giá các luật-lệ qui-tắc cùng các định-chế trong xã-hội không ?

Từ hình-thức thực-tại-pháp biến-chuyển theo thời-gian và không-gian, Tây-phương đã dò bước đi tìm tự-nhiên-pháp, trên con đường mà trước đây 25 thế-kỷ, Đông-phương đã khám-phá được với chủ-nghĩa nhân-trị.

Giữa hai quan-niệm văn-minh, một đằng đẽo cây cho thẳng để làm tên, uốn gỗ cho tròn để làm bánh xe, một đằng theo đuổi mục-đích làm thế nào cho cây tự-nhiên thẳng, gỗ tự-nhiên tròn, thiết-tưởng lịch-sử đã định rõ giá-trị và cấp-bực, trước sự lùi bước của quan-niệm duy-vật và sự suy-tôn giá-trị tinh-thần trong cuộc tiến-hóa của nhân-loại.

Tự-nhiên, về phương-diện thực-tế, ta phải công-nhận rằng trong hiện-trạng của nhân-loại, không thể theo riêng một quan-niệm nào trong hai quan-niệm nhân-trị và pháp-trị. Cần phải hòa-hợp cả hai quan-niệm một cách sáng-suốt và xác-đáng mới mong duy-trì được trật-tự ở trong xã-hội và bảo-đảm một đời sống vững-vàng yên-ổn cho cá-nhân. Nói một cách khác, pháp-luật phải nhằm mục-đích cải-thiện, giáo-hóa chứ không phải để trừng-phạt con người. Tuy có tính-cách cần-thiết trong hiện-trạng của nhân-loại, pháp-trị lúc nào cũng không thể lãng-quên được mục-đích tối thiêng-liêng : tiến đến nhân-trị và nâng cao phẩm-cách của nhân-sinh.

CHƯƠNG THỨ BA

CÁC HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT TRÊN THẾ-GIỚI

86. — Xét về căn-bản pháp-luật, chúng ta đã nhận thấy Đông-Phương và Tây-Phương không cùng chung một quan-niệm về pháp-luật. Hơn nữa, quan-niệm ấy cũng đã thay đổi cùng với thời-gian. Ngày nay, ở Đông-phương, chủ-nghĩa pháp-trị đã chiếm một địa-vị rõ-rệt bên cạnh chủ-nghĩa nhân-trị, và ở Tây-Phương các luật-gia cũng hướng về mục-đích khám-phá những quy-tắc của tự-nhiên-pháp để dùng làm tiêu-chuẩn cho thực-tại-pháp ; vì vậy cái hố sâu cách-biệt hai quan-niệm đó đã lần lần được lấp bớt. Hơn nữa, với các sự giao-thông tiến-bộ, văn-hóa trao-đổi mỗi ngày một nhiều ; các quốc-gia nhờ đó cũng được dịp so-sánh luật-lệ của mình với các nền pháp-luật khác để lâm-thời tu-bổ cho thích-hợp với các nhu-cầu mới.

87. — Nhưng dầu sao, hiện nay, trên thế-giới, người ta cũng nhận thấy có nhiều hệ-thống pháp-luật, mỗi hệ-thống dựa vào những nguyên-tắc căn-bản, những ý-niệm pháp-lý hay những phương-pháp kỹ-thuật khác nhau. Thường thường, những sự trao-đổi chỉ có thể thực-hiện giữa hai nền pháp-luật cùng thuộc một

hệ-thống. Vì vậy, cần có một khái-niệm rõ-rệt về những hệ-thống pháp-luật này.

Về sự phân-loại các hệ-thống pháp-luật ở trên thế-giới, toàn-thể các luật-gia hiện nay cũng chưa đồng-ý. Nhưng đa-số trong học-lý đề-nghị nên công-nhận 6 hệ-thống :

1. Hệ-thống pháp-luật Pháp-La-tinh.
2. Hệ-thống pháp-luật Anh-Mỹ.
3. Hệ-thống pháp-luật Nga-sô.
4. Hệ-thống pháp-luật Trung-Hoa.
5. Hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo.
6. Hệ-thống pháp-luật Ấn-Độ.

Song thiết-nghĩ, ta có thể dựa vào quan-niệm về kỹ-thuật và căn-bản của pháp-luật để đi đến một sự phân-loại hợp-lý hơn là sự phân loại trên đây chỉ dựa vào phương-diện địa-lý.

Về phương-diện căn-bản pháp-luật, nhân-loại đã nhìn-nhận ba căn-bản : tôn-giáo, luân-lý và công-lý. Do đó, ta có ba loại hệ-thống pháp-luật, mỗi loại dựa vào một trong ba căn-bản trên.

Loại căn-cứ vào căn-bản tôn-giáo gồm có các hệ-thống Hồi-giáo và Ấn-Độ.

Loại căn-cứ vào căn-bản luân-lý gồm có hệ-thống Trung-Hoa.

Loại căn-cứ vào căn-bản công-lý gồm có các hệ-thống Pháp-La-tinh ; Anh-Mỹ và Nga-sô.

88. — Sở-dĩ trên thế-giới hiện nay có nhiều hệ-thống pháp-luật như vậy, cũng rất dễ hiểu vì pháp-luật vốn phản-chiếu các điều-kiện địa-lý, kinh-tế, xã-hội, chính-trị của mỗi dân-tộc.

Nghiên-cứu sự so-sánh các nền pháp-luật trên thế-giới, luật đối-chiếu vạch rõ ảnh-hưởng của những yếu-tố này đối với pháp-luật. Ở đây chỉ cần nêu vài thí-dụ cụ-thể để chứng-tỏ điều ấy.

89. — Trước hết, vị-trí về địa-lý của một nước có ảnh-hưởng rất lớn đối với nền pháp-luật ở trong nước.

Sở-dĩ nền pháp luật tại nước Anh có một trạng-thái riêng-biệt, không giống pháp-luật của Pháp hay Đức và không chịu ảnh-hưởng của luật La-Mã, vì nước Anh là một hòn đảo ở ngoài Đại-Tây-Dương cách-biệt hẳn với đại-lục Âu-Châu. Và cũng vì địa-thế cách-trở, các nước Thụy-sĩ hay các nước ở phía Bắc Âu-Châu, đã đều không chịu ảnh-hưởng của luật La-Mã.

90. — Các trạng-thái về kinh-tế, chính-trị, xã-hội tất-nhiên còn có ảnh-hưởng quan-trọng và sâu-xa hơn nữa đối với pháp-luật.

Nam-Mỹ, trước đây là thuộc-địa của các nước Y-pha-nho và Bồ-đào-nha, vì vậy người Y-pha-nho và Bồ-đào-nha đã muốn đem pháp-luật của nước họ sang thi-hành ở đây. Nhưng ngoài các đô-thị lớn, kế-hoạch này không thể thực-hiện được. Luật-pháp Y-pha-nho và Bồ-đào-nha vốn là những nền pháp-luật của các quốc-gia có một nền văn-minh cổ, có một dân-tộc đông-đúc, diện-tích tương-đối chật-hẹp, cho nên các tỉnh không xa nhau lắm mà nền tổ-chức hành-chính rất hoàn-hảo. Các luật-lệ ban-hành trong những điều-kiện ấy không thể đem áp-dụng cho các nước ở Nam-Mỹ vốn ở vào trong một trường-hợp trái

ngược hẳn : xứ rộng, dân thưa, nền hành-chính vốn còn phôi-thai, thấp-kém. Luật-gia Philadelpho Azevedo, thẩm-phán ở Quốc-Tế Pháp-Viện đã kể một tỷ-dụ đặc-biệt : ở Brésil (Ba-tây), vì có nhiều đất chưa được khai-khẩn, cho nên không thể áp-dụng nguyên-tắc bất-khả thủ-đắc bằng thời-hiệu cho các công-sản. Trái lại, bất cứ ai khai thác một thửa đất, dù là đất công, cũng phải được coi như đã có công với cả đoàn-thể và cần được khuyến-khích. Vì vậy, hiến-pháp nước Brésil năm 1947, trong điều 156 đã chú-trọng đến điểm này.

Ngoài hai nước Y-pha-nho và Bồ-dào-nha, nước Anh trong thế-kỷ 18, cũng muốn đem áp-dụng luật-pháp của mình tại các thuộc-địa ở Bắc-mỹ (Các thuộc-địa ấy sau này được giải-phóng và hợp thành nước Hoa-kỳ). Ở đây công-cuộc của người Anh cũng không có kết-quả gì hơn. Trong thực-tế, thông-thường-pháp của Anh quốc *(Common law)* đã không thể nào thi-hành được ở Bắc-Mỹ, và dân-chúng ở đây đã tự tạo ra một nền pháp-luật riêng chịu ảnh-hưởng Thánh-kinh của Gia-tô-giáo nhiều hơn.

91.— Thành-phần dân-chúng trong một nước cũng không phải là không liên-quan đến luật-pháp.

Tại những nước có nhiều dân ở thành thị như nước Anh, người ta chiêm-nghiệm rằng ngành luật thương-mại được phát-triển mạnh hơn là dân-luật. Dân-luật chỉ chiếm một địa-vị quan-trọng tại những nước có nhiều dân-chúng ở thôn quê. Luật thương-mại có tính-cách quốc-tế và chuyển-hóa, còn dân-luật vốn thiên về phương-diện bảo-thủ, cho nên hợp với dân ở thôn-quê hơn.

92. — Gần đây, học-thuyết Mác-xít đã mượn của phái sử-học (*École historique*) quan-niệm coi pháp-luật chỉ phản-chiếu trung-thực các điều-kiện của hoàn-cảnh xã-hội. Nói khác đi, pháp-luật chỉ là sản-phẩm tự-nhiên của các điều-kiện sinh-hoạt của xã-hội, vì vậy trong các dân-tộc bán-khai, có thể phân-biệt nền pháp-luật của các dân-tộc săn bắn, trồng-trọt hay chăn-nuôi, v.v...

Đi xa hơn nữa, hai thủy-tổ của học-thuyết mác-xít là Engels và Marx đã chủ-trương các định-chế pháp-luật trong xã-hội chỉ là một thượng-tầng cơ-sở gây nên bởi tình-trạng kinh-tế của xã-hội ấy. Tình-trạng kinh-tế này vốn là hạ-tầng cơ-sở. Vì vậy không những luật về tài-sản mà cả luật về gia-đình cũng hệ-thuộc chặt-chẽ vào các yếu-tố kinh-tế.

Lẽ dĩ-nhiên, không ai phủ-nhận ảnh-hưởng của các sự-kiện kinh-tế đối với pháp-luật, nhưng quả-quyết rằng pháp-luật chỉ chịu ảnh-hưởng của kinh-tế là một việc sai-lầm. Như ta đã xét, ngoài kinh-tế, còn bao nhiêu yếu-tố khác nữa cũng có một ảnh-hưởng không kém đối với pháp-luật.

93. — Sau hết, ảnh-hưởng của tôn-giáo không phải là nhỏ, vì ở các nước Hồi-giáo, Ấn-độ chẳng hạn, pháp-luật đã được thấm-nhuần một tính-cách tôn-giáo rất sâu-sắc. Và hiện nay, tại các nước ấy, pháp-luật cũng chưa thể rời-bỏ hẳn trạng-thái tôn-giáo.

Các tỷ-dụ kể trên chứng-tỏ pháp-luật chịu ảnh-hưởng của rất nhiều yếu-tố. Những yếu-tố ấy có thể là những sự-kiện tự-nhiên như : địa-lý, đặc-tính của dân-tộc, thành-phần dân-tộc ;

Y-pha-nho và Bồ-đào-nha và đã chịu ảnh-hưởng sâu-xa của nền văn-minh La-tinh.

Hệ-thống pháp-luật này có ba loại đặc-điểm :

1.— Những đặc-điểm về phương-diện lý-tưởng.

2.— Những đặc-điểm về phương-diện cấu-kết.

3.— Những đặc-điểm về phương-diện kỹ-thuật.

A.— NHỮNG ĐẶC-ĐIỂM VỀ PHƯƠNG-DIỆN LÝ-TƯỞNG

96.— Về phương-diện lý-tưởng, tuy đã thoát-ly khỏi hẳn phạm-vi tôn-giáo và luân-lý, song qua các điều khoản luật-pháp, người ta thấy nhà làm luật còn chịu một ảnh-hưởng của lý-tưởng gia-tô-giáo, lấy tự-do cá-nhân và giá-trị nhân-bản làm tiêu-chuẩn cho các sự qui-định về luật-pháp.

Ngoài ra, nhà làm luật còn chịu ảnh-hưởng của nền dân-chủ, tôn-trọng sự bình-đẳng và trong phạm-vi kinh-tế, muốn xây-dựng một nền luật-pháp thích-ứng cho một xã-hội tư-bản.

Tuy tùy theo mỗi nước, những xu-hướng trên đây hoặc được phát-triển một cách mạnh-mẽ hoặc bị hạn-chế một phần nào, song trong hệ-thống pháp-luật Pháp-La-tinh, những đặc-điểm lý-tưởng về ba phương-diện tinh-thần, chính-trị và kinh-tế vẫn có thể nhận thấy rõ-rệt.

Tại một vài nước, nhiều khi yếu-tố tinh-thần bị suy-vi, hoặc lý-thuyết xã-hội xuất-hiện để chế-ngự một phần nào lý-thuyết dân-chủ bình-đẳng, đem lại nhiều sự hạn-chế về các tự-

do trong phạm-vi chính-trị hay kinh-tế như ta đã biết, nhưng tựu-trung những tiểu-tiết này không thể xóa nhòa hẳn ba đặc-điểm về phương-diện lý-tưởng của các hệ-thống pháp-luật Pháp La-tinh.

B.— NHỮNG ĐẶC-ĐIỂM VỀ PHƯƠNG-DIỆN CẤU-KẾT

97.— Về phương-diện nội-dung, có thể nói rằng các nền pháp-luật trong hệ-thống này đã thâu-nhận được rất nhiều vật-liệu của cổ-luật La-Mã, trong sự cấu-kết. Các ý-niệm, các danh-từ, các lối phân-loại của luật La-Mã có thể nhìn-nhận được một cách dễ-dàng trong các nền pháp-luật ấy.

Nói như vậy, không phải coi rằng các nước thuộc hệ-thống này trước đây đều chịu nội-thuộc người La-Mã, và lệ-thuộc chính-trị đã khiến luật-pháp trở nên đồng-hóa. Sự sai-lầm này cần phải được kiểu-chính. Một mặt, có những quốc-gia như nước Anh tuy đã bị người La-Mã xâm-chiếm, mà luật-pháp không thuộc vào hệ-thống này và có những đặc-tính khác hẳn ; một mặt có nhiều nước như những nước ở phía bắc châu Âu không bị người La-Mã đô-hộ mà cũng chịu ảnh-hưởng của luật La-Mã.

98.— Những đặc-điểm về nội-dung này vốn do ở một sự-kiện lịch-sử mà có. Trong thời-đại trung-cổ, đã có một thời-kỳ luật La-Mã được phục-hưng ở Âu-Châu. Trong khi chế-độ tục-lệ-pháp còn đương phồn-thịnh tại các nước ấy, các luật-gia thi nhau khảo-cứu cổ-luật La-Mã, coi như khuôn vàng thước ngọc cho những bộ luật được diễn-chế sau này. Hơn nữa, tại nhiều nước, đứng trước những điều thiếu-sót và sai-biệt của các tục-lệ, người ta đã đương-nhiên công-nhận luật La-Mã là luật-pháp

trong nước, hoặc dùng luật La-mã để bổ-túc cho luật quốc-gia, coi luật La-Mã như lý-tính thành-văn. Tại Đức cũng vậy, cho đến đầu thế-kỷ thứ 20, luật La-Mã cũng đã chiếm được địa-vị quan-trọng tương-tự. (1)

Nói một cách khác, trong một thời-gian khá dài khoa luật-học ở Âu-châu đã được đồng-hóa với khoa luật-học La-Mã. Nhờ vậy, các ý-niệm pháp-luật, các danh-từ, cách phân-loại của luật La-Mã đã được chấp-nhận dễ-dàng tại một phần lớn ở các nước Âu-Châu. Và cũng vì lẽ ấy, tại các nước này, các bộ luật hiện-đại tuy đã chịu nhiều sự thay đổi song vẫn được tu-soạn trong khuôn-khổ của luật La-Mã.

C.— NHỮNG ĐẶC-ĐIỂM VỀ PHƯƠNG-DIỆN KỸ-THUẬT

99.— Có lẽ những đặc-điểm kỹ-thuật quan-trọng hơn cả. Nhờ những đặc-điểm này, các luật-gia của bất-luận nước nào trong hệ-thống này cũng có thể nghiên-cứu một cách dễ-dàng các nền pháp-luật của các quốc-gia khác thuộc cùng hệ-thống.

Để lấy một tỷ-dụ liên-quan đến Việt-Nam, ta nhận thấy các luật-gia Pháp khảo-cứu và phân-tách dễ-dàng các bộ luật hiện-đại của ta, vì các bộ luật này đã được ban-hành trong thời-kỳ Pháp-thuộc và đã chịu ảnh-hưởng rất rõ-rệt của kỹ-thuật trong luật Pháp. Về mặt kỹ-thuật, vấn-đề có thể phân-tách về hai phương-diện :

---

(1) Trường-hợp này cũng giống như trường-hợp dân-luật của Pháp tại Nam-phần trong thời kỳ Pháp-thuộc : Vì bộ dân-luật giản-yếu ban-hành ở Nam-phần năm 1883 chỉ qui-định về các vấn-đề thuộc về người và gia-đình, cho nên đối với những vấn-đề thuộc về thế-trạch và nghĩa-vụ chẳng hạn, các thẩm-phán cũng như các luật-gia đều áp-dụng dân-luật của Pháp với tính-cách lý-tính thành-văn.

Về các nguồn-gốc pháp-luật và về các phương-pháp làm việc của các luật-gia cùng lối giải-thích pháp-luật.

100. — Về nguồn-gốc pháp-luật, những nền pháp-luật Pháp-La-tinh đều công-nhận nguồn-gốc chính-yếu là luật-pháp thành-văn *(la loi écrite)*. Luật chiếm được địa-vị ưu-thắng trong các nguồn-gốc pháp-luật, vì luật-gia trong các hệ-thống này coi rằng chỉ riêng có luật-pháp thành-văn là đã giải-quyết tất cả các vấn-đề thắc-mắc ở trong nước. Vì vậy, khi có một vấn-đề gì nan-giải, việc đầu tiên phải nghĩ đến là tra-cứu cho có đủ các bản-văn luật-pháp về vấn-đề ấy. Các yếu-tố của giải-pháp đều phải tìm kiếm trong những bản-văn ấy. Tùy trường-hợp đơn-giản hay phức-tạp, những yếu-tố ấy sẽ tìm thấy ngay trong một đạo luật hoặc phải đem áp-dụng nhiều đạo luật mới kiếm ra được giải-pháp.

Vẫn biết rằng, bên cạnh luật-pháp vai trò của các Tòa-án cũng khá quan-trọng. Như ta sẽ rõ, án-lệ nhiều khi có thể sửa-đổi quan-niệm nguyên-thủy của nhà làm luật hay dọn đường cho một cuộc cải-cách về luật-pháp (1), nhưng so với địa-vị của pháp-luật trong hệ-thống Pháp-La-tinh, vai trò của thẩm-phán và của án-lệ chỉ là một vai trò phụ-thuộc. Các Tòa-án không có quyền tự đặt ra các luật-lệ để xử. Hơn nữa, một bản án đã được tuyên-phán cũng không có hiệu-lực ràng-buộc một tòa-án khác hay bắt-buộc chính vị thẩm-phán ấy sau này không được đổi quan-niệm nếu phải ngồi xử một vụ kiện khác tương-tự.

Sau hết, về nguồn-gốc của pháp-luật cũng nên ghi rằng trong hệ-thống Pháp-La-tinh, tuy luật-pháp thành-văn chiếm một địa-vị

(1) Xem chương VIII nói về nguồn-gốc của Dân-luật hiện-đại.

ưu-thắng, nhưng không thể đi ngược lại các điều-khoản của Hiến-Pháp. Nói một cách khác, các đạo luật được coi như một trật-tự pháp-luật xây-dựng trên căn-bản của Hiến-Pháp, vì vậy không thể trái với hiến-pháp được.

101.— Về phương-pháp giải-thích pháp-luật, trong hệ-thống Pháp-La-tinh, hiệu-lực pháp-luật thường được giải-thích trong khuôn-khổ các ý-niệm tổng-quát : trật-tự công-cộng, thuần-phong mỹ-tục, ngay tình, gian tránh pháp-luật v. v. Để liệt-kê một vài tỷ-dụ, ta có thể kể trường-hợp các khế-ước. Trên nguyên-tắc, các khế-ước được tự-do kết-lập theo ý muốn của các đương-sự. Những khế-ước ấy được coi như có giá-trị đối với pháp-luật, và đối với đương-sự, khế-ước có hiệu-lực bằng một đạo luật. Tuy-nhiên, nếu đối-tượng của khế-ước xâm-phạm vào thuần-phong mỹ-tục, khế-ước ấy sẽ không có hiệu-lực : thí-dụ như khế-ước bán vợ hay bán con chẳng hạn.

Một khế-ước vi-phạm trật-tự công-cộng, như trường-hợp cho thuê nhà quá giá-biểu pháp-định cũng vô-hiệu tuyệt-đối.

Gặp trường-hợp một đạo luật tối nghĩa, các phương-pháp giải-thích nào sẽ được áp-dụng ? Vì coi luật là nguồn-gốc chính-yếu của pháp-luật, cho nên các nhà giải-thích sẽ chú-trọng vào điểm tìm kiếm ý-chí của nhà làm luật. Nhưng với thời-gian, các luật-gia ngày nay đã nhận thấy cần phải lưu-tâm đến sự tiến-hóa và phát-triển của xã-hội hiện-tại. Vì vậy, họ không chú-trọng đến sự tìm-kiếm ý-chí nguyên-thủy của nhà làm luật, nghĩa là ý-chí mà nhà lập-pháp đã có khi ban-hành đạo luật. Họ hướng tất cả cố-gắng vào sự tìm kiếm ý-chí mà nhà làm luật đáng lẽ phải có trong các điều-kiện hiện-tại của xã-hội (1).

(1) Xem chương nói về nguồn-gốc giải-thích của dân-luật.

102. — Trong hệ-thống Pháp-La-tinh, luật của Pháp với bộ Dân-luật do Nã-Phá-Luân ban-hành năm 1804 đã gây một ảnh-hưởng rất lớn ở Âu-Mỹ trong thế-kỷ thứ 19. Một phần, sau khi đã chiến-thắng ở Âu-châu, Nã-Phá-Luân đã cho ban-hành bộ luật ấy tại Bỉ, Palatinat, Prusse Rhénane, Hesse Darmstadt, Savoie, Piémont, Genève, và các quận Parme và Plaisance.

Một phần, nhiều nơi tự-động bắt-chước bộ dân-luật này như các cựu thuộc-địa của Pháp ở Mỹ-châu : Louisiane và Haïti trong các năm 1825, 1826, nước Hy-lạp (1827), và nhiều nước ở Nam-Mỹ như các nước Bolivie, Uruguay, Á-căn-đình (Argentine) hay ở Âu-châu như : Y-pha-nho, Lỗ-ma-ni và Ý.

103. — Gồm 2.281 điều, bộ Dân-luật của Pháp có nhiều ưu-điểm. Được soạn-thảo theo một phương-pháp rất có quy-củ, bộ luật này còn được các luật-gia Pháp ngày nay coi như một kiểu-mẫu về lối hành-văn giản-dị, sáng-sủa và chính-xác. Về nội-dung, bộ dân-luật của Pháp đã đề-cao những nguyên-tắc bình-đẳng và tự-do cá-nhân. Tuy-nhiên, với thời-gian, các khuyết-điểm của bộ dân-luật này càng ngày càng rõ-rệt.

Quá thiên về sự tôn-trọng quyền-lợi của cá-nhân, nhà lập-pháp 1804 của Pháp nhiều khi đã lãng-quên lợi-ích của đoàn-thể. Được thảo-soạn vao đầu thế-kỷ thứ 19, trong khi các kỹ-nghệ và các hội-xã chưa phát-triển, bộ dân-luật của Pháp đã quá chú-trọng về các bất động-sản và coi thường các động-sản. Tình-trạng kinh-tế này đã thay đổi, vì hiện nay tại Âu-Mỹ, với các phiếu-khoán, các cổ-phần của các thương-hội, các động-sản đã chiếm một địa-vị ưu-thắng và vì vậy cũng cần phải được bảo-vệ một cách hữu-hiệu như các bất động-sản. Ngoài ra, còn nhiều định-chế không được qui-định trong bộ dân-luật

Pháp : như các quyền sở-hữu văn-chương và mỹ-thuật, các khế-ước bảo-hiểm, các hiệp-hội, hoặc chỉ được qui-định một cách quá đơn-giản như các khế-ước dụng công... Vì vậy, sau cuộc đại-chiến thứ hai, từ 1945 ở Pháp đã có một ủy-ban được thành-lập để canh-cải bộ Dân-luật *(Commission de revision du Code civil)*. Hiện nay một bản dự-án đã hoàn-thành và các tòa thượng-thẩm cùng các đại-học-đường Luật-khoa tại Pháp đương được hỏi ý-kiến về dự-án này.

104.— Bên cạnh bộ dân-luật của Pháp, còn phải ghi bộ Dân-luật nước Đức khởi soạn năm 1896 và đã đem thi-hành kể từ ngày 1 tháng giêng 1900 (1). Ngày đầu thế-kỷ đã được nước Đức chọn với ý-nghĩa là muốn nêu một kỷ-nguyên mới với sự ban-hành bộ dân-luật Đức. Trong bộ Dân-luật này, các luật-gia Đức đã muốn tiến một bước lớn về phương-diện chuyên-môn. Sự phân-loại trong bộ luật của Đức khác hẳn bộ luật của Pháp.

1) — Khởi đầu có một mục tổng-tắc (điều 1 đến 240) gồm các quy-tắc chung cho các loại mục.

2)— Đề-mục nghĩa-vụ gồm các điều 241 đến 853.

3)— Đề-mục quyền-lợi đối-vật gồm các điều 854 đến 1296.

4)— Đề-mục gia-đình gồm các điều 1.297 đến 1.921.

5)— Đề-mục thừa-kế gồm các điều 1.922 đến 2.385.

Mỗi đề-mục cũng mở đầu bằng các điều-khoản nguyên-tắc

(1) Bộ luật Bürgerliches Gesetzbuch thường gọi tắt là bộ luật B.G.B.

đặt những phương-thức tổng-quát và rộng-rãi để lâm-thời có thể giải-quyết những trường-hợp không trù-liệu rõ ở trong luật.

Về phương-diện kỹ-thuật, bộ Dân-luật Đức, cũng được một vài nước trên thế-giới bắt-chước ; các bộ dân-luật Brésil (1916) và Hy-lạp (1940) cũng gồm có một mục tổng-tắc đặt ở phần thứ nhất.

Bộ Dân-luật của Đức thường hay bị luật-gia của Pháp phê-bình là quá thiên về phương-diện kỹ-thuật và quá trọng về lý-thuyết ; do đó các điều-khoản nhiều khi có tính-cách phức-tạp không rõ nghĩa.

105.—Sau hết, trong hệ-thống Pháp-La-tinh, cũng cần phải ghi bộ Dân-luật Liên-bang Thụy-sĩ bắt đầu thi-hành từ năm 1912 và được thảo trong ba thứ tiếng, Đức, Pháp, Ý ; cả ba bản đều được coi là bản chính. Bộ dân-luật này cũng được nhiều luật-gia nói tới vì cách thảo-soạn rất có qui-củ và minh-bạch.

106.— Ở Á-Đông, nước Nhật cũng chịu ảnh-hưởng của bộ Dân-luật Pháp. Năm 1872, luật-gia Nhật Mitsukuri đã dịch các bộ luật của Pháp sang tiếng Nhật. Nhờ bản dịch này, mà luật của Pháp đã được các Tòa án Nhật và luật-gia Nhật thời ấy áp-dụng coi như lý-tính thành-văn. Một bộ dân-luật được soạn thảo và ban-hành năm 1890 với sự hợp-tác của một giáo-sư thạc-sĩ Pháp là Boissonade. Bộ luật này chỉ qui-định các đề-mục : Tư-hữu, Nghĩa-vụ, Bảo-chứng và Chứng-cứ. Các đề-mục liên-quan đến luật gia-đình, thừa-kế và chế-độ hôn-sản không được đề-cập đến vì liên-quan đến các tục-lệ trong nước. Bộ dân-luật hiện nay áp-dụng ở Nhật là bộ luật trên, được canh-cải lại năm 1948. Bộ luật này chịu cả ảnh-hưởng của bộ Dân-luật Đức.

ĐOẠN THỨ HAI

HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT ANH-MỸ

107.— Hệ-thống pháp-luật Anh-Mỹ cũng bao-trùm một diện-tích quan-trọng trên địa-cầu : nước Anh, nước Mỹ và phần đông các tự-trị-lãnh trong khối liên-hiệp Anh như Úc-châu, Gia-nã-đại (trừ tỉnh Québec theo luật của Pháp), Tân-tây-lan và đảo Antilles. Ngoài ra tại Ấn-độ, Hồi-quốc, Miến-điện, Mã-lai, vốn là các cựu thuộc-địa của Anh, các nguyên-tắc trong thông-pháp của nước Anh cũng được công-nhận trong vài ngành pháp-luật.

Về mặt lý-tưởng, hệ-thống pháp-luật Anh-Mỹ cũng không khác hệ-thống Pháp-La-tinh. Không những căn-cứ vào các nguyên-tắc công-lý, hai hệ-thống này còn có đặc-điểm là cùng đề-cao những lý-tưởng dân-chủ, bình-đẳng, tự-do và cùng được thiết-lập cho nền kinh-tế tư-bản.

Song trên phương-diện kỹ-thuật, những sai-biệt giữa hai hệ-thống thật rõ-rệt, về hai điểm quan-trọng :

A.— Địa-vị các nguồn-gốc của pháp-luật.

B. — Nền cơ-cấu pháp-luật.

A.— ĐỊA-VỊ CÁC NGUỒN-GỐC CỦA PHÁP-LUẬT

108.— Người ta thường quen gán cho pháp-luật trong hệ-thống Anh-Mỹ những danh-từ tục-lệ-pháp, án-lệ-pháp hoặc pháp-luật bất-thành-văn, tuy nhiều khi cũng không rõ hẳn nghĩa các danh-từ này.

109.— Trước hết, các nền pháp-luật trong hệ-thống này

có phải là tục-lệ-pháp không ? Tục-lệ-pháp *(droit coutumier)* là một thứ pháp-luật chỉ căn-cứ vào tục-lệ. Khi nghiên-cứu về các nguồn-gốc của dân-luật, chúng ta sẽ rõ tục-lệ là những tập-quán đã được tạo-lập ra sau một thời-gian 10, 20 hay 30 năm, mà các đương-sự có ý-thức rõ-rệt phải tuân-hành khi cần giải-quyết một vấn-đề pháp-lý.

Trong luật của Anh-quốc cũng có các tục-lệ. Các tục-lệ này còn phải theo những điều-kiện khó-khăn hơn nữa vì phải được lưu-truyền từ thượng-cổ. Theo án-lệ của Anh, căn-cứ vào sự giải-thích một đạo luật có từ năm 1275, nếu một tục-lệ không có trước năm 1189 (năm vua *Richard Cœur de Lion* lên ngôi tại Anh-quốc) thì không thể coi như được lưu-truyền từ thượng-cổ). Lẽ tất-nhiên, với một định-nghĩa khó-khăn như vậy về tục-lệ, ta không thể nói rằng pháp-luật của Anh-quốc chỉ gồm có tục-lệ. Trái lại, tục-lệ này chỉ chiếm một địa-vị tương-đối ít quan-trọng hơn hai nguồn-gốc khác là án-lệ và luật.

110.— Trong các pháp-luật thuộc về hệ-thống Anh-Mỹ, có lẽ án-lệ là nguồn-gốc pháp-luật quan-trọng nhất và cũng vì vậy người ta thường coi nền pháp-luật này như án-lệ-pháp *(droit jurisprudentiel)*. Ở trong hệ-thống pháp-luật Pháp-La-tinh, án-lệ chỉ là nguồn-gốc giải-thích của luật-pháp. Các thẩm-phán có nhiệm-vụ áp-dụng luật-pháp. Nhưng gặp trường-hợp hoặc luật tối nghĩa, hoặc luật không qui-định đầy-đủ, các thẩm-phán phải giải-thích luật-pháp, và nhiều khi cũng nhờ công-cuộc này, các bản án lần dần tạo thành một án-lệ có hiệu-lực bổ-xung cho các khuyết-điểm của luật-pháp, hay dọn đường cho các sự cải-cách của nhà làm luật.

Tuy hoạt-động như vậy, án-lệ cũng chỉ lĩnh một vai trò phụ, vì án-lệ này không có tính-cách bất di-dịch. Mặc-dầu đã có một bản án, dù là bản án của tòa Phá-án, các tòa án khác, khi gặp một vụ kiện tương-tự, cũng không bắt-buộc phải tuân theo biện-pháp ấy. Hơn nữa, chính vị thẩm-phán đã phán-đoán trong một vụ kiện cũng vẫn được hoàn-toàn tự-do xét-xử theo đường lối khác trong những vụ giống như vậy.

Trái lại, ở Anh-quốc, án-lệ có những đặc-điểm khác. Trước hết, cần phải ghi qui-tắc tiền-lệ *(rule of precedent)*. Khi một thẩm-phán tại Anh-quốc, đã phán-xử một vụ kiện, sự quyết-đoán ấy không những có giá-trị cho vụ kiện này, còn ràng-buộc các tòa án khác, khi lâm-thời phải xử những vụ tương-tự. Qui-tắc này có hiệu-lực đặc-biệt nhất đối với Thượng Nghị-viện Anh-Quốc *(Chambre des Lords)*. Khi Thượng Nghị-viện đã quyết-định một điểm tương-tranh về pháp-lý, không ai có thể dị-nghị gì về sự quyết-định ấy nữa. Chính cả Thượng Nghị-viện cũng bị sự giải-thích ấy câu-thúc, sau này không thể thay đổi ý-kiến. Vì vậy, tất cả các tòa án phải áp-dụng pháp-luật đúng theo sự giải-thích của Thượng Nghị-viện mặc dầu khi trước, các tòa án này không đồng quan-điểm. Chỉ riêng có Quốc-hội mới có quyền biểu-quyết một đạo luật mới để phủ-chính sự giải-thích của Thượng Nghị-viện thôi.

Tuy nhiên, quy-tắc tiền-lệ cũng không phải là một đặc-điểm cho toàn-thể các nền pháp-luật trong hệ-thống Anh-Mỹ, vì ở Hoa-kỳ chẳng hạn, Tòa-án Tối-cao Liên-bang hay các tòa án Tối-cao của các Tiểu-bang vẫn có thể chuyển-hướng án-lệ, không coi các tiền-lệ như bất-di-dịch. Hơn nữa, ở các tự-trị-lãnh *(dominion)* trong khối Liên-hiệp-Anh, các hội-đồng Tư-mật *(Privy Council)* cũng không tự coi như bị các quyết-định của mình thúc-buộc.

Trái lại, trong hệ-thống Anh-Mỹ, trước hết, các luật-gia phải phân-tích án-lệ để biết rõ tình-trạng hiện-thời của án-lệ đối với vấn-đề cần giải-quyết. Các quy-tắc đã được án-lệ tạo ra được gọi là thông-thường-pháp hay thông-pháp (*Common law*).

113. — Danh-từ này đã bộc-lộ rõ địa-vị phụ-thuộc của các đạo luật, và vì vậy người ta cũng thường coi pháp-luật trong hệ-thống Anh-Mỹ như pháp-luật bất-thành-văn (*droit non écrit*).

Sự thực, về điểm này, cũng cần phải đi sâu vào thực-tế. Trong hệ-thống Anh-Mỹ, không phải vì lẽ chỉ có riêng tục-lệ và án-lệ, mà người ta đã dùng danh-từ trên. Tuy trong luật của Anh, không có các bộ luật về Dân-luật, Thương-luật, Hình-luật vân, vân..., song cũng có rất nhiều đạo luật đã được ban-hành. Không phải vì Anh-quốc đã không thực-hiện việc điển-chế mà ta có thể coi luật của Anh là pháp-luật bất-thành-văn được. Chính ngay trong luật của Pháp cũng không có bộ luật hành-chính ; tuy vậy không một luật-gia nào coi luật hành-chính của Pháp là pháp-luật bất-thành-văn.

Sở-dĩ danh-từ pháp-luật bất-thành-văn vẫn được dối-dụng cho các nền pháp-luật trong hệ-thống Anh-Mỹ, là vì đứng trước thông-pháp (*Common law*) do các quy-tắc của án-lệ kết-thành một hệ-thống đầy-đủ, các đạo luật hay pháp-chế (*statute law*) chỉ được coi là những biệt-lệ, hay những điều tăng-bổ cho thông-pháp.

Vì có tính-cách một biệt-lệ, các đạo luật cũng phải được giải-thích một cách chật-hẹp theo đúng tục-dao La-tinh «*exceptio est strictissimae interpretationis*» (các khước-biện phải giải-thích theo nghĩa hẹp). Nói một cách khác, các nguyên-tắc của thông-

111.— Những đặc-điểm của án-lệ trong hệ-thống pháp-luật Anh-Mỹ, phải tìm kiếm ở trong tính-cách cổ-cựu và vai trò của án-lệ.

Trong hệ-thống Pháp-La-tinh, án-lệ có một trạng-thái động-lực và hay chuyển-biến. Các phán-quyết của Tòa-án dễ bị thời-gian làm lu-mờ. Vì vậy, các phán-quyết càng mới-mẻ bao nhiêu, quyền-uy đối với luật-gia lại càng lớn. Khi cần dẫn án-lệ, các thẩm-phán hay luật-sư thường hay tìm những bản án mới. Chỉ khi nào không tìm được mới phải viện-dẫn các bản án cổ. Thông-thường, có thể nói rằng sau một thời-gian 25 hay 30 năm, các bản án đã được coi là quá cổ.

Trái lại, ở trong hệ-thống Anh-Mỹ, uy-quyền của các phán-quyết cùng tăng với thời-gian. Để có một ý-niệm rõ-rệt, có thể nói rằng những bản án đối với các luật-gia Anh chỉ có uy-lực rõ-rệt, sau 50, 60 năm. Thường các luật-gia Anh hay tham-chiếu vào các bản án có từ năm 1873 và 1875, là những năm ban-hành các đạo luật cải-tổ tổ-chức tư-pháp ở Anh-quốc (*Judicature acts*).

112.— Nhưng dầu sao vai trò án-lệ trong hệ-thống Anh-Mỹ cũng rất quan-trọng, so sánh với vai trò của luật-pháp. Trong hệ-thống Pháp-La-tinh, luật được coi là nguồn-gốc chính-yếu của pháp-luật. Đối với tất cả các vấn-đề pháp-lý, giải-pháp đều phải tìm kiếm trong các điều-khoản của luật hay trong ý-chí của nhà làm luật. Vì vậy, muốn giải-quyết một vấn-đề gì về pháp-luật, các luật-gia trước hết phải sưu-tầm cho đủ các bản văn luật-pháp để xét cho rõ trạng-thái hiện-thời của các đạo luật về vấn-đề ấy. Sự tham-khảo án-lệ chỉ là việc phụ.

pháp chỉ không áp-dụng khi nào có một đạo luật trù-liệu minh-thị như vậy. Trong trường-hợp nghi-vấn, thông-pháp vẫn phải được áp-dụng.

Chính vì lẽ này, tuy trong pháp-luật của Anh có rất nhiều đạo luật được ban-hành, danh-từ pháp-luật bất-thành-văn vẫn đúng.

114.— Tại sao các bản-văn luật-pháp lại có một hiệu-lực thua kém như vậy ? Trạng-thái này là một kết-quả của lịch-sử. Ở Anh, lịch-sử đã chứng-kiến sự suy-yếu của nền quân-chủ. Tinh-thần dân-chủ của dân-chúng Anh, trước đây, đã nghi-kỵ tất cả những điều-luật do Anh-Hoàng ban-hành, coi những điều-khoản này như phản-chiếu chế-độ chuyên-chế, võ-đoán. Cách-ngôn La-tinh « *Quidquid principi placuit legis habet vigorem* » *(Điều gì mà quân-vương muốn đều có hiệu-lực luật-pháp)*. đối với các luật-gia Anh-quốc thời trước chỉ là một tàn-tích của chế-độ phong-kiến. Các luật-gia này không thể nào quan-niệm một chế-độ tự-do có thể nẩy-nở và phát-triển dưới nguyên-tắc ấy được. Sự nghi-kỵ này, lẽ dĩ-nhiên, đã đem lại địa-vị ưu-thắng cho thông-pháp, và chỉ dành cho các đạo luật phạm-vi thua kém của những biệt-lệ. Cũng vì lẽ đó, các đạo luật tại Anh-quốc thường được soạn-thảo dưới một hình-thức rất phức-tạp với nhiều chi-tiết phiền-toái. Hơn nữa, muốn hiểu được nghĩa và hiệu-lực của một đạo luật, phải khảo-cứu kỹ-càng trạng-thái của thông-pháp trước và sau ngày ban-hành đạo luật ấy, vì đạo luật tuy mang lại những biệt-lệ những vẫn để tồn-tại các nguyên-tắc của thông-pháp do án-lệ đã tạo thành.

115.— Tuy-nhiên, cũng cần ghi rõ là bên cạnh thông-pháp, pháp-luật của Anh còn có những quy-tắc công-bình (*rules*

of equity) rất hệ-trọng. Vào thế-kỷ thứ 15 và 16, các tòa-án quân-quyền, trong các bản phán-quyết, tỏ ra quá bảo-thủ, vì vậy pháp-luật không thể tiến-triển được. Trạng-thái này đã phát-sinh ra một biện-pháp mới. Các bản phán-quyết của những tòa án thông-pháp không có hiệu-lực chung-quyết và có thể do một loại tòa-án khác sửa đổi theo những mối quan-tâm căn-cứ vào lương-tâm và sự công-bình. Những tòa-án này là các tòa Chưởng-ấn *(cour de chancellerie)*. Tới thế-kỷ thứ 17, các mối phân-tranh giữa hai loại tòa-án này đã đưa đến một sự điều-giải hạn-chế thẩm-quyền của các tòa chưởng-ấn vào những trường-hợp đã có từ trước, và không cho các tòa này mở rộng thêm thẩm-quyền nữa.

Dầu sao, cuộc cải-cách nền tổ-chức tư-pháp của Anh trong các đạo luật Judicature acts 1873 và 1875, cũng xác-nhận lại sự hiện-hữu của các quy-tắc công-bình bên cạnh các quy-tắc của thông-pháp và mỗi loại quy-tắc phải do một loại tòa-án riêng-biệt áp-dụng.

B.— NỀN CƠ-CẤU CỦA PHÁP-LUẬT ANH-MỸ

116.— Hệ-thống Pháp-La-tinh phân-loại rõ-rệt giữa các ngành dân-luật, hình-luật, luật hành-chính v.v... và trong dân-luật cũng chia ra nhiều phần minh-bạch : luật về người, về tài-sản, về khế-ước và nghĩa-vụ, về chế-độ hôn-sản, về thừa-kế. Hơn nữa, trong bất-luận phần nào của dân-luật, cũng có những ý-niệm căn-bản như các ý-niệm về quyền-lợi đối-nhân, quyền-lợi đối-vật, đệ-tam-nhân, người kế-quyền, thời-hiệu, v.v... Nhà làm luật căn-cứ vào các ý-niệm căn-bản này để xây-dựng một hệ-thống pháp-luật có liên-lạc chặt-chẽ giữa mọi điều-khoản.

Nếu không có những ý-niệm này, các đạo luật sẽ có tính-cách rời-rạc, phiến-toái, và nhiều khi còn gây nhiều mâu-thuẫn vì không có những nguyên-tắc chung chỉ-đạo.

Lẽ tất-nhiên, ở trong hệ-thống Anh-Mỹ cũng có những ý-niệm căn-bản dùng làm cơ-sở cho nền pháp-luật. Nhưng nền cơ-cấu pháp-luật Anh-Mỹ khác hẳn vì không giống những ý-niệm của hệ-thống Pháp-La-tinh.

Trước hết, trong thư-tịch của Anh chẳng hạn, không có loại sách nào viết riêng về Dân-luật, hay Dân-luật tổ-tụng như các sách của Pháp. Ở trong ngành Dân-luật, các đề-mục cũng không được phân-loại như trong Dân-luật của Pháp ; từ ý-niệm đến danh-từ cũng thay đổi khác hẳn. Vì vậy, một luật-gia của một nước thuộc hệ-thống Pháp-La-tinh không khỏi bỡ-ngỡ khi đọc qua các sách Anh-Mỹ.

Một thí-dụ cụ-thể : Luật-gia Pháp chẳng hạn, sẽ ngạc-nhiên vì trong dân-luật của Anh không có sách nào bàn tới vấn-đề các nghĩa-vụ. Sự thực, vấn-đề này, trong luật của Anh, được đề-cập trong hai mục : khế-ước *(contracts)* và dân-sự phạm *(torts)*. Đi sâu vào chi-tiết, trong phần khế-ước, những hà-tì của sự ưng-thuận được bàn tới trong mục « tính-cách thực-sự của sự ưng-thuận » *(Reality of consent)*. Các hà-tì này cũng được qui-định theo những ý-niệm và dưới những danh-từ khác hẳn. Trong luật của Pháp có ba hà-tì làm cho sự ưng-thuận mất hiệu-lực : sự lầm-lẫn, sự cưỡng-bách, và sự khi-trá. Trong luật của Anh có tới bốn lý-thuyết về sự hà-tì : hai ý-niệm *(mistake* và *misrepresentation)* tương-đương với ý-niệm lầm-lỗi của luật Pháp, và hai ý-niệm *(duress* và *undue influence)* tương-đương với ý-niệm cưỡng-bách.

117.— Tại sao, luật Anh lại không phân-loại cho minh-bạch ? Về vấn-đề này, hiện-trạng của luật Anh cũng chỉ là một kết-quả của một cuộc tiến-hóa đặc-biệt đã tiếp-diễn trong lịch-sử Anh-quốc.

Từ thế-kỷ thứ 12, quyền-bính nhà vua và thẩm-quyền các tòa-án của nhà vua mỗi ngày một tăng-gia và mở rộng, nhưng đâu sao vẫn vấp phải trở-lực của các phần-tử phong-kiến. Vì vậy bản Đại-hiến-chương 1215 *(la Grande Charte)*, một tài-liệu mà ngày nay thường được coi là nguồn-gốc của những tự-do dân-chủ do nhà vua ban-cấp cho dân-chúng nước Anh, chỉ là một thứ hợp-đồng giữa vua và các vị lãnh-chúa. Trong bản hiến-chương này, vua nước Anh hứa không thâm-nhập thêm vào các đặc-quyền của các lãnh-chúa nữa. Trong phạm-vi pháp-luật, cũng có một văn-kiện quan-trọng như vậy : Bản quy-chế Westminster đệ-nhị *(Statute of Westminster II)*, đã đặt nguyên-tắc là các tòa án quân-quyền không thể mỗi ngày nới rộng phạm-vi để phạm tới thẩm-quyền các tòa án của lãnh-chúa. Thẩm-quyền tòa án quân-quyền được giữ nguyên như trước khi ban-hành bản pháp-chế Westminster II và trong những trường-hợp tương-tự *(in consimili casu)*.

Danh-từ « trường-hợp tương-tự » không có gì là chính-xác. Để nới rộng thẩm-quyền, các tòa án quân-quyền lẽ tự-nhiên đã giải-thích danh-từ này một cách rộng-rãi và cứ mỗi lần phạm-vi thẩm-quyền này được khuếch-trương, thì các tòa án lại phải tìm một lý-do mới để biện-minh sự liên-hệ những vấn-đề mới đối với các khuôn-khổ cũ. Vì vậy, các quy-tắc pháp-luật của Anh, qua thời-gian, đã không được phối-hệ một cách quy-củ, hợp-lý như trong hệ-thống Pháp-La-tinh.

118. — Nếu đi sâu vào vấn-đề để tìm những nguyên-nhân đã ảnh-hưởng đến chiều tiến-hóa của pháp-sử Anh-quốc, có lẽ phải ghi ba yếu-tố : trước hết, dân-tộc Anh vốn là một dân-tộc thực-tế không chú-trọng đặc-biệt tới các lý-thuyết ; các đặc-tính dân-tộc bao giờ cũng là một yếu-tố chính-yếu đối với cá-tính của pháp-luật.

Ngoài ra, các luật-gia Anh thường tiếp-thụ một sự huấn-luyện thiên về thực-hành hơn là lý-thuyết. Phần đông các luật-gia Anh thường tập-sự ở trong các văn-phòng luật-sư hay các nhà chuyên-nghiệp về pháp-luật. Ở Anh-quốc, muốn làm luật-sư *(barrister)*, chưởng-khế hay đại-tụng *(solliciter)* không cần phải có văn-bằng cử-nhân luật, chỉ cần tập-sự cho đủ hạn.

Sau hết, cho tới một thời-kỳ gần đây, ở Anh-quốc, tổ-chức tư-pháp thừa-nhận chế-độ Bồi-thẩm cho cả những vụ kiện về dân-sự *(jury civil)* lẫn hình-sự. Chế-độ này hiện nay vẫn còn tồn-tại ở Hoa-kỳ và được ghi vào trong hiến-pháp Liên-Bang của Hoa-kỳ.

Tất cả những yếu-tố trên đã khiến luật-pháp của Anh-quốc có tính-cách bảo-thủ, tôn-cổ và sự phân-loại phiền-toái.

119. — Những tính-cách của luật Anh-quốc thường cũng là những đặc-điểm của các nền luật-pháp khác trong hệ-thống Anh-Mỹ. Điều này không có gì lạ, vì những nước thuộc hệ-thống này, phần đông là những cựu thuộc-địa của Anh. Tuy-nhiên, ngày nay, luật của Hoa-kỳ cũng có vài điểm sai-biệt cần được nhận-xét.

Dưới hai thế-kỷ thứ 18, 19, các luật-gia Hoa-kỳ vốn nói Anh ngữ, và được rèn-luyện ở Anh-quốc, lẽ tự-nhiên chịu ảnh-hưởng rất lớn của luật Anh. Tuy-nhiên, sau cuộc chiến-tranh dành Độc-lập, ở Mỹ cũng có một phong-trào nghi-kỵ tất cả những điều gì liên-quan đến Anh-quốc. Đã có một thời-kỳ vào giữa thế-kỷ thứ 19, một phong-trào muốn tạo cho Hoa-kỳ một nền pháp-luật thuộc hệ-thống Pháp-La-tinh. Song, xu-hướng này cũng không phát-triển được, và hiện nay luật-pháp của Anh-quốc, nhất là thông-pháp vẫn được áp-dụng ở Hoa-kỳ; chỉ riêng trong tiểu-bang Louisiane vốn là một nơi có nhiều kiều-dân Pháp, mới có một bộ dân-luật chịu một phần nào ảnh-hưởng của luật La-Mã và dân-luật của Nã-phá-luân mà thôi.

120.— Nhưng dù sao, luật Hoa-kỳ cũng có một vài đặc-điểm riêng-biệt. Trước hết, Hoa-kỳ là một Liên-bang, vì vậy nền pháp-luật cũng phản-chiếu tổ-chức chính-trị này. Ở trên các pháp-luật riêng của mỗi tiểu-bang, lại có một nền pháp-luật chung do Quốc-hội *(congrès)* biểu-quyết và Tổng-Thống Hoa-kỳ ban-hành.

Và cũng do cùng một lý-do, ngoài các tòa án tiểu-bang, còn các tòa án liên-bang. Sự phân-chia thẩm-quyền giữa hai loại tòa án này là một trong những vấn-đề thắc-mắc nhất trong luật Hoa-kỳ. Hơn nữa, cách tổ-chức nền tư-pháp, từ tiểu-bang này sang tiểu-bang khác cũng nhiều khi thay đổi. (Vì vậy việc định quyền-lực một bản án do tòa án một tiểu-bang tuyên-phán cũng không phải là vấn-đề dung-dị).

121.— Về nội-dung, cũng không hẳn có một sự đồng-hóa với luật của Anh-quốc. Tại Hoa-kỳ, cũng có quy-tắc tiền-

lệ *(gọi là stare decisis)*, nhưng quy-tắc này không có một hiệu-lực quan-trọng như ở Anh vì Tòa Tối-cao Pháp-viện Liên-bang hay các Tối-cao Pháp-viện tiểu-bang không tự coi mình bị quy-tắc này câu-thúc và có thể tự-do thay đổi án-lệ.

Đồng-thời, án-lệ cũng không còn một địa-vị độc-tôn như trong pháp-luật của Anh. Trái với quan-niệm của người Anh quen coi các đạo luật như những lợi-khí chỉ dùng để phụng-sự chế-độ chuyên-chế và võ-đoán, tại Mỹ, người ta đã dành một địa-vị quan-trọng cho luật thành-văn, vì chính thực ra bản hiến-pháp tổ-chức liên-bang Hoa-kỳ và công-nhận cho dân-chúng những tự-do dân-chủ cũng chỉ là một đạo luật thành-văn.

122.— Về phương-diện tổ-chức tư-pháp, các thẩm-phán được tuyển trong giới luật-sư vốn có theo học tại các trường đại-học luật. Với sự huấn-luyện chuyên-môn như vậy, các vị thẩm-phán Mỹ tất-nhiên sẽ tìm cách dẫn-giải bản án của mình bằng những nguyên-tắc pháp-lý căn-bản hơn là những phương-thức dựa vào kinh-nghiệm thực-tiễn.

Những điều-kiện này đã khiến luật của Mỹ dễ chấp-nhận biện-pháp diễn-chế hơn là luật của Anh. Trong vài tiểu-bang như Louisiane, Californie, New-York đã có nhiều bộ luật được ban-hành. Ngoài ra, trong nhiều tiểu-bang khác, nhà lập-pháp đã theo gương tư-nhân, sưu-tập các đạo luật cho có hệ-thống và cước-chú cả án-lệ như những tập *Compiled Laws, Revised statutes*. Đối với luật-pháp của liên-bang, tập U. S. C. A. *(United States Code annotated)* tuy là của tư-nhân, cũng có danh tiếng. Ngoài ra Viện Luật-pháp Hoa-kỳ *(American law Institute)* đã soạn các bộ luật kiểu-mẫu để Quốc-hội các tiểu-bang noi theo. Để thực-hiện sự thống-nhất luật-pháp của các tiểu-bang, Viện

này, trong hơn hai mươi năm nay, đã theo đuổi công-cuộc sưu-tập các qui-tắc của thông-pháp của Hoa-kỳ *(American Common law)* chia thành loại, mục, và có viện-dẫn án-lệ. Công-cuộc này do các nhà luật học trứ-danh của Mỹ biên-soạn *(Restatement of the law)*.

Với những đặc-điểm chuyên-môn mới này, luật của Hoa-kỳ, tuy vẫn thuộc hệ-thống luật Anh-Mỹ, có thể coi như đã bắc một nhịp cầu trung-gian nối liền với hệ-thống Pháp-La-tinh.

ĐOẠN THỨ BA

HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT NGA-SÔ-VIẾT

123.— Hệ-thống pháp-luật Nga-sô-viết bao-trùm 16 tiểu-bang Cộng-sản của Nga-sô và các nước Cộng-sản khác trên thế-giới : Trung-Cộng, Mãn-Châu, Bắc Cao-Ly, Đông Đức và cũng không khỏi có ảnh-hưởng đến nền pháp-luật của Việt-Cộng (1).

Trong nền pháp-luật cũng như trong lịch-sử của Nga-Sô, cuộc cách-mạng năm 1917 đã đánh dấu một giai-đoạn hoàn-toàn đổi mới.

Nền pháp-luật Nga-Sô ngày nay phản-chiếu trung-thực những lý-thuyết Cộng-sản, cho nên về phương-diện các nguyên-tắc căn-bản cũng như về nội-dung đã có tính-cách đối-lập với các hệ-thống Pháp-La-tinh hay Anh-Mỹ. Nhưng xét cho kỹ về mặt kỹ-thuật, nền pháp-luật ấy cũng chưa hẳn đoạn-tuyệt với hai hệ-thống trên.

(1) Chẳng có là gần đây, hầu hết các bài trong Tập-san Luật-học do Việt-cộng xuất-bản, chỉ trích-dịch những bài luật-học đăng ở tạp-chí của các nước Cộng-sản, mất hết cả cá-tính cực dân-tộc.

124.— Trước cuộc cách-mạng 1917, pháp-luật Nga có thể coi như thuộc vào hệ-thống Pháp-La-tinh. Tính-cách này đã do lịch-sử của Nga đào-tạo nên. Ngược dòng thời-gian, người ta tìm thấy ở Nga, trong thời-kỳ đầu tiên, những tục-lệ bất thành-văn của các thị-tộc Ấn-Âu *(Indoeuropéens)*. Các tục-lệ ấy có nhiều điểm giống các tục-lệ của các dân-tộc Đức lân-cận. Nhưng đến năm 989, nước Nga bắt đầu chịu ảnh-hưởng Gia-tô-Giáo. Để bảo-tồn tục-lệ cũ hoặc trái lại để xác-nhận những giải-pháp mới bắt nguồn ở Gia-tô-Giáo, người Nga đã nghĩ đến vấn-đề thảo các tục-lệ cũ dưới thế-kỷ thứ 11, 12 và 13 để hoàn-thành tập tục-lệ *Rousskaïa-Pravda (Pháp-luật Nga)*.

Ngoài ra, nước Nga trong thời-kỳ này cũng chịu ảnh-hưởng của luật La-Mã dưới hình-thức luật của Hoàng-đế Justinien *(luật La-mã bi-đing-tanh)*.

Ảnh-hưởng của luật La-Mã càng trở nên sâu rộng và mạnh-mẽ khi Nga bị quân Mông-Cổ xâm-chiếm.

Trong hai thế-kỷ rưỡi, bắt đầu từ năm 1480, dưới sự đô-hộ này, tại Nga, chỉ có giáo-đường Gia-tô còn tượng-trưng được một phần nào tinh-thần cố-hữu của Nga. Vì vậy, dân Nga chỉ còn một giải-pháp là đoàn-kết chung-quanh giáo-đường để duy-trì cổ-tục của mình. Do đó, họ sẵn-sàng chịu ảnh-hưởng của luật La-mã. Sau khi Mông-Cổ bị đuổi khỏi đất Nga, các vua chúa ở Nga vẫn tiếp-tục đồng-minh với giáo-hội, vì giáo-hội sẵn-sàng giúp các vua chúa bành-trướng thế-lực của họ.

125.— Năm 1649, khi vua thứ 2 của giòng Romanov là Alexis Ier Mikhaïlovitch ra lệnh cho soạn-thảo một bộ

luật mới *(bộ luật Oulojénié)*, ủy-ban phụ-trách về việc này đã được chỉ-thị nghiên-cứu luật La-Mã bi-đăng-tanh, ngoài các cổ-tục và pháp-luật của Nga.

Dưới thời vua Pierre le Grand, chính-sách Âu-hóa càng hướng mạnh nền pháp-luật Nga theo trào-lưu Pháp-La-tinh. Bộ Pháp-điển Nga *(Svod Zakonov)* ban-hành năm 1832 do Công-tước Speranski soạn, đã lấy bộ luật Nã-Phá-Luân của Pháp làm tiêu-chuẩn. Bộ luật này có thể coi là căn-bản pháp-luật của Nga, cho đến lúc cuộc cách-mạng 1917 bùng nổ.

126.— Tới đây, một giai-đoạn mới đã được khai-nguyên trong lịch-sử văn-minh của Nga. Nền pháp-luật Nga đã chịu ảnh-hưởng của một lý-tưởng chính-trị và xã-hội mới; tuy-nhiên những giải-pháp mới này vẫn được thể-hiện với các danh-từ, và các phương-tiện kỹ-thuật Pháp-La-tinh vốn sẵn có ở trong nước. Vì vậy, tuy căn-bản pháp-luật của Nga ngày nay đối-lập với căn-bản pháp-luật của khối tư-bản, song các mối giây liên-lạc về kỹ-thuật pháp-luật chưa tiêu-tán hết.

Nền pháp-luật của Nga-sô ngày nay có hai đặc-điểm :

1) — Chịu ảnh-hưởng của lý-thuyết Cộng-sản.

2)— Chịu ảnh-hưởng của nền cơ-cấu kinh-tế xã-hội Nga-sô.

A.— ẢNH-HƯỞNG CỦA LÝ-THUYẾT CỘNG-SẢN

127.— Tại các nước tự-do, các luật-gia muốn chọn lý-tưởng, học-thuyết nào cũng được. Trái lại, tại Nga-sô, cũng như tại các nước Cộng-sản, các luật-gia mất hết tự-do ý-tưởng và bắt-buộc phải tuân theo các học-thuyết Cộng-sản.

Những học-thuyết này được coi là căn-bản của quốc-gia, của hiến-pháp và của pháp-luật Nga-sô. Đi sai đường lối ấy, luật-gia sẽ bị coi là phản quyền-lợi của đảng, của dân-tộc.

Những học-thuyết Cộng-sản do các thủy-tổ của xã-hội chủ-nghĩa là Karl Marx và Frédéric Engels đề-xướng và sau này được Lénine, Staline hoàn-bị trong những năm nắm vững chính-quyền. Ở đây, không phải chỗ để phân-tích và vạch những điểm sai lầm của lý-thuyết cộng-sản ; nhưng để hiểu rõ tinh-thần và căn-bản của pháp-luật Nga-sô, thiết-tưởng cũng cần nhắc lại vài nét chính-yếu của học-thuyết Mác, Lê-Ninh mà đảng Cộng-sản chú-trọng nhồi sọ dân-chúng trong những vùng do chúng ngự-trị.

Học-thuyết này căn-cứ vào hai thuyết căn-bản : duy-vật sử-quan *(matérialisme historique)* và duy-vật biện-chứng-pháp *(dialectique matérialiste)*.

Theo duy-vật sử-quan, tất cả các định-chế, các tín-ngưỡng trong xã-hội loài người đều do ở các điều-kiện kinh-tế phát-sinh ra, hoặc trực-tiếp hoặc gián-tiếp. Vì vậy, nền pháp-luật của một nước vốn do ở hạ-tầng cơ-sở trong nước xác-định. Hạ-tầng cơ-sở này là các điều-kiện và các chế-độ kinh-tế trong nước. Vì vậy, tùy theo sự-kiện kinh-tế thay đổi, người ta đã chứng-kiến trong lịch-sử sự xuất-hiện các nền pháp-luật khác nhau của các dân-tộc săn bắn, làm ruộng, kỹ-nghệ v.v...

Còn theo duy-vật biện-chứng-pháp, vũ-trụ không có thể quan-niệm được như một sự tập-hợp của những yếu-tố tĩnh-lực, mang sẵn một giá-trị nội-tại.

Vũ-trụ chỉ là một thế-giới luôn luôn chuyển-vận ; sự sinh-hoạt trong vũ-trụ chỉ là một sự tiếp-diễn các giai-đoạn tiến-hóa không ngừng, giai-đoạn này đưa lại giai-đoạn khác và trong mỗi giai-đoạn, giá-trị và cả nội-dung của các sự-vật sẽ phải thay đổi.

Căn-cứ vào hai thuyết này, học-thuyết Mác-xít quyết-đoán là sự tiến-hóa của nhân-loại phải tiếp-tục cho đến khi đưa đến một xã-hội vô giai-cấp, một xã-hội trong ấy lý-tưởng cộng-sản sẽ được hoàn-toàn thực-hiện với phương-châm : « Mỗi người chỉ phải cung-cấp theo khả-năng và được cung-cấp theo nhu-cầu của mình. »

Nhưng trước khi đi đến giai-đoạn cuối cùng này, nhân-loại còn phải trải qua giai-đoạn xã-hội. Trong giai-đoạn này, phương-châm nói trên chưa thể thực-hiện được, mà phải tạm thi-hành một phương-thức khác : « Mỗi người chỉ phải cung-cấp theo khả-năng và được cung-cấp theo công-lao của mình. »

128. — Các luật-gia tại Nga, phải căn-cứ vào các học-thuyết trên này, để rèn-đúc ra một quan-niệm mới về pháp-luật phù-hợp với lý-thuyết Cộng-sản và phục-vụ chính-phủ Cộng-sản. Các luật-gia nổi danh ở Nga là Stoutchka, Pachoukanis và Vichynsky. Nhưng hai luật-gia Stoutchka và Pachoukanis ngày nay, đã lỗi-thời ; học-thuyết của họ không những bị coi là không phù-hợp mà còn bị nghi-kỵ là quá trớn, nặng màu trốt-kít vì lẽ hai luật-gia này, trong lúc bồng-bột đã quá đề-cao thành-tích của cuộc cách-mạng Nga-sô 1917. Họ đã chủ-trương là giai-đoạn cuối cùng của chủ-nghĩa cộng-sản đã mở đầu và nền chính-trị do người ngự-trị đã nhường chỗ cho nền chính-

trị của các sự vật, đúng như lời tiên-đoán của Engels. Nói một cách khác, cơ-cấu kinh-tế của xã-hội Cộng-sản sẽ làm mất hết các mâu-thuẫn, các sự tranh-dành quyền-lợi, và làm tiêu-tán hết cả lòng ích-kỷ của loài người. Vì vậy, theo họ, pháp-luật, căn-cứ vào sự can-thiệp của quốc-gia và sự cưỡng-bách, sẽ không còn lý-do tồn-tại nữa.

Khỏi cần nói là sự thực đã phủ-nhận một cách phũ-phàng lý-thuyết trên đây. Ở Nga vẫn còn và hơn nữa hiện có rất nhiều luật-pháp.

Vì lẽ ấy, học-lý hiện-tại ở Nga, đã theo chỉ-thị của Staline, chủ-trương rằng giai-đoạn cuối cùng của chế-độ cộng-sản chưa tới. Nga-sô hiện còn đương ở giai-đoạn xã-hội. Quốc-gia vì lẽ ấy chưa thể bỏ đi được mà luật-pháp cũng vẫn còn phải tạm-thời tồn-tại. Nền pháp-luật của Nga, ngày nay, mệnh-danh là nền pháp-luật xã-hội hay nền pháp-luật cách-mệnh (*légalité socialiste ou révolutionnaire*).

Trước đây, người ta đã dùng danh-từ pháp-luật cách-mệnh để đả-phá chế-độ Nga-hoàng. Ngày nay, danh-từ này đã được dùng để bắt dân-chúng phải triệt-để tôn-trọng pháp luật của Nga-sô. Việc này cũng chẳng có chi lạ, vì sự tuân theo triệt-để pháp-luật đối với một nước theo kinh-tế kế-hoạch như Nga và các nước cộng-sản là một điều tối thiết-yếu. (1)

---

(1) Học thuyết mới này đã được Vichynski diễn-giải trong cuốn sách « Lý-thuyết quốc-gia và pháp-luật » xuất-bản tại Nga năm 1940 và được dịch ra Anh-văn năm 1948 (The law of the Soviet State. Dịch-giả : Babb).

129.— Một thí-dụ cụ-thể về sự lệ-thuộc của pháp-luật Nga-sô vào học-thuyết cộng-sản : Tại các nước dân-chủ ở Âu-Mỹ, một trong những nguyên-tắc căn-bản pháp-lý là nguyên-tắc phân-quyền. Đảm-bảo một thế quân-bình giữa các quyền hay các nhiệm-vụ lập-pháp, hành-pháp và tư-pháp, nguyên-tắc này sẽ tránh được sự tập-trung quyền-lợi và hiểm-họa chuyên-chế, võ-đoán trái với tinh-thần dân-chủ.

Song, theo quan-niệm của Nga-Sô, sở-dĩ có nguyên-tắc phân-quyền là vì có sự tranh-dành quyền-lợi trong các xã-hội tư-bản. Sự tranh-dành này đối với cộng-sản cũng chỉ là một kết-quả tất-nhiên của sự đấu-tranh giai-cấp.

Trái lại, ở Nga-Sô, không còn giai-cấp ; người ta đã hủy các giai-cấp để tiến tới chế-độ vô-sản chuyên-chế. Vì vậy, cũng không cần tới nguyên-tắc phân-quyền nữa. Tất cả các quyền đều được tập-trung trong tay nhân-dân. Cũng vì lẽ ấy, Hiến-pháp Nga-Sô 1936 do Staline cho soạn-thảo đã chấp-nhận nguyên-tắc quyền-hành duy-nhất. Hiến-pháp của Trung-Cộng và Hiến-pháp Việt-Minh, phản-ứng trung-thành của các Hiến-pháp Nga-Trung, đều cùng chung một tính-cách.

130.— Kết-quả là trong nền pháp-luật Nga-Sô không phân-biệt rõ-rệt trật-tự giữa các văn-thư pháp-luật : luật, sắc-lệnh, nghị-định, tất cả các văn-kiện này đều có hiệu-lực hàm-hỗn và một nghị-định có thể thay đổi một sắc-lệnh, hay một sắc-lệnh có thể đi trái ngược lại với một đạo luật, không phân-biệt cấp-bực trên dưới giữa các quyền-hành đã làm ra các văn-thư ấy. Đó là một điều mà ta không thể quan-niệm trong các

nền pháp-luật tự-do vì ở đây, hiệu-lực của các đạo luật mạnh hơn hiệu-lực của sắc-lệnh và hiệu-lực của sắc-lệnh lại mạnh lớn hơn hiệu-lực của nghị-định.

131.— Hơn nữa, ở Nga các Tòa-án trong khi phân-xử cũng có quyền phát-xuất ra các chỉ-thị có hiệu-lực cưỡng-hành đối với các Tòa-án khác. Nói một cách khác, những chỉ-thị này cũng có hiệu-lực như các đạo luật, các sắc-lệnh hay nghị-định.

Vì vậy, để hiểu rõ hiện-trạng pháp-luật Nga-Sô, không những phải nghiên-cứu, phân-tích các văn-kiện về pháp-luật (luật, sắc-lệnh và nghị-định) mà còn phải chú-trọng đến các chỉ-thị và các lời giải-thích chính-thức của Tòa-án Tối-cao Nga-Sô và của Cơ-quan Trọng-tài Tối-cao đặt bên cạnh hội-đồng Chính-phủ ở Nga-Sô.

B.— ẢNH-HƯỞNG CỦA NỀN KINH-TẾ XÃ-HỘI NGA-SÔ.

132.— Ngoài ảnh-hưởng của các lý-thuyết Mác-xít, nền pháp-luật Nga-Sô còn chịu ảnh-hưởng của cơ-cấu kinh-tế Nga nữa.

Khác hẳn các nước tự-do, Nga-Sô đã phân-biệt hai khu-vực hoạt-động kinh-tế: khu-vực tư-hữu và khu-vực công-hữu hay xã-hội.

Trong khu-vực tư-hữu rất nhỏ hẹp, các nguyên-tắc pháp-lý ở Nga-Sô cũng không có chi mới lạ, vẫn là các nguyên-tắc thường được áp-dụng tại các nước tự-do: một tư-nhân có thể mua bán các đồ-đạc, quần áo chẳng hạn, miễn là không có mục-đích thương-mại. Tuy-nhiên, trong khu-vực tư-hữu này cũng

có một vài sự sai-biệt do ảnh-hưởng của quan-niệm chính-trị. Thí-dụ : Ở Nga, người ta đã chấp-thuận nguyên-tắc phổ-biến ý-niệm cứu-tế xã-hội, chấm-rứt tình-trạng thất-nghiệp ; do các điểm này, những qui-định về nghĩa-vụ cấp-dưỡng, hay tìm kiếm phụ-hệ tự-sinh cũng thay đổi khác pháp-luật của các nước tự do vì lẽ không cần đến tư-nhân trợ-cấp, hoặc cha mẹ nuôi-nấng các con tư-sinh.

133.— Những khu-vực tư-hữu chỉ có một phạm-vi chật hẹp. Trái lại, khu-vực công-hữu rất quan-trọng. Theo quan-niệm Nga-Sô, để tiến tới giai-đoạn cuối cùng của chế-độ cộng-sản, các tư-nhân không thể có quyền tư-hữu đối với tất cả tài-sản dùng vào việc sản-xuất. Những tài-sản này đều là tài-sản công, do quốc-gia khai-thác, quản-trị. Sự sinh-hoạt kinh-tế ở trong khu-vực công-hữu này đều được điều-động theo những kế-hoạch kinh-tế rất tỉ-mỉ. Hiện nay ở Nga, đương thực-hành kế-hoạch kinh-tế ngũ-niên thứ sáu (từ năm 1956 đến 1960), sau khi [illegible] hữu cho tới 1958, sau là hoạch ngũ niên.

Trong kế-hoạch kinh-tế này, mỗi hoạt-động hay mức sản-xuất của mỗi cơ-quan đều chỉ-định rõ-ràng.

134.— Tuy-nhiên, cơ-quan này cũng ký khế-ước mua bán với các cơ-quan khác như trong khu-vực tư-hữu. Ở đây, ta có thể đặt câu hỏi : các khế-ước có ích-lợi gì đối với các cơ-quan công-lập, một khi kế-hoạch đã trù-định rõ mỗi cơ-quan ấy phải sản-xuất những gì, bao nhiêu và giao cho cơ-quan nào ? Ích-lợi của khế-ước chỉ có thể quan-niệm ở trong khuôn-khổ một nền kinh-tế tự-do, trong đó mỗi tư-nhân được chọn quyền định liệu sự sinh-hoạt hay mức sản-xuất của mình.

Sở-dĩ, dưới chế-độ Nga-sô, kỹ-thuật khế-ước vẫn được áp-dụng vì người ta chờ đợi ở kỹ-thuật này những tác-dụng khác.

Trước hết, khế-ước có một tác-dụng tâm-lý. Ha tay ký-kết các hợp-đồng, cấp chỉ-huy các cơ-quan nói trên sẽ ý-thức rõ-rệt vai trò hệ-trọng của mình. Từ cấp này qua cấp khác, sau khi ký hợp-đồng, người ta sẽ phải chú-ý đến con số sản-xuất mà một cơ-quan đồng-ước đương mong đợi. Ngoài ra, nhờ những khế-ước này, các chi-tiết của kế-hoạch sẽ được tất cả các cấp trên dưới hiểu rõ : đó là một điều-kiện hệ-trọng để thực-hiện kế-hoạch một cách có hiệu-quả.

Sau hết, các khế-ước có hiệu-lực bồi-bổ các khuyết-điểm của kế-hoạch. Nếu cấp chỉ-huy một xưởng kỹ-nghệ, hay một nông-trường *(kholkoz)* xét không thể thi-hành được các nghĩa vụ đã cam-kết và xin từ-dịch, người ta sẽ nhân đó xét các lý-do của cấp này viện ra để tìm kiếm xem kế-hoạch có khuyết-điểm nào cần phải tu-bổ chăng ?

135.— Chính cũng vì các khế-ước được quan-niệm phải có những tác-dụng như vậy, nên sự thi-hành các khế-ước tại Nga cũng khác hẳn kỹ-thuật pháp-lý ở trong khối tự-do.

Tại các nước theo nền kinh-tế tự-do, khi một khế-ước không được thi-hành, đối-phương có thể kiện xin Tòa bắt thi-hành hoặc bồi-thường, dù rằng thi-hành các nghĩa-vụ đã ký-kết có thể làm khánh-kiệt người đồng-ước.

Trái lại, trong khu-vực công-hữu của Nga-sô, các cơ-quan đều cần-thiết cho công-cuộc thực-hiện kế-hoạch ngũ-niên

không thể để một cơ-quan nào tan-rã hay khánh-kiệt. Vì vậy, khi một khế-ước không thể thi-hành, người ta nghĩ đến sự thỏa-xử, làm thế nào cho cơ-quan ấy vẫn có thể tồn-tại sinh-hoạt.

Trái với các nước tư-bản, không chấp-nhận lý-thuyết bất-dự-liệu *(théorie de l'imprévision)* và không cho phép đương-sự nại những trường-hợp bất-ngờ để tránh thi-hành các nghĩa-vụ của mình hay để xin Tòa cho sửa chữa các điều-khoản trong khế-ước, tại Nga-Sô, gặp các trường-hợp tương-tự. Tòa-án sẽ có nhiệm-vụ tìm kiếm những giải-pháp thích-hợp, sửa chữa các điều-kiện của khế-ước, để có thể thi-hành được trong thực-tế hợp với quyền-lợi kinh-tế của toàn quốc. Sự chế-tài, vì lẽ đó, không phải là làm cho cơ-quan phải khánh-kiệt hay tan-rã. Các cấp chỉ-huy phụ-trách cơ-quan chỉ phải chịu một sự trừng-phạt về hình-sự hay về kỷ-luật mà thôi.

Hơn nữa, sự dàn-hòa như vậy không phải chỉ riêng thuộc thẩm-quyền các Tòa-án. Tại Nga-Sô, còn có các cơ-quan nửa hành-chánh, nửa tư-pháp, phụ-trách nhiệm-vụ này. Các cơ-quan đó mệnh-danh là các cơ-quan trọng-tài công-lập. Các trọng-tài, trong mỗi vụ tranh-chấp, sẽ được chỉ-định vì có kiến-thức chuyên-môn khác với các thẩm-phán Nga do dân-chúng bầu-cử. Những cơ-quan trọng-tài công-lập họp thành một trật-tự riêng-biệt, ở trên hết có một cơ-quan tối-cao, đặt cạnh hội-đồng chính-phủ, như ta đã biết.

x
x x

136.— Để kết-luận, có thể nói rằng trong nền pháp-luật Nga, tuy vẫn còn dùng danh-từ và nhiều khi cả kỹ-thuật pháp-

lý của các nước tự-do, nhưng tinh-thần và nội-dung đã thay-đổi hẳn từ năm 1917, vì đã chịu ảnh-hưởng sâu-xa của các nguyên-tắc căn-bản cộng-sản và nền cơ-cấu kinh-tế riêng-biệt Nga-Sô. Nền pháp-luật ấy đã hy-sinh tự-do cá-nhân và lệ-thuộc toàn-diện con người vào chính-quyền do đảng Cộng-sản nắm giữ. Dưới hình-thức vô-sản chuyên-chế, đảng Cộng-sản đã đặt ách chuyên-chế lên toàn-thể dân-chúng và hủy-bỏ tất cả các quyền-lợi thiêng-liêng của con người. Couldn't more right :v

TIẾT THỨ HAI

CÁC HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT CÒN CĂN-CỨ VÀO TÔN-GIÁO VÀ LUÂN-LÝ

137.— Phân-tích nhân-trị chủ-nghĩa trong lịch-sử pháp-chế của Trung-Hoa, chúng ta đã có dịp nhận-chân rằng pháp-luật đã chịu một ảnh-hưởng rất sâu-xa của đạo Khổng, nghĩa là của luân-thường đạo-lý.

Tuy-nhiên, bên cạnh chủ-nghĩa nhân-trị, chủ-nghĩa pháp-trị cũng đã xuất-hiện ngay từ thời-kỳ thượng-cổ. Trải qua lịch-sử, trong khi văn-minh nhân-loại mỗi ngày một tiến về phương diện vật-chất, các giá-trị luân-lý hầu như đồng-thời một yếu dần, và lý-thuyết pháp-trị càng tỏ ra cần-thiết.

Đặc-điểm này, chúng ta cũng nhận thấy trong các nền pháp-luật còn chưa hoàn-toàn thoát-ly khỏi ảnh-hưởng tôn-giáo, như các hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo và Ấn-độ ; ở đây ảnh-hưởng tôn-giáo cũng một ngày một phai-nhạt trước kỹ-thuật diễn-chế của Tây-phương.

Trong khi so-sánh căn-bản pháp-luật cổ-truyền của Đông-phương và Tây-phương, những ý-niệm đại-cương của hệ-thống pháp-luật Trung-Hoa đã được đề-cập. Vì vậy, trong tiết này, chỉ cần phân-tích hai hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo và Ấn-độ.

ĐOẠN THỨ NHẤT

HỆ-THỐNG HỒI-GIÁO PHÁP

138.— Hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo có thể coi là hệ-thống điển-hình chịu ảnh-hưởng của tôn-giáo. Hệ-thống này bao-chùm

một diện-tích khá rộng gồm các nước giải-rác từ Tây sang Đông theo Hồi-giáo, trên ba lục-địa Âu, Á, Phi, dân-số không kém 400 triệu người. Chỉ cần kể một vài nước ở Á-châu cũng đủ thấy sự quan-trọng của hệ-thống này : Hồi-quốc có 80 triệu dân, Nam-dương quần-đảo : 80 triệu, không kể các nước khác như Ấn-độ cũng có tới hơn 40 triệu người theo Hồi-giáo.

Hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo có những đặc-điểm liên-quan đến phạm-vi và nguồn-gốc luật-pháp.

A.— PHẠM-VI HỒI-GIÁO PHÁP

139.— Một điểm đặc-biệt cần được nhấn mạnh là pháp-luật Hồi-giáo khác hẳn các hệ-thống đã được phân-tích cho đến nay. Không ứng-dụng cho toàn-thể các công-dân ở trong nước, luật-pháp Hồi-giáo chỉ có tính-cách cưỡng-chế cho những ai theo đạo Hồi. Các người theo đạo khác không bắt-buộc phải theo các điều-khoản này.

140.— Hơn nữa, pháp-luật Hội-giáo, cần phải được phân-biệt với pháp-luật thực-tại do mỗi nước ban-hành. Chỉ có loại pháp-luật này mới có giá-trị cưỡng-hành đối với các quyền chính-thiết. Pháp-luật Hồi-giáo chỉ có hiệu-lực đối với các người trong đạo mà thôi.

Về phương-diện này, có thể so-sánh hệ-thống pháp-luật Hồi-giáo như giáo-hội pháp (*droit canonique*) của Gia-tô-giáo. Giáo-hội pháp cũng chỉ có hiệu-lực cưỡng-hành với các người theo đạo này.

Hơn nữa, giáo-hội pháp cũng không trùng-nhập với pháp-luật thực-tại của mỗi nước vì chỉ riêng có pháp-luật thực-tại mới được Tòa-án áp-dụng chính-thức.

Tuy-nhiên, đi sâu vào vấn-đề ta cũng không thể đồng hóa pháp-luật Hồi-giáo với giáo-hội pháp vì hai lẽ.

141.— Trước hết, tuy giáo-hội pháp căn-cứ vào các nguyên-lý của Gia-tô-giáo, song nền pháp-luật này vốn là một sản-phẩm nhân-tạo, do giáo-hội nghĩa là các vị chức-sắc thông-thái trong giáo-hội đặt ra. Vì chỉ là một sản-phẩm nhân-tạo của giáo-hội, các điều-khoản ấy không có tính-cách bất di-dịch. Trái lại, trong luật-pháp Hồi-giáo, các điều-khoản đều phải coi như đã được phát-xuất tự Thượng-đế và do đó có tính-cách bất-khả-biến.

Một sai-biệt thứ hai do ở nội-dung của hai nền pháp-luật. Với một nội-dung chật-hẹp, giáo-hội pháp chỉ qui-định về luật gia-đình nghĩa là về các vấn-đề liên-quan đến vợ chồng, con cháu... Các vấn-đề thuộc về tài-sản, hầu hết thuộc phạm-vi luật thực-tại của mỗi nước qui-định. Trái lại, nền pháp-luật Hồi-giáo có một nội-dung rất phong-phú và qui-định tất cả các mối tương-quan trong xã-hội.

142.— Phạm-vi của Hồi-giáo pháp và giáo-hội pháp khác nhau như vậy, cũng không có gì lạ.

Ở Tây-phương khi giáo-hội được đắc-thắng trong Đế-quốc La-Mã, thì xã-hội La-Mã đã có một nền pháp-luật rất phong-phú, đầy-đủ. Theo đúng nguyên-tắc «Hãy trả lại cho César cái gì thuộc về César, và trả lại Chúa cái gì thuộc về Chúa», giáo-hội pháp không xâm-phạm đến pháp-luật của xã-

hội thế-tục và chỉ đặt ra một số điều-khoản trong một phạm-vi nhất-định. Và ngay ngày nay, bộ luật giáo-hội năm 1917, trong nhiều điều-khoản, cũng minh-thị qui-chiếu về dân-luật các nước.

Tình-trạng Hồi-giáo pháp lại khác hẳn. Hồi-giáo đã được phát-triển tại các nước phần đông hãy còn bán-khai, chỉ có những tục-lệ dị-biệt và thiếu-sót, không thể nào qui-định đầy-đủ những mối tương-quan pháp-lý xuất-hiện dưới thời-kỳ văn-minh Hồi-giáo. Vì lẽ ấy, Hồi-giáo pháp đã phải nới rộng phạm-vi và tự đặt cho mình một chủ-đích cao-xa hơn để chi-phối toàn-thể các mối tương-quan trong xã-hội.

143.— Tuy nhiên, như ở trên đã nói rõ, hồi-giáo pháp cần phải được phân-biệt với thực-tại pháp trong mỗi nước.

Danh-từ hồi-giáo pháp không bao-hàm pháp-luật thực-tại. Tùy theo mỗi nước hồi-giáo, nền pháp-luật thực-tại mỗi khác.

Tại một số nước hồi-giáo, kỹ-thuật pháp-luật đã tiến-triển đến một trình-độ khá cao : pháp-luật thực-tại đã được điển-chế hoặc do quốc-hội biểu-quyết dưới hình-thức các đạo luật ; đây là trường-hợp của các nước Thổ-Nhĩ-Kỳ, Ba-Tư đã có những bộ dân-luật đầy-đủ (1). Ai-Cập cũng có bộ dân-luật mới năm 1948. Bộ dân-luật này cũng được nước Sy-ri chấp-thuận và thi-hành trên lãnh-thổ Sy-ri kể từ ngày 15-6-1949. Ngoài ra, các nước Li-băng, An-Ba-Ni, Ma-Rốc cũng đã thực-hiện trong

(1) Nước Thổ-Nhĩ-Kỳ đã cho ban-hành một bộ dân-luật năm 1925, giống dân-luật Thụy-Sĩ về tất cả các vấn-đề liên-quan đến gia-đình, tài-sản và nghĩa-vụ. Dân-luật Ba-Tư được thảo-soạn trong những năm 1928 đến 1935.

một phần nào công-cuộc điền-chế, nhất là trong lãnh-vực các nghĩa-vụ. Tất cả các nước vừa kể trên, đều thuộc hệ-thống Pháp-La-tinh về các vấn-đề nghĩa-vụ ; trái lại một số nước Hồi-giáo khác lại bắt-chước thông-pháp của Anh, Mỹ như : I-Rắc và Pakistan (hay Hồi-quốc.)

Đối với các nước ở loại trên này, lãnh-vực của hồi-giáo pháp hiện nay thường chỉ còn thu rút lại các vấn-đề gia-đình và thừa-kế.

Ngoài các nước đã thực-hiện công-cuộc điền-chế, công-việc tìm kiếm thực-tại-pháp ở các nước Hồi-giáo không phải là dung-dị vì ở đây, cần phải phân-tách các tục-lệ và án-lệ của mỗi nước như trường-hợp của nhiều vùng ở Bắc-Phi và cả ở Nam-Dương quần-đảo nữa.

B.— NHỮNG NGUỒN-GỐC HỒI GIÁO PHÁP

144.— Nguồn-gốc thiết-yếu trong Hồi-giáo-pháp là quyển Coran tức thánh-kinh Hồi-giáo. Những điều-khoản chính-yếu nhất trong Hồi-giáo-pháp đều bắt nguồn ở quyển sách này. Trong thánh-kinh Coran, ngoài một số nguyên-tắc, còn có những điều-khoản pháp-lý để áp-dụng cho các vấn-đề liên-quan đến gia-đình, tài-sản, dân-sự phạm, nghĩa-vụ v.v... Vì thánh-kinh Coran được coi như lời phán-truyền của Thượng-đế, cho nên những giải-pháp ấy phải coi như có tính-cách bất di-dịch trong không-gian cũng như trong thời-gian, không ai có thể thay đổi được.

Theo Hồi-giáo, Thượng-đế không bỏ sót điều gì trong thánh-kinh Coran ; vì vậy, nếu không tìm thấy một điều-khoản

nào minh-thị trong kinh-thánh, tất-nhiên phải dùng đến các nguyên-tắc tổng-quát để suy-luận ra giải-pháp.

145.— Do đó, bên cạnh thánh-kinh, cũng có một nguồn-gốc thứ hai ; nguồn-gốc này là một nguồn-gốc giải-thích, được gọi là *Sunnah* hay *Hadith*. Danh-từ *Sunnah* hay *Hadith* bao-hàm tất cả lời phán-đoán hoặc thuyết-pháp, các ý-kiến, các hành-vi của vị tiên-tri Hồi-giáo Mahomet khi sinh-thời phân-xử các vụ tương-tranh hay phát-biểu ý-kiến. Nguồn-gốc Hồi-giáo-pháp này rất phong-phú, song nhiều khi thiếu tính-cách xác-thực, vì các hành-vi, hoặc các lời phán-đoán ấy phần nhiều không được biên-chép và chỉ được truyền-tụng lại. Do đó, càng đi xa kỷ-nguyên Hồi-giáo (622) bao nhiêu, thì số-lượng các Hadith càng tăng bội, nhưng trái lại, tính-cách chính-xác cũng cùng với thời-gian giảm bớt.

Mặc dầu các *Hadith* đã bổ-túc kinh-thánh Coran rất nhiều trên phương-diện pháp lý, song hai nguồn-gốc này cũng chưa đủ để giải-quyết được tất cả các vấn-đề. Vì vậy, trong Hồi-giáo-pháp còn chấp-thuận thêm nhiều nguồn-gốc khác nữa.

146.— Nguồn-gốc thứ ba là *Idjamâe* tạm dịch là sự đồng-ý. Nếu một quy-tắc được toàn-thể khối Hồi-giáo đồng-ý công nhận, quy-tắc ấy sẽ được hồi-giáo-pháp thừa nhận. Nhưng cũng cần phải vạch rõ phạm-vi của sự đồng-ý này. Không đòi hỏi một sự đồng-ý giữa tất cả các tín-đồ theo đạo Hồi, Hồi-giáo-pháp chỉ bắt-buộc có sự đồng-ý giữa các luật-gia có nhiệm-vụ phát-huy hồi-giáo-pháp. Như vậy, về phương-diện này, hồi-giáo-pháp đã dành cho sự đồng-ý của các luật-gia, một địa-vị còn quan-trọng hơn là vai trò của học-lý ở trong hệ-thống Pháp-La-tinh.

Ngày nay, trong thực-tế, các thẩm-phán tại các xứ theo Hồi-giáo, đã căn-cứ rất nhiều vào nguồn-gốc *Idjamâe* để giải-thích thánh-kinh Coran, và sự thi-hành các nghĩa-vụ trong Hồi-giáo-pháp hay Fiqh (*Fiqh* tạm dịch là lý-thuyết các nghĩa-vụ) dù do nguồn-gốc nào phát-xuất, cũng nhờ ở Idjamâe cả.

147.— Tuy nhiên, ba nguồn-gốc Coran, Hadith, Idjamâe cũng có khi chưa đủ để giải-quyết mọi vấn-đề pháp-lý. Trong trường-hợp này, luật-gia trong Hồi-giáo-pháp sẽ áp-dụng một nguồn-gốc thứ tư : phương-pháp tỷ-luận *(raisonnement par analogie)*. Trước hết, dựa vào ba nguồn gốc nói trên, luật-gia phải tìm kiếm một giải-pháp có thể ứng-dụng cho một trường-hợp tương-tự, đã được thánh-kinh hoặc hai nguồn-gốc Hadith, Idjamâe minh-thị giải-quyết. Sau giai-đoạn này, luật-gia sẽ dùng phương-pháp tỷ-luận để suy-diễn ra giải-pháp phải áp-dụng cho trường-hợp tương-tranh.

148.— Ngoài bốn nguồn-gốc trên, một số luật-gia còn công-nhận rằng trong Hồi-giáo-pháp, ý-niệm công-bình *(Ray)* cũng là một nguồn-gốc bổ-xung, vì nhờ có ý-niệm này mới có thể giải-quyết được hết các vấn-đề trong đời sống hàng ngày của dân-chúng, hợp đúng với mục-đích của Hồi-giáo-pháp.

149.— Phân-tích các nguồn-gốc pháp-luật trong Hồi-giáo-pháp chúng ta nhận thấy trong hệ-thống này, rất có thể có nhiều học-phái vì lẽ các luật-gia không đồng-ý về tính-cách chính-thống của các Hadith và nhất là vì lẽ trong phương-pháp tỷ-luận, các luật-gia mỗi người có thể suy-luận một cách khác. Vì vậy, mặc dầu có dùng những tài-liệu căn-bản như nhau, các luật-gia hồi-giáo cũng đã đi đến chỗ chia rẽ thành nhiều ngành,

nhiều lễ-phái *(rites)*. Các tín-đồ hồi-giáo, tùy nơi sinh, sẽ thuộc vào một lễ-phái khác, và không thể tự-ý thay đổi lễ-phái được, mặc dầu sự thay đổi ấy tiện-lợi cho họ. (1)

Nhờ ở tinh-thần giải-thích thánh-kinh Coran rộng-rãi như vậy, hồi-giáo-pháp đã được tiến-triển khả-quan trong mấy thế-kỷ đầu.

150.— Nhưng bắt đầu từ thế-kỷ thứ 10 và nhất là từ thế-kỷ thứ 13, hồi-giáo-pháp đã bước vào giai-đoạn ngừng-trệ. Thế-giới hồi-giáo trong thời-gian này bị chia xẻ làm nhiều nước. Để tránh sự khủng-hoảng tương-tư trong lãnh-vực hồi-giáo-pháp, các luật-gia không còn được tự-do giải-thích các nguồn-gốc pháp-luật, và vì vậy các lễ-phái cũng không xuất-hiện thêm nữa. Từ thế-kỷ thứ 13, cũng như văn-minh hồi-giáo, hồi-giáo-pháp đã sống một cuộc đời cố-định, âm-thầm, không thay đổi, bên lề những sự biến-chuyển đã dồn-rập tiếp-diễn trong lịch-sử.

Gần đây, nhiều luật-gia hồi-giáo đã muốn vạch một con đường mới cho sự tiến-triển của hồi-giáo-pháp và nhất là để đem lại một nguồn sinh-lực mới cho nền pháp-luật này. Họ đã nhấn mạnh vào vai trò xây-dựng của các người đã thành-lập ra các lễ-phái, trong những thế-kỷ đầu tiên của kỷ-nguyên hồi-giáo. Tuy vẫn tôn-trọng thánh-kinh và các lời phán-đoán của vị tiên-tri, các luật-gia ấy trước đây đã biết vượt khỏi khuôn-khổ chật-hẹp của văn-từ để phát-huy tinh-thần hồi-giáo-pháp, tùy theo sự đòi hỏi của mỗi tình-trạng và mỗi hoàn-cảnh.

---

(1) Ed. Lambert. La fonction du droit civil comparé trang 345.

Phương-pháp giải-thích và suy-luận này ngày nay càng cần-thiết cho sự tiến-bộ của hồi-giáo-pháp.

Nếu không có sự cải-cách này, các qui-tắc trong hồi-giáo-pháp *(fiqh)* vì lẽ đã bị ngưng-đọng từ năm thế-kỷ nay, sẽ chỉ còn là một mớ lý-thuyết lỗi thời về nghĩa-vụ, những qui-tắc hoàn-toàn thuộc về một thế-giới đã trôi qua, không hợp với đời sống hiện-tại nữa.

ĐOẠN THỨ HAI

HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT ẤN-ĐỘ

151.— Ngoài Ấn, hệ-thống pháp-luật Ấn-Độ còn ảnh-hưởng tới Sây-Lăng *(Ceylan)*, và cũng không khỏi có ảnh-hưởng đối với Cao-Miên, Mã-Lai, vì trong những thế-kỷ đầu tiên sau kỷ-nguyên, nền văn-minh Ấn đã lan-tràn đến những vùng này, tại Đông-Nam-Á.

Nhận-xét đầu tiên cần được chú-trọng tới là tình-trạng pháp-luật của Ấn rất phức-tạp. Lịch-sử Ấn đã nhiều lần chứng-kiến các làn sóng di-cư tự bốn phương dồn lại. Các thổ-dân nguyên-thủy ở Ấn-độ là những người Djat và Khôle lần lần bị xô-đẩy về phương Nam để nhường chỗ cho các dân-tộc xâm-lăng da vàng (như người Dravidien hay người Mông-Cổ) hoặc da trắng như người Aryen. Các người Aryen này đã đem du-nhập vào Ấn-Độ đạo bà-la-môn, một tôn-giáo có ảnh-hưởng rất rõ-rệt đối với hệ-thống pháp-luật của Ấn-Độ. Ngoài những giống người nói trên, tại Ấn, còn có một đoàn-thể Do-thái ở phía bờ biển Malabar gần Cochin. Từ thế-kỷ thứ

6 đến thế-kỷ thứ 8, ảnh-hưởng của đạo bà-la-môn lại bị phật-giáo làm suy-giảm. Sau hết, người Mông-Cổ, theo đạo Hồi, lại đến chiếm-cứ Ấn-Độ cho nên số người theo đạo Hồi tại Ấn cũng không phải là ít. Theo kết-quả cuộc kiểm-tra năm 1941, ở Ấn có tới 92 triệu dân Hồi và 206 triệu dân theo Ấn-độ giáo, hay đạo bà-la-môn.

152.— Do ở thành-phần dân-tộc phức-tạp như vậy, tình-trạng pháp-luật của Ấn cũng không khỏi có tính-cách phiền-toái. Cho đến thời-kỳ gần đây, pháp-luật của Ấn là một tục-lệ-pháp. Mỗi người dân lại phải theo tục-lệ riêng của giòng-giống mình. Chế-độ ấy là chế-độ luật-pháp tòng nhân *(personnalité des lois)* thường nói tới trong quốc-tế tư-pháp.

Tuy nhiên, hệ-thống pháp-luật Ấn-Độ không phải chỉ là một tập-hợp các tục-lệ rời-rạc. Giữa các tục-lệ ấy, cũng có những mối giây liên-lạc, do các nguyên-tắc của đạo bà-la-môn gây nên trong dám tín-đồ đồng-đạo.

153.— Nói một cách khác, pháp-luật Ấn cũng như Hồi-giáo-pháp đã chịu ảnh-hưởng sâu-xa của tôn-giáo. Đối với dân Ấn, bộ *Véda* gồm 4 quyển, có tính-cách thiêng-liêng như thánh-kinh Coran hay thánh-kinh của gia-tô-giáo. Bộ *Véda* không phải là một bộ luật, nhưng chỉ là một pho sách thánh ghi những nguyên-tắc mà các tín-đồ phải tôn-trọng về tôn-giáo, luân-lý, lễ-nghi, tổ-chức xã-hội v.v... Ngoài bốn quyển *Véda*, còn có sáu quyển *Védanga* (sách phụ-lục vào sách *Véda*) và sách *Upanishad*. Tất cả những loại sách này ghi-chép các lời của

đấng Thượng-đế, vẫn được khẩu-truyền từ thượng-cổ trước khi được biên chép thành sách. Các loại sách thánh này ở Ấn cũng thường gọi là *Sruti*.

154. — Bên cạnh các sách *Sruti*, có các quyển *Dharmasastra*. Những sách này giữ một địa-vị rất quan-trọng trong pháp-luật Ấn-độ. Khác với các loại sách thánh, loại sách *Dharmasastra* do những tư-nhân ghi-chép các cổ-tục một cách rất khách-quan. Nhờ ở danh-tiếng của tác-giả, những sách này tuy không hề được chính-thức ban-hành tại Ấn, song rất được tin dùng. Cũng vì lẽ ấy, các quyển *Dharmasastra* không thể nào coi như những bộ luật đã điển-chế một cách qui-củ pháp-luật của Ấn-độ. Trong sách này, các tục-lệ được biên chép một cách hàm-hỗn, không có thứ-tự và cũng không phân-loại ra dân-luật, hình-luật hay luật tố-tụng... Hơn nữa, ngoài các điều liên-quan đến luật-pháp, nhiều đoạn chỉ liên-hệ đến luân-lý hay tôn-giáo.

Chúng ta đã biết, trong hồi-giáo-pháp, quan-niệm nghĩa-vụ thường được chỉ-định dưới danh-từ *fiqh*. Quan-niệm này rất mung-lung bao-gồm tất cả các thứ nghĩa-vụ, mặc dầu do tôn-giáo, luân-lý hay pháp-luật mà có. Tại Ấn-độ tình-trạng pháp-lý cũng tương-tự ; quan-niệm của Ấn về nghĩa-vụ cũng không sai-biệt quan-niệm của Hồi-giáo. Dưới danh-từ *Dharma*, dân Ấn chỉ-định một ý-niệm nghĩa-vụ rất bao-quát, không kể tới nguồn-gốc của nghĩa-vụ ấy là tôn-giáo, luân-lý hay pháp-luật. Loại sách *Dharmasastra* có thể coi như một loại sách bàn về lý-thuyết *Dharma*.

Nhiều khi, người ta dùng danh-từ *Smriti* để chỉ loại sách ấy và nhấn mạnh vào những điểm dị-biệt với loại sách thánh *Sruti*. Các sách trong loại Smriti hay Dharmasastra được soạn theo thể văn xuôi hay văn vần và hiện nay còn lưu-truyền ba bộ chính-yếu ; các đạo luật Manou (hiện nay người ta cũng chưa rõ là các đạo luật này đã có năm 200 trước kỷ-nguyên hay mãi đến thế-kỷ thứ 13 sau kỷ-nguyên mới có) ; các luật Yajnavalkya (thế-kỷ thứ 4 sau kỷ-nguyên) và luật Narada (thế-kỷ thứ 5 sau kỷ-nguyên). Các luật này đều căn-cứ vào các giáo-lý khẩu-truyền như những giáo-lý của các vị Gautama, Baudhyana, Vasistha và Vichnou. Các loại sách này ngày nay hầu hết đã được dịch ra Anh-văn.

155.— Ngoài loại sách *Dharmasastra*, còn cần kể loại sách *Nibandha* là những sách đã được biên-soạn để chú-thích và dẫn-giải các sách Dharmasastra cho các người thường dễ hiểu. Sách Dharmasastra hay Smriti vốn được thảo-soạn vào những thời-kỳ và tại những nơi khác nhau, cho nên các tục-lệ được ghi-chép nhiều khi dị-biệt và có khi mâu-thuẫn. Các tác-giả cần phải biện-giải cho chính-xác, bổ-túc các khuyết-điểm, và bỏ những điều đã lỗi thời để cho tục-lệ được thích-nghi với các nhu-cầu mới trong xã-hội.

Cũng như các sách Dharmasastra, loại sách Nibandha không hề được ban-hành, song sở-dĩ được dân Ấn tôn-sùng là vì kính-nể tư-cách của các tác-giả.

Tất cả các sách Véda, Dharmasastra, Nibandha đều được viết bằng tiếng Phạn *(sanscrit)*.

156.— Ngoài các bộ sách này, trong nền pháp-luật của Ấn-độ, các tục-lệ vẫn chiếm một địa-vị quan-trọng. Chúng ta đã biết các loại sách Dharmasastra và Nibandha chỉ có mục-đích ghi chép các tục-lệ các đời trước. Nhiều khi, các tục-lệ ấy, tuy được biên chép rất tỷ-mỷ, song không còn ích-lợi trong thực-tế nữa vì đã bị thời-gian xóa nhòa. Hơn nữa, chính trong luật Manou, mà người Ấn rất tôn-trọng uy-quyền, cũng đề-cao vai trò của tục-lệ trong nhiều đoạn rất minh-bạch. Thí-dụ : « Tục-lệ lưu-truyền từ thượng-cổ là luật-pháp chính-yếu đã được các sách Sruti và Smriti thừa-nhận ; do đó người nào muốn cho linh-hồn được thanh-thả cần phải ăn ở cho hợp với các cổ-tục », hoặc giả « một vị thánh-quân sau khi đã nghiên-cứu luật-lệ của các giai-cấp, của các tỉnh, và các qui-tắc của các phường buôn, cùng các tục-lệ của các gia-đình phải thừa-nhận cho các điều ấy hiệu-lực của các đạo luật. »

Cũng vì những lý-do đó, mà người ta thường coi luật Ấn-độ như một tục-lệ-pháp. Hơn nữa, tục-lệ của Ấn-độ có một tầm hiệu-lực rất xa-rộng. Không những dùng để bồi-bổ các khuyết-điểm của luật *(coutume secundum* hay *praeter legem)*, tục-lệ ở Ấn nhiều khi còn được áp-dụng trái hẳn với các điều-khoản trong luật *(coutume contra legem)*. Các tục-lệ này có rất nhiều, vì các tòa-án không những áp-dụng các tục-lệ của một địa-phương, một bộ-lạc, một đẳng-phiệt mà còn áp-dụng cả tục-lệ của các gia-đình.

157.— Trạng-thái của nền pháp-luật Ấn càng thêm phiền-toái vì lẽ chính các loại sách Dharmasastra và Nibandha cũng

không duy-nhất, mỗi địa-phương tôn-sùng một thứ sách riêng-biệt.

Vì vậy trong nền pháp-luật của Ấn-độ, có thể phân-biệt hai phái : Phái *Mitakshara* (gồm bốn phân-phái tại các vùng Bénarès, Mithila, Madras và Bombay) và phái *Dayabhaga* tại vùng Bengale. Mỗi phái hay phân-phái bao gồm một địa-phương nhất-định. Người ở phân-phái này, sang địa-phương khác, vẫn phải theo các quy-tắc của phân-phái riêng của mình.

158.— Hơn nữa, ngoài các phân-phái trên đây, xã-hội Ấn-độ còn chia làm đẳng-phiệt *(caste)* mỗi đẳng-phiệt có những luật-lệ riêng chi-phối. Tại Ấn có 4 đẳng-phiệt :

1.— Các Bà-la-môn (hay các nhà tu) ;

2.— Các Kshatriya (hay các chiến-sĩ) ;

3.— Các Vaishiya (hay các nông-dân) ;

4.— Các Sudra gồm những người không thuộc ba đẳng-phiệt trên.

Ba đẳng-phiệt đầu được coi là những đẳng-phiệt quí-phái.

Ngoài các đẳng-phiệt này, còn phải kể những người vô đẳng-phiệt « những người không được mó tới » *(les intouchables)*. Họ bị bạc-đãi và coi như giai-cấp tiện-dân, không được dân-luật công-nhận cho một quyền-lợi gì cả.

Sự áp-dụng các luật-lệ Ấn-độ trong thực-tế rất phức-tạp, và sự phân-loại trên đây chỉ đủ cho ta một ý-niệm thô-sơ về

thực-trạng xã-hội Ấn. Sự thực, mỗi đẳng-phiệt nói trên còn chia ra rất nhiều chi-ngánh, và hơn nữa, nhiều khi tòa án cũng không hiểu rõ đương-sự thuộc vào đẳng-phiệt hay chi-ngánh nào để áp-dụng luật-lệ thích-ứng. Để đơn cử một thí-dụ, đẳng-phiệt Bà-la-môn gồm có tới 1.800 chi-ngánh ; trong mỗi chi-ngánh các người đồng-đạo không thể lấy nhau hoặc cùng ngồi ăn chung với nhau được.

Hơn nữa, đối với một số bộ-lạc hay thế-tộc như các người Djaïn, hay Sikh, họ cũng có những tục-lệ riêng-biệt rất cổ và đòi thi-hành các tục-lệ riêng này.

159.— Đứng trước một trạng-thái pháp-luật có nhiều sắc-thái như vậy, người Anh khi mới chiếm Ấn-độ làm thuộc-địa, lẽ tự-nhiên, chủ-trương phải tôn-trọng các tục-lệ của Ấn. Nhưng để tránh những sự lạm-dụng quyền-hạn, họ bắt các thẩm-phán Bà-la-môn phải viện-dẫn rõ các đoạn sách Dharmasastra hay Nibandha đã được áp-dụng trong các bản án. Điều-kiện này cũng không có chi là ngặt-nghèo vì lời-lẽ các sách Dharmasastra và Nibandha rất rộng-rãi, cho nên việc tìm một đoạn sách để biện-minh cho các bản án của mình cũng chỉ là một việc dung-dị đối với các thẩm-phán Ấn.

Vì vậy, trong một giai-đoạn đầu tiên, dưới quyền đô-hộ của Anh-quốc, trong các vụ kiện, người ta đã không chú-trọng đến các tục-lệ Ấn, làm sai-lạc cả tinh-thần của nền pháp-luật cũ của Ấn, mà chỉ chuyên-chú vào sự tìm kiếm các giải-pháp trong hai loại sách Dharmasastra và Nibandha.

Tuy sau này người Anh cũng tự nhận thấy sự sai lầm, nhưng đã quá muộn ; trong thực-tế, vai trò của tục-lệ đã bị suy-giảm đi nhiều trước dân-chúng.

160.— Tại Ấn, trong thời-kỳ cận-lai, ta còn có thể nhận thấy ảnh-hưởng của người Anh về hai phương-diện : án-lệ và biện-chế luật-pháp.

Trong án-lệ, tuy các thẩm-phán Anh, về phương-diện nguyên-tắc vẫn muốn tôn-trọng các luật-lệ của Ấn, song trên thực-tế cũng tự-nhiên thiên về sự áp-dụng các điều sở-kiến, nhất là các nguyên-tắc của thông-pháp Anh mà họ đã thâm-nhiễm. Vì vậy, nguyên-tắc tổ-chức nền tư-pháp Ấn cũng đã thay đổi. Theo luật cổ-truyền của Ấn, các thẩm-phán trong nhiệm-vụ áp-dụng luật-lệ, được xét xử theo lương-tâm riêng của mình không bị tiền-lệ nào ràng-buộc.

Trái lại, trong luật Anh-quốc, nguyên-tắc tiền-lệ đã được áp-dụng triệt-để. Nguyên-tắc này cũng đã được du-nhập vào Ấn-độ khiến cho các tòa-án cấp dưới phải xử theo án-lệ của các tòa án cao cấp của Anh thiết-lập ở Ấn.

Ngoài ra, về phương-diện biện-chế pháp-luật, Ấn-độ cũng đã noi theo gương Anh-quốc trong sự điển-chế luật-hình *(Indian Penal code, 1860)*, hình-luật tố-tụng *(code of criminal Procedure 1861)*, dân-luật tố-tụng *(code of civil Procedure 1889)*, luật khế-ước *(Indian contract act 1872)*, luật chuyển-dịch các quyền-lợi đối-vật *(Indian registration Act 1908)*... Các bộ luật trên này được áp-dụng cho tất cả dân-chúng trên lãnh-thổ Ấn thay-thế cho các tục-lệ riêng-biệt vẫn có từ trước.

Luật Ấn chỉ còn áp-dụng cho các vấn-đề : năng-lực của các đương-sự, giá-thú, phụ-hệ, thừa-kế, tặng-dữ và các định-chế liên-quan đến tôn-giáo. Chính cả về các đề-mục này, nhiều đạo luật cũng đã được biểu-quyết và ban-hành trong vòng 25 năm nay, tại nhiều tiểu-bang. Hơn nữa, một bộ dân-luật đã được dự-thảo từ 1941 và bản dự-thảo này đã được đưa ra quốc-hội xét từ 1947 (1), nhưng cũng chỉ mới có vài chương được chấp-thuận.

161.— Để kết-luận, có thể nói rằng nền pháp-luật Ấn-độ cũng như nền pháp-luật Hồi-giáo, chưa thoát-ly khỏi ảnh-hưởng của tôn-giáo. Song địa-vị của tôn-giáo tại Ấn cũng như tại các nước theo Hồi-giáo mỗi ngày một suy-giảm, trước kỹ-thuật điển-chế. Biện-pháp này tiến tới sự duy-nhất-hóa một tình-trạng pháp-lý rất phức-tạp, do sự hiện-hữu của rất nhiều tục-lệ riêng-biệt gây nên. Song điều đáng để ý là ở trong khuôn-khổ của sự điển-chế, chúng ta vẫn nhận thấy dân Ấn tiếp-tục tôn-trọng, nhất là về luật gia-đình, những điểm đặc-sắc cổ-truyền của dân-tộc.

o°o

Lược-khảo các hệ-thống pháp luật trên thế-giới, những trang trên đây không nhằm mục-đích đi sâu vào chi-tiết của luật đối-chiếu, song thiết-tưởng cũng đủ đem lại cho chúng ta một vài yếu-tố quan-trọng về công-cuộc cải-tiến pháp-luật trong lịch-sử.

---

(1) S. Vesey Fitzgerald. The projected codification of Hindu Law, 29 Journal of comparative legislation (1947) 19.

Trước hết, bất-luận ở nước nào, lịch-sử cũng chứng-minh rằng luật-pháp không phải là một nền trật-tự bất di-dịch. Nền trật-tự pháp-luật cần phải được tiến-hóa cùng theo nhịp tiến của xã-hội. Thiếu điều-kiện này, nền pháp-luật sẽ trở nên lỗi-thời và truỵ-hủ. Hiện-tình Hồi-giáo-pháp đã hiến cho chúng ta một thí-dụ hiển-nhiên. Vì bị kiềm-tỏa từ thế-kỷ thứ 13, trong những huấn-thị của thánh-kinh Coran, Hồi-giáo-pháp ngày nay gần như không còn sinh-lực. Các lý-thuyết về nghĩa-vụ trong hồi-giáo-pháp *(fiqh)* chỉ còn có một tính-cách tôn-giáo, xa thực-tế.

Để có thể tiến-triển cùng một đà với xã-hội, luật-pháp trong lịch-sử, đã dựa vào nhiều phương-pháp ; hoặc dùng án-lệ như trong các hệ-thống Pháp-La-tinh hay Anh-Mỹ, hoặc dùng học-lý, hay hơn nữa, dành một địa-vị quan-trọng cho các tục-lệ, như trong các hệ-thống Hồi-giáo và Ấn-độ.

Song một điểm nữa cũng cần được nhấn mạnh là sự tiến-hóa của các nền pháp-luật trong lịch-sử không phải chỉ do các điều-kiện kinh-tế gây ra, như các học-thuyết Cộng-sản chủ-trương. Đây là một điều sai-lầm rất lớn. Trong lịch-trình tiến-hóa của pháp-luật, vị-trí địa-lý, các điều-kiện chính-trị, xã-hội, tôn-giáo còn thủ một vai trò quan-trọng hơn. Và cũng vì lẽ đó, tuy ngày nay sự trao-đổi văn-hóa tiếp-diễn rất sâu-rộng giữa các nước trên thế-giới, song nền pháp-luật của mỗi quốc-gia vẫn phải là phản-ảnh trung-thành của quá-khứ cũng như hiện-tại quốc-gia đó về đủ mọi phương-diện. Nói một cách

khác, những cuộc cải-cách pháp-luật trên thế-giới, như lịch-sử đã chứng tỏ, không thể chỉ là sản-phẩm của một học-thuyết hay một lý-tưởng chính-trị. Những cuộc cải-cách ấy phải bắt nguồn ngay ở lịch-sử của dân-tộc, phải thích-nghi với nhu-cầu của xã-hội hiện-tại và phải hướng về các đòi-hỏi tiên-đoán của một tương-lai phù-hợp với nguyện-vọng của toàn dân.

Có hội đủ những điều-kiện ấy, công-cuộc cải-cách mới có thể tồn-tại và không bị thời-gian phá-hủy.

CHƯƠNG THỨ TƯ

PHÂN-LOẠI PHÁP-LUẬT VÀ ĐỊNH-NGHĨA DÂN-LUẬT

162.— Người ta thường nói « *người là một loài-vật ưa kết-xã* ». Sở-dĩ các đoàn-thể, các nhóm, các xã-hội có thể gây-dựng được là vì các phần-tử trong đoàn-thể tuân theo những phép-tắc đã được qui-định, khiến không thể có sự hỗn-loạn trong sự giao-thiệp thường ngày. Nói như vậy tức là xác-nhận rằng trong xã-hội nào cũng có pháp-luật. Song, nếu ngày xưa pháp-luật không chia làm nhiều môn riêng-biệt, trái lại ngày nay, có một sự phân-loại rõ-ràng giữa các ngành pháp-luật. Vì vậy trước khi định-nghĩa Dân-luật, cần phải xét vấn-đề phân-loại pháp-luật và đặt rõ vị-trí dân-luật trong khuôn-khổ của pháp-luật.

TIẾT THỨ NHẤT

PHÂN-LOẠI PHÁP-LUẬT

163.— Hiện nay, hầu hết các nước trên thế-giới đều theo quan-niệm pháp-luật hiện-đại của Âu-Mỹ, phân-biệt ra hai ngành : công-pháp và tư-pháp.

ĐOẠN THỨ NHẤT

PHÂN-BIỆT CÔNG-PHÁP VÀ TƯ-PHÁP

164.— **A) Ngành công-pháp** *(Droit public).* — Ngành công-pháp qui-định những *công-quyền (droits publics)* và quyền *tham-chính (droits politiques).*

Quyền tham-chính là quyền tham-dự vào các cơ-quan chính-trị của quốc-gia : thí-dụ như quyền bầu-cử để chọn các người dân-biểu trong quốc-hội hay trong một hội-đồng nào khác.

Công-quyền là quyền của các phần-tử xã-hội do nhân-cách mà có, vì thế cũng gọi là nhân-quyền. Những quyền ấy công-nhận cho các tư-nhân, trong những việc giao-thiệp với các cơ-quan quốc-gia hay các công-chức, những bảo-đảm cần-thiết để tránh các sự võ-đoán, những sự lạm-quyền, dưới mọi hình-thức. Trong những công-quyền căn-bản được công-nhận ở các nước dân-chủ, cũng như ở trong hiến-pháp của ta mới ban-hành, phải kể các tự-do cá-nhân như tự-do đi lại, tự-do báo-chí, tự-do hội-họp, tự-do tín-ngưỡng v.v... Ngành công-pháp gồm có nhiều môn :

a) — *Luật hiến-pháp (droit constitutionnel)* tổ-chức quốc-gia và quy-định các nhiệm-vụ của quốc-gia như nhiệm-vụ lập-pháp, nhiệm-vụ tư-pháp, nhiệm-vụ hành-pháp.

b) — *Luật hành-chánh (droit administratif)* tổ-chức các công-sở và quy-định các mối giao-thiệp giữa tư-nhân với các công-sở hay quốc-gia.

c) — *Luật hình (droit pénal)* trừng-phạt các sự phạm-pháp làm rối loạn trật-tự xã-hội.

d) — *Luật tài-chánh (législation financière)* hay tô-thuế-pháp quy-định thuế-khóa. Để làm giầu cho công-quỹ, có thể dùng hai biện-pháp đánh thuế : đánh thuế hoặc bằng cách trích một phần lợi-tức của tư-nhân, hoặc bằng cách trích một phần vốn của tư-nhân.

165. — B) **Ngành tư-pháp** *(Droit privé)*. — Ngành tư-pháp gồm tất cả những quy-tắc được thiết-định ở trong nước để chi-phối sự giao-thiệp giữa các tư-nhân, ngoài sự can-thiệp của quốc-gia (1). Nói một cách khác, tư-pháp chỉ quy-định riêng về các quyền-lợi tư-nhân, thí-dụ : quyền tư-hữu, quyền thừa-kế, trái-quyền v.v...

Ngành tư-pháp cũng chia ra nhiều môn.

a) — *Dân-luật* quy-định sự giao-thiệp giữa các tư-nhân thường.

b) — *Thương-luật* hay *luật thương-mại* quy-định sự giao-thiệp giữa các nhà buôn.

c) — *Luật lao-động* qui-định sự giao-thiệp giữa chủ và thợ.

d) — *Luật tố-tụng* quy-định các vấn-đề tổ-chức tòa án, thủ-tục kiện-cáo (tố-tụng) v.v...

---

(1) Nên phân-biệt : Tư-pháp 私法 một ngành pháp-luật vừa được định-nghĩa ở trên đây và tư-pháp 司法 là pháp-đình, tòa án xử kiện.

ĐOẠN THỨ HAI

PHÊ-BÌNH VỀ SỰ PHÂN-BIỆT GIỮA HAI NGÀNH CÔNG-PHÁP VÀ TƯ-PHÁP

166.— A) Để giải-thích và biện-minh sự phân-biệt giữa hai ngành công-pháp và tư-pháp, người ta đã nêu lên nhiều sự sai-biệt :

1)— Về chủ-đích : công-pháp thỏa-mãn các lợi-quyền công-cộng, thí-dụ việc thiết-định hiến-pháp. Còn tư-pháp chỉ thỏa-mãn các lợi-quyền cá-nhân như trong việc thuê nhà, mua bán v.v...

2)— Về cá-tính của mỗi ngành pháp-luật : công-pháp quy-định các quyền-lợi công, vì vậy quốc-gia quy-định với tư-cách chủ-tể và công-pháp có tính-cách cưỡng-chế (*caractère impératif*). Trái lại, tư-pháp quy-định các quyền-lợi cá-nhân, cho nên chỉ có tính-cách giải-thích những ý-chí của các đương-sự. Thí-dụ : các điều luật về mua bán, vì chỉ biểu-thị ý-chí của người mua và người bán, cho nên không có tính-cách cưỡng-chế. Hai bên lập-ước có thể minh-thị không theo các điều-khoản ấy và ghi ở trong khế-ước những điều-khoản khác hẳn.

3)— Về phương-diện chế-tài : trong công-pháp, quốc-gia là chủ-tể, sự chế-tài vì vậy không được hoàn-mỹ như trong ngành tư-pháp. Hiện nay không có một lực-lượng quốc-gia hay quốc-tế nào có thể bắt-buộc một quốc-gia phải tuân-theo một sự chế-tài, nếu quốc-gia ấy không thỏa-thuận. Một thí-dụ :

trong cuộc chiến-tranh Cao-ly, Chính-phủ Bắc-Hàn tuy bị Tổ-chức Liên-Hiệp-Quốc coi là đã xâm-lăng Nam-Hàn, song Chính-phủ Bắc-Hàn cũng vẫn không tuân theo lời khuyến-cáo của Liên-Hiệp-Quốc và hơn nữa, đã công-nhiên chống lại quân-đội các nước Hội-viên của Tổ-chức Liên-Hiệp-Quốc.

Trái lại, trong ngành tư-pháp, các sự chế-tài rất rõ-rệt, khi tòa án đã tuyên-bố một bản-án, người thua kiện phải tuân-hành. Nếu họ cưỡng lại bản-án, bên được kiện có thể yêu-cầu công-lực thi-hành bản-án, hoặc bằng cách sai-áp tài-sản, hoặc bằng cách xin câu-lưu người thua kiện theo luật định.

167.— B) Tuy-nhiên, sự phân-biệt giữa công-pháp và tư-pháp không tránh được mọi chỉ-trích. *Sự phân-biệt ấy có ba khuyết-điểm:*

168— *1) Sự phân-biệt thiếu minh-bạch vì hai lẽ :*

a) Thiếu minh-bạch vì nhiều môn luật có thể coi như hoặc thuộc về công-pháp hay tư-pháp, một cách không quyết-định. Thí-dụ : Luật tố-tụng tuy là một ngành tư-pháp, song có thể coi như ở trong phạm-vi công-pháp, vì tổ-chức các tòa án nghĩa là tổ-chức một công-dịch *(un service public)*.

Trái lại, luật hình nhiều khi có thể coi là một ngành trong tư-pháp, vì chế-tài các sự xúc-phạm đến quyền-lợi tư-nhân. Ví-dụ : Tội ăn trộm phải trừng-phạt, vì phạm vào quyền tư-hữu của người khác.

b) Thiếu minh-bạch vì trong nhiều trường-hợp, một vấn-đề có thể coi như vừa thuộc về công-pháp và tư-pháp. Thí-dụ : Vấn-đề quốc-tịch vốn thuộc về thân-trạng của người ta, vấn-đề

~~quốc-tịch~~ có thể coi là thuộc về ~~vấn-đề~~ hộ-tịch nghĩa là một vấn-đề trong ngành tư-pháp. Song vấn-đề ấy cũng là một vấn-đề thuộc công-pháp quy-định rõ ai là dân, ai có những quyền-lợi công-dân về các phương-diện thuế-khóa, binh-dịch v.v... Các bộ Dân-luật Bắc và Trung cũng như bộ Dân-luật Giản-yếu ở Nam-phần đều quy-định quốc-tịch nghĩa là coi vấn-đề ấy thuộc về ngành tư-pháp. Song ở Pháp, Tòa Phá-án Pháp từ năm 1921 đã coi vấn-đề ấy có tính-cách công-pháp, và quan-điểm này cũng được chấp-nhận trong đạo luật ngày 10-8-1927 cùng Sắc-lệnh 19-10-1945 thường được gọi là *bộ Luật Pháp-Tịch*. Ở nước ta mới đây đã quyết-định vấn-đề pháp-tịch ngoài khuôn-khổ của bộ Dân-luật, với sự ban-hành một bộ luật quốc-tịch riêng-biệt (Dụ số 10 ngày 7-12 1955). Vấn-đề quốc-tịch cũng có thể coi là một vấn-đề thuộc ngành công-pháp vì đã được tách riêng ra ngoài bộ Dân-luật.

Ngoài thí-dụ về quốc-tịch, các vấn-đề trách-nhiệm dân-sự thường coi là thuộc phạm-vi Dân-luật; song nhiều khi vì do ở sự phạm-pháp gây ra như đả-thương chẳng hạn, nên vấn-đề này cũng được coi như liên-quan đến luật hình, nghĩa là đến ngành công-pháp.

169.— *2) Phạm-vi công-pháp và tư-pháp luôn luôn biến-chuyển.*

a) Phạm-vi công-pháp được nới rộng hay thu hẹp lại tùy theo quan-niệm xã-hội hay quan-niệm tự-do được nhà lập-pháp thừa nhận.

Quan-niệm tự-do, dưới hình-thức «*Quốc-gia Cảnh-sát*» hay «*Quốc-gia Hiến-binh*», chủ-trương cá-nhân được hoàn-

toàn tự-do trong mọi hoạt-động. Quốc-gia chỉ có nhiệm-vụ giữ sự trị-an trong nước. Nếu hoạt-động của cá-nhân không làm rối sự trị-an, quốc-gia không được can-thiệp.

Trái lại, với quan-niệm xã-hội, sự can-thiệp của quốc-gia mỗi ngày một thêm nhiều và thêm mạnh. Thí-dụ : Trong nền kinh-tế chỉ-huy, sự mua bán không còn tự-do và chịu một quy-định chặt-chẽ. Ngay đến cả trong luật về gia-đình nghĩa là ở trong một phạm-vi thường không biết tới sự thâm-nhập của quốc-gia, sự can-thiệp của quốc-gia đối với quan-niệm xã-hội cũng được coi là cần-thiết để bảo-vệ các trẻ vị-thành-niên phải giám-hộ, và kiểm-soát thân-quyền hay quyền của cha mẹ đối với các con.

b) Phạm-vi ngành tư-pháp cũng có khi xâm-lấn sang phạm-vi ngành công-pháp. Theo kinh-nghiệm, công-pháp thường mượn các phương-thuật của tư-pháp. Gần đây, tại các nước Âu-Mỹ, nổi lên phong-trào quốc-hữu-hóa các xí-nghiệp thương-mại và kỹ-nghệ. Tuy thuộc quyền sở-hữu của Quốc-gia, những xí-nghiệp này vẫn được điều-động theo các quy-tắc rút ở trong ngành tư-pháp. Thí-dụ này chứng-minh một cách cụ-thể giữa hai phạm-vi tư-pháp và công-pháp, không thể có một ranh-giới rõ-rệt.

170.— *3) Những sự sai-biệt mà người ta thường nêu lên giữa hai ngành công-pháp và tư-pháp đều không đích-xác.*

a) Về chủ-đích, tư-pháp cũng thỏa-mãn những quyền-lợi chung, công-cộng như công-pháp. Thí-dụ : để có một quốc-gia mạnh, đạo Khổng đã đặc-biệt chú-trọng đến sự tổ-chức gia-đình, dưới quyền của người gia-trưởng.

Hơn nữa, các điều-khoản pháp-luật liên-quan đến các khế-ước, tuy trọng quyền-lợi tư-nhân, song cũng không sao-lãng quyền-lợi của quốc-gia và vì lẽ ấy, nhà làm luật phải tìm các biện-pháp để tránh cho các kẻ yếu khỏi bị kẻ mạnh uy-hiếp, như hạn-chế tiền thuê nhà, hạn-chế tiền lãi khi vay mượn.

Các quyền-lợi chủ-quan *(droits subjectifs)*, dù thuộc về công-pháp hay tư-pháp, đều có thể coi là những nhiệm-vụ xã-hội. Người hưởng quyền-lợi ấy phải coi như mình có một nhiệm-vụ phải làm tròn đối với xã-hội. Quyền tư-hữu chẳng hạn không phải là một nguồn lợi hoàn-toàn vị-kỷ cho sở-hữu-chủ. Trái lại, sự sử-dụng quyền ấy phải hướng về quyền-lợi công-cộng của cả đoàn-thể xã-hội. Người ta cần phải sử-dụng quyền tư-hữu ấy với những điều-kiện nào để vấn-đề nhà ở khỏi bế-tắc ? Vì thế mới có những đạo luật về nhà cửa hạn-chế quyền người chủ nhà.

Nói một cách khác, công-pháp cũng như tư-pháp chỉ là các qui-tắc chi-phối các hoạt-động xã-hội.

b) Về cá-tính của mỗi ngành — Nói rằng chỉ riêng trong ngành công-pháp mới có quyền chủ-tể thì không đúng.

1) Trong tư-pháp cũng có những quyền-lực như : thân-quyền (quyền của cha mẹ), phu-quyền (quyền của chồng) (trong luật Việt-Nam vẫn còn chế-độ phu-quyền mà luật của Pháp đã hủy bỏ từ năm 1938).

2) Trong công-pháp, quốc-gia không phải là một quyền chủ-tể tuyệt-đối. Các nhà cầm quyền cũng có nghĩa-vụ đối với

các công-dân. Vượt ra ngoài giới-hạn ấy, là lạm-quyền, dân có thể kiện được. (Nước ta hiện nay cũng vừa tổ-chức Tham-chính-viện để xét các vụ liên-quan đến quốc-gia và các cơ-quan hành-chính). Như vậy các cơ-quan quốc-gia cũng chỉ có quyền làm tròn những nhiệm-vụ xã-hội mà mình phụ-trách.

c) Về sự chế-tài : Không phải là ngành công-pháp thiếu hẳn các sự chế-tài mạnh-mẽ. Ta vừa nói tới các vụ kiện các cơ-quan hành-chính phạm lỗi trước tòa án hành-chính và tham-chính-viện. Ngoài ra, tại các nước Âu-Mỹ, nhiều hiến-pháp còn dự-liệu sự đàn-hặc vị Tổng-Thống hay Bộ-Trưởng trong những trường-hợp đặc-biệt, nếu các vị ấy đã phản quyền-lợi quốc-gia và dân-tộc. Trong hiến-pháp Việt-Nam, thiên thứ sáu cũng trù-liệu sự tổ-chức Đặc-biệt Pháp-viện. Đặc-biệt Pháp-viện là một tòa án có thẩm quyền xét xử Tổng-Thống, Phó Tổng-Thống, Chánh tòa Phá-án, và Chủ-tịch Viện Bảo-hiến trong trường-hợp can tội phản quốc và các trọng tội.

o 0 o

171.— Các sự chỉ-trích trên đây đều có một phần đúng. Song ta không nên quên rằng ngoài những sự tương-đồng giữa hai ngành công-pháp và tư-pháp về tiểu-tiết, vẫn có một cái hố lớn chia ngăn hai ngành.

Vốn chỉ áp-dụng trong sự giao-tế giữa cá-nhân, ngành tư-pháp là một ngành pháp-luật hoàn-toàn bình-đẳng. Trái lại, trong các mối tương-quan pháp-luật thuộc về công-pháp chi-phối, ta nhận

thấy giữa nhà chuyên-trách, hay người thống-trị, và người thường-dân hay người bị thống-trị, một yếu-kiện quan-trọng : Riêng có người thống-trị cầm quyền-lực trong tay. Vì vậy, trong ngành công-pháp, luật cũng khác, tòa án, thủ tục, tố-tụng cũng khác ; các sự chế-tài đối với quốc-gia cũng khó thi-hành hơn đối với các cá-nhân.

Do đó, theo quan-niệm hiện-đại ở khắp các nước trên thế-giới, vì chi-phối những mối tương-quan giữa tư-nhân nên dân-luật được coi là thuộc về ngành tư-pháp.

TIẾT THỨ HAI

ĐỊNH-NGHĨA DÂN-LUẬT

ĐOẠN THỨ NHẤT

DÂN-LUẬT Ở TÂY-PHƯƠNG

172.— Tại sao lại gọi dân-luật là những quy-tắc cai-quản sự giao-thiệp giữa tư-nhân ? Nếu là luật-pháp thuộc về dân thì phải dành danh-từ này để chỉ một môn trong công-pháp mới đúng, vì các quyền công-dân vốn thuộc trong phạm-vi công-pháp.

173.— Sự thực, tính-cách hỗn-độn trong việc dùng danh-từ này phản-chiếu một tình-trạng hỗn-độn sẵn có giữa các môn pháp-luật, trong thời-đại cổ-pháp. Danh-từ *Dân-luật* vốn dịch theo nghĩa đen của danh-từ «*droit civil*» của Pháp (tiếng Anh : *Civil law*). Vậy ta cần phải rõ vì đâu mà danh-từ «*droit civil*» hay «*civil law*» đã chỉ khoa pháp-luật chi-phối sự giao-thiệp giữa các tư-nhân.

1)— Chữ *Civil* vốn mượn trong luật La-Mã. Trong Đế-quốc La-Mã, vì có nhiều người ngoại-quốc nên luật La-Mã phân-biệt *jus civile* : công-dân-pháp áp-dụng cho các công-dân *(cives)* và *jus gentium* : dân-tộc-pháp áp-dụng cho các người ngoại-quốc (*gens* : dân-tộc ngoại-bang).

2)— Lần lần từ sự phân-biệt này, người ta đã đi đến chỗ phân-biệt *công-pháp* và *tư-pháp*. Để hiểu rõ sự biến-chuyển này, cần nhắc lại dưới thế-kỷ thứ 16, ở nước Pháp, có phong-trào chấn-hưng việc nghiên-cứu luật La-Mã. Luật La-Mã vừa quy-định công-pháp lẫn tư-pháp. Song thời ấy, nước

Pháp đã được tổ-chức hoàn-bị. Các quy-tắc về công-pháp đã được ấn-định phân-minh, cho nên trong sự khảo-cứu luật La-Mã người ta chỉ chuyên-chú đến phần tư-pháp liên-quan đến các tư-nhân. Với tập-quán, dần dần luật La-Mã được coi là ngành tư-pháp. Vì vậy, các luật-gia thường lấy luật La-Mã (hiểu theo nghĩa tư-pháp) (*corpus juris civilis* : Pháp-điển La-Mã) để đối-chiếu với giáo-hội-pháp *(droit canonique)* (*corpus juris canonici* : Pháp-điển giáo-hội).

Trong các luật-gia của nước Pháp, người dùng danh-từ dân-luật đầu tiên là Domat. Trong sách Dân-luật xếp theo thứ-trật tự-nhiên » *(Les lois civiles d'après leur ordre naturel)* viết dưới thế-kỷ thứ 17, Domat lần đầu đã đem đối-chiếu dân-luật *(lois civile)*, hiểu theo nghĩa tư-pháp, với các luật thuộc về vương-quốc *(lois du royaume)* qui-định cách tổ-chức quốc-gia (nghĩa là *công-pháp)*.

174.— Nói tóm lại, định-nghĩa rõ-ràng về dân-luật, và phân-loại các ngành cùng các môn pháp-luật chỉ là sản-phẩm của thời-giàu cận-đại, mới có vào chừng vài thế-kỷ nay ở các nước Âu-Mỹ.

Ở nước ta, sự phân-loại pháp-luật lại càng mới nữa, và chỉ phát-xuất trong thời-kỳ hiện-tại với các bộ dân-luật hiện-hành ở Bắc, Trung và Nam-phần.

ĐOẠN THỨ HAI

DÂN-LUẬT TRONG CÁC BỘ LUẬT CỔ TRUNG-HOA

175.— Hiện nay, nếu ta muốn nghiên-cứu cổ-pháp của nước nhà, ta sẽ thấy các tài-liệu thiếu-sót rất nhiều. Bộ luật cũ

nhất hiện nay còn lại, là Bộ luật Nhà Lê. (Quốc-triều Hình-Luật) khởi-thảo dưới thời Hồng-Đức. (1)

Vì thiếu-thốn tài-liệu, ta cần thử đò qua lịch-sử pháp-chế của Trung-Hoa mà ta vốn chịu nhiều ảnh-hưởng, xem có sự phân-biệt giữa dân-luật và các môn luật khác không ?

176. — Trong pháp-chế-sử của Tầu, có ghi nhiều bộ luật rất cổ, nhưng ta không rõ nội-dung, chỉ biết là *luật hình*. Ta đã rõ, trước kỷ-nguyên, nước Trung-Hoa đã có nhiều luật-gia có tiếng như :

Tử-Sản soạn bộ luật ở nước Trịnh (năm-536).

Triều-Dương soạn bộ luật nước Tần, khắc vào đỉnh-513.

Đặng-Tích soạn bộ Trúc-Hình ở nước Trịnh-501 khắc vào thẻ trúc.

177. — Đến thời Chiến-quốc, Lý-Khôi 李悝 làm ra quyển *Pháp-kinh* (法經) gồm có 6 thiên : 1) Đạo-pháp 盜法 (trộm) ; 2) Tặc-pháp 賊法 (cướp) ; 3) Tù-pháp 囚法 (tù) ; 4) Bộ-pháp 捕法 (thủ-tục) ; 5) Tạp-pháp 雜法 (luật linh-tinh) ; 6) Cụ-pháp 具法 (định-nghĩa).

Soạn ra bộ này, Lý-Khôi đã tham-khảo các bộ luật đương-thời của các nước Ngụy, nước Trịnh (về hình luật), nước Tần (về thủ-tục), nước Chu (về trộm cướp, định-nghĩa v.v...).

Bộ Pháp-Kinh mà Lý-Khôi thảo cho Văn-Công nước Ngụy (424-387) là một tài-liệu nay đã mất. Song cách bố-cục

(1) *Quốc triều hình-luật. Trường Luật-khoa Đại-học Sàigòn xuất-bản, 1956, do Lương-Thần Cao-nãi-Quang dịch, Nguyễn-sĩ-Giác nhuận sắc, Vũ-văn-Mẫu đề tựa.*

đủ cho ta biết rõ các bộ luật của Tầu sau này, cho đến năm 1910, đều căn-cứ vào các thiên trong bộ luật ấy. Thí-dụ trong bộ Đại-Thanh luật-lệ, ta vẫn thấy nguyên thiên Tạp-pháp, còn thiên Cụ-pháp thì đổi thành thiên Danh-lệ-luật để lên đầu (1).

178.— Dưới đời Hán-Cao-Tổ (206-194) Tiêu-Hà 蕭何 sửa-đổi lại bộ luật của Lý-Khôi thêm vào đấy ba chương nữa, gọi là Sự-luật 事律 gồm có :

1 — Hộ-luật (2) (kiểm-tra dân-số, giá-thú, gia-đình...).
2 — Hưng-luật (3) (thuế-khóa, triều-cống).
3 — Khái-luật (4) (quân-đội, chuyên-chở, chuồng voi, chuồng ngựa v.v...).

Bộ luật mới gọi là « Cửu-chương-luật » tức là luật hình đời Hán.

Đây là lần đầu tiên ta thấy ~~luật~~ trong luật cổ của Trung-Hoa xuất-hiện danh-từ Hộ-luật. Ngày nay một đôi khi người ta còn dùng danh-từ này để chỉ môn dân-luật. Theo nghĩa đen, « hộ » là cửa. Hộ-luật quy-định tất cả các vấn-đề liên-quan đến các gia-đình và dân-sự ở trong nước. Tuy các điều trong chương Hộ-luật thường là những điều-khoản quy-định về các vấn-đề hành-chính : (Kiểm-tra dân-số, cấp-dưỡng bằng tiền hay bằng hiện-vật cho các người già cả, nghèo khổ, các đàn bà có thai nghén ; vấn-đề lương-bổng v.v...), song cũng có ba điều thuộc về dân-luật sau này còn lưu-truyền lại trong tất cả các bộ luật của Trung-Hoa, và cả trong các bộ luật của nhà Lê và nhà Nguyễn :

---

(1) Như ta sẽ rõ, bộ Đại-Thanh luật-lệ đã được dùng làm gương-mẫu cho bộ luật Gia-long. Bộ luật này đã chép lại gần dùng hết nguyên-văn của bộ luật nhà Thanh.

(2) 戶律 (3) 興律 (4) 廐律

1).— Đảo lộn trật-tự giữa vợ cả và vợ lẽ.

2).— Các vụ hôn-nhân trái luật.

3).— Sự giao trả các đồ dẫn cưới trong trường-hợp bỏ vợ.

Công-trình của Tiêu-Hà, dưới đời Hán, được các luật-gia Thúc-tôn-Thông 叔孫通, Trương-Thang 張湯, Triệu-Vũ 趙禹 tiếp-tục và luật nhà Hán sau cùng, gồm tới 60 chương, gần đủ những chương-mục như Luật đời Đường.

179.— Về các đời Ngụy, Tấn, Tống, Tề, Lương (220-556) hiện nay tài-liệu thiếu-thốn, nên không rõ nội-dung luật-pháp các đời ấy. Đến đời Tùy (583) có một bộ luật mới do Tô-Uy (蘇威) soạn ra.

180.— Bộ luật này được sửa lại và chú-thích dưới đời Đường-Cao-Tôn cho bớt nghiêm-khắc thành bộ *Đường Luật Sơ Nghị* (1) nhờ ở công của các luật-gia Phòng-huyền-Linh (2) và Trường-Tôn Vô-Kỵ (3).

Đây là bộ luật quan-trọng nhất trong Pháp-chế-sử của Trung-hoa và cũng có ảnh-hưởng rất lớn đối với luật Việt-Nam, từ đời nhà Lý đến nhà Lê. (Sau này ta sẽ có dịp so-sánh cách bố-cục của Luật Hồng-Đức (1454) và của Luật nhà Đường).

Đường-luật sơ-nghị gồm 12 thiên :

1 — Danh-lệ 名例 : Điều luật định-nghĩa tổng-quát

2 — Vệ-Cấm 衛禁 : Lính nhà vua và các điều cấm kỵ

3 — Chức-chế 職制 : Quan chức

(1) 唐律疏議 (2) 房玄齡 (3) 長孫無忌

4— Hộ-Hôn 戶婚 : Kiểm-tra dân-số — Hôn-nhân

5— Khái-khố 溉[1]庫 : Công-khố

6— Thiện-hưng 擅興 : Chuồng voi, chuồng ngựa, của nhà vua — Quân-đội

7— Tặc-đạo 賊盜 : Trộm cướp

8— Đấu-tụng 鬪訟 : Đánh nhau

9— Trá-ngụy 詐僞 : Gian dối

10— Tạp-luật 雜律 : Luật linh-tinh

11— Bộ-vong 捕亡 : Bắt các tù trốn

12— Đoạn-ngục 斷獄 : Tạm giam

181.— Dưới nhà Tống, bộ Đường-luật sơ-nghị được dùng làm căn-bản để soạn một bộ luật mới, làm thành phú : *Hình-thống-phú* 刑統賦.

182.— Với nhà Nguyên, bộ hình-luật cũng được soạn bằng chữ Hán gồm 20 chương, tuy nhà Nguyên vốn giòng-giống Mông-Cổ. (trong số ấy có vài chương mới hẳn, còn phần nhiều là những chương cũ của Luật Đường)

1— Danh-luật 名律

2— Thục-hình (tội) chuộc tội 贖刑 (罪)

3— Vệ-Cấm 衛禁 : lính nhà Vua và các điều cấm kỵ

4— Chức-chế 職制 : quan-chức

5— Tế-lệnh 祭令 : tế-tự

(1) *Chữ Khái hiện không tìm được chữ, nên cho in lạm chữ* 氪. *So với chữ Khái, chữ này thiếu bộ* 氵.

6— Học-quy 學規 : qui-chế về việc học

7— Quân-luật 軍律 : luật đối với binh-sĩ

8— Hộ - hôn 戶婚 : kiểm-tra, hôn-nhân

9— Lương-hóa 良貨 : (sản - phẩm, hàng - hóa, thương-mại v. v...)

10— Đại - ác 大惡 : tội đại ác không tha được

11— Gian-phi 姦非 : tội dâm-đãng

12— Tặc-đạo 賊盜 : trộm cướp

13— Trá-ngụy 詐僞 : gian-dối

14— Tố-tụng 訴訟 : kiện-cáo

15— Sát-thương 殺傷 : giết người, đánh nhau

16— Cấm-lệnh 禁令 : cấm giết loài vật

17— Tạp-phạm 雜犯 : các tội phạm linh-tinh

18— Bộ-vong 捕亡 : bắt các tù trốn

19— Tuất-hình 恤刑 : giảm hình-phạt

20— Bình-phản 平反 : sửa đổi lại các án xử trái

183.— Dưới triều Minh, các điều luật Mông-cổ được loại ra, và bộ Đại-minh luật, soạn năm 1397, gồm 30 chương lại quay về với truyền-thống cổ-điển của Trung-hoa.

184.— Luật nhà Thanh tức Đại-Thanh Luật-Lệ, soạn năm 1646 là bộ luật cũ cuối cùng của Tầu gồm có 40 chương.

(Luật Gia-long, như ta sẽ rõ, chép lại gần nguyên-văn bộ luật nhà Thanh).

Trong bộ luật ấy có chương nói về Hộ-Luật gồm các điều liên-quan đến các vấn-đề :

1.— Kiểm-tra dân-số

2.— Điền-trạch

3.— Hôn-nhân

4.— Công-khố

5.— Thuế-khóa

6.— Vay mượn

7.— Buôn-bán

Nhưng như ta sẽ rõ (khi khảo-cứu luật nhà Nguyễn) chỉ có một số ít những điều trong này liên-quan thực-sự đến dân-luật.

185.— Điểm qua lịch-sử pháp-chế của Trung-Hoa, chúng ta đã nhận rõ luật hộ đã xuất-hiện trong pháp-luật của Tầu từ bộ Cửu-chương-luật đời Tiền-Hán (cuối thế-kỷ thứ ba trước Thiên-Chúa giáng-sinh). Song những điều-luật này, vẫn chưa thoát-ly hẳn được luật hình, để trở nên những điều-khoản dân-luật thuần-túy.

Vì luật hộ ở Trung-Hoa chỉ là một thiên trong bộ luật hình, nên cách chế-tài được áp-dụng vẫn là cách trừng-phạt của hình-luật. Ai không tuân luật, dù là luật hộ, làm rối-loạn trật-tự giữa thê-thiếp chẳng hạn, cũng sẽ phải phạt trượng.

Vì không hiểu tình-trạng này, nhiều luật-gia Tây-phương khi khảo-cứu luật Gia-long đã coi bộ luật này như « một bảng liệt-kê các số roi trượng ».

Tại sao trong cổ-pháp của Trung-Hoa và của Việt-Nam, lại không có sự chia ra hai ngành công-pháp và tư-pháp, và cũng không có sự phân-biệt giữa dân-luật và hình-luật ?

186.— Có bốn lý-do chính-yếu :

a.— Các bộ luật từ thượng-cổ bắt đầu làm ra vốn để áp-dụng cho các dân-tộc man-di ở chung quanh Trung-Hoa đã bị Trung-Hoa chinh-phục cho nên hình-phạt rất nghiêm-khắc. Vì vậy chữ Tịch 辟 có ba nghĩa và dùng để chỉ 1.— hình-phạt, 2.— bộ luật, và 3.— chủ-tướng.

Do quan-niệm ấy, các điều luật đều phải kèm theo một sự trừng phạt rất nghiêm để răn người ta. *Dĩ tịch chỉ tịch :* đặt hình-phạt để khỏi phải trừng phạt (以辟止辟). Nhiều khi dưới các đời Đường, Ngu (đời vua Nghiêu, vua Thuấn) (唐虞) đặt cả những hình-phạt tượng-trưng. Có những trọng-hình được thi-hành bằng cách sửa đổi quần áo của phạm-nhân. Đó là phương-pháp *hoạch-tượng* như : Đội mũ đen tức là thay hình-phạt chỗ-trích vào mặt, mặc áo tía tức là thay hình-phạt cắt mũi, vẽ hình đen vào bàn chân tức là thay hình-phạt chặt chân, đi giày rơm tức là thay hình-phạt bị thiến, mặc áo không cổ tức là thay hình-phạt bị chém.

Hình phạt « gia-thạch » (加石) (Hòn đá đẹp) cũng có thể xếp chung vào cùng một loại. Phạm-nhân bị phạt ngồi lên

một hòn đá có vân rất đẹp, đặt ở phía bên trái cổng tòa. Ngồi ngắm vân đá rất đều, phạm-nhân sẽ thấy lương-tâm cắn rứt, và hối tiếc việc lầm-lỗi mình đã can-phạm khiến trật-tự xã-hội bị rối-loạn.

187— b.— Ở Đông-Phương sở-dĩ phạm-vi dân-luật không thể khuếch-trương được với thời-gian là vì các bộ luật xưa đến được soạn ra để phục-vụ chế-độ quân-chủ chứ không phải phục-vụ nhân-dân. Vì vậy, các quyền-lợi cá-nhân mà ta thấy quy-định ở trong luật Tây-phương, không hề được quy-định ở trong cổ-pháp Trung-Hoa và Việt-Nam.

Hơn nữa, với quan-niệm triết-lý của Đông-phương, «thiên hạ vi công» (天下爲公), dưới gầm trời này không có gì là tư cả. Cho nên chỉ cần quy-định những điều liên-quan đến công-ích, mà không cần để ý đến quyền-lợi riêng. Công-ích đối với kẻ có trách-nhiệm cầm quyền thời xưa là chia đất, chăm nom cho dân đủ ăn, đủ mặc, giáo-hóa cho dân, quy-định hôn-nhân cho đúng lễ, giữ trật-tự an-ninh trong xã-hội.

188— c.— Với ảnh-hưởng của Khổng-giáo, người ta tin là có sự điều-hòa tự-nhiên giữa vạn-vật; hơn nữa, giữa vạn-vật cùng xã-hội loài người có một sự tương-cảm tương-ứng rất mật-thiết. Xã-hội chỉ cần hoạt-động theo nhịp điều-hòa của vạn-vật là giữ được trật-tự. Vì vậy, nhà làm luật khi nói đến tư-nhân chỉ cần quy-định những điều gì liên-quan đến sự điều-hòa của vạn-vật. Trong sự hôn-nhân hay sự lập thừa-kế chẳng hạn, chỉ cần không làm rối-loạn các điều lễ-nghĩa, để trật-tự trong vạn-vật và do đó, trật-tự trong xã-hội khỏi bị tiêu-tán. Do đó,

phạm-vi các điều dân-luật rất chật-hẹp. Những điều liên-quan đến các nghĩa-vụ hay các khế-ước chẳng hạn, đều không được đề-cập tới ; các vấn-đề này thuộc phạm-vi tập-quán, tục-lệ, tùy nơi thay đổi ; thỉnh hoặc gặp trường-hợp tranh-chấp trong xã-hội, thì đã có sự dàn-xếp và uy-quyền của các người già-trưởng, xã-trưởng... để giải-quyết ổn-thỏa mọi vấn-đề khó-khăn.

189 — d.— Quan-niệm « không muốn rối trật-tự thiên-nhiên » đã đưa xã-hội ta đến quan-niệm : « Dĩ hòa vi quý », « một sự nhịn là chín sự lành ». Trong xã-hội cổ-điển của ta, đức « nhượng » 讓 là đức-tính của người hiền-nhân quân-tử ; đức-tính ấy đã xóa nhòa quan-niệm « quyền-lợi cá-nhân » và đã khiến dân-luật trong bao nhiêu thế-kỷ không thể phát-huy được, ở Đông-phương và ở Việt-Nam.

oOo

190.— Xem như vậy, quan-niệm dân-luật hiện-tại là một quan-niệm mượn của pháp-luật Tây-phương. Trong cổ-pháp Việt-Nam, các luật về dân-sự thường khoác một hình-thức khác. Vì vậy ta cần phải lược-khảo cuộc tiến-hóa của nền dân-luật nước nhà, trước khi khảo-xét các chế-độ trong dân-luật cận-kim.

PHẦN THỨ HAI

Lịch-trình tiến-hóa của nền dân-luật Việt-Nam

PHẦN THỨ HAI

LỊCH-TRÌNH TIẾN-HÓA CỦA NỀN DÂN-LUẬT VIỆT-NAM

191.— Sự phân-loại giữa dân-luật và các môn pháp-luật khác mới phát-sinh ở nước ta trong thời-kỳ cận-đại. Vì vậy trong khi nghiên-cứu cuộc tiến-hóa của nền dân-luật Việt-Nam, ta bắt buộc phải xét một cách tổng-quát cuộc tiến-hóa chung của toàn-thể các ngành luật-pháp của ta.

192.— Ở đây, cần phải vạch rõ ngay những nỗi khó-khăn thường gặp trong lúc khảo-cứu : đó là sự thiếu-thốn các tài-liệu. Các tài-liệu ấy không phải ngày nay do ở chỗ Hán-học suy-tàn mới thất-lạc và khiếm-khuyết.

Các nguyên-nhân về sự tản-thất các tài-liệu ấy đã được ghi rõ ở trong sách Đại-Việt Thông-Sử của Lê-Quí-Đôn (trong bài tựa Nghệ-văn-chí) (thế-kỷ thứ 18) và trong sách Lịch-triều hiến-chương loại-chí của Phan-huy-Chú (thế-kỷ thứ 19), (trong bài tựa Văn-tịch-chí).

193.— Sau đây là tóm-tắt ý-kiến xác-đáng của Lê-Quí-Đôn về vấn-đề này : Nước ta là một nước văn-hiến, trên vua, dưới bầy tôi và thứ-dân đều có trước-thuật, vậy mà tổng-số các sách-vở còn để lại không quá trăm bộ, so với số sách của Trung-Hoa, mười phần không được một.

Nguyên-nhân đầu tiên, do ở chỗ ta không có những phương-pháp nhất-định về sự tàng-trữ thư-tịch.

Nguyên-nhân thứ hai do ở tâm-lý các nhà nho chỉ chuyên cái học từ-chương, không chú-trọng tới các sách không liên-quan đến khoa-cử. Hoặc-giả, có người thích sưu-tầm sách quí, lại ưa giữ làm bảo-vật không cho người ngoài được biết. Cho nên tìm được sách đã là khó ; khi tìm được lại thường gặp những sự sai-lầm trong sự sao-chép, khó mà biện-chính được.

Nguyên-nhân thứ ba là một nguyên-nhân xã-hội : loạn-lạc trong nước luôn luôn tiếp-diễn dưới các đời vua, khiến các thư-tịch vừa mới sưu-tập được lại bị tản-mác.

Trong bài tựa của Lê-Quí-Đôn đã ghi rõ những sự cố gắng dưới các triều vua trước để thu-nhập các sách cũ ; song các công-cuộc ấy đều đã bị tình-trạng loạn-lạc phá-hoại.

Dưới đời Trần-Nghệ-Tôn, văn-học đã thịnh, nhưng vì loạn đột-nhập vào kinh-thành nên sách vở bị đốt-phá mất hết.

Dưới đời nhà Hồ, sau khi kinh-thành thất-thủ, tướng nhà Minh là Trương-Phụ lấy hết cả cổ-kim thư-tịch chở về Kim-Lăng để thực-hiện chính-sách ngu-dân và chính-sách đồng-hóa triệt-để.

Với nhà Hậu-Lê, nền văn-hóa lại được một thời phát-triển mạnh mẽ. Các danh-nho như Nguyễn-Trãi, Tử-Tấn, Phù-Tiên, được lệnh sưu-tầm các sách cổ quý, mười phần cũng thu-thập được bốn, năm.

Vua Lê-Thánh-Tôn, một vị vua có tài văn-học lỗi-lạc, đã hai lần ban chỉ-dụ tìm các sách quý. Đầu niên-hiệu Quang-thuận (1460), vua đã ban chiếu cầu hỏi các dã-sử, sưu-tầm các cổ-kim chuyện-ký của các tư-gia.

Vào khoảng giữa niên-hiệu Hồng-đức (1470-1497), một đạo chiếu khác đã ban lệnh tìm các di-thư để tàng-trữ vào bí-các và trọng-thưởng cho các người dâng sách.

Nhờ biện-pháp ấy, các sách quý mỗi ngày một thu-thập thêm được. Song, sau kinh-thành lại bị loạn Trần-Cảo đốt phá, thư-tịch bị vất dầy đường.

Dưới đời nhà Mạc, lại bắt đầu công-cuộc thu-thập sách quý. Đến khi nhà Lê trung-hưng lấy lại kinh-thành, các thư-tịch lại một lần nữa, làm mồi cho binh-lửa.

Cũng vì các cớ kể trên, mà ngày nay các điển-chương, luật-lệ của hai đời nhà Lý, nhà Trần đều khiếm-khuyết.

« Quyển Thiên-Nam Dư-hạ, một quyển sách ghi chép các chế-độ, luật-lệ, văn-hàn, điển-cáo của bản triều (triều Lê) cũng như bộ Thông-điển Hội-yếu, mười phần chỉ còn một hai truyền lại... » (1).

194. — Trong bài tựa Văn-tịch-chí của Phan-Huy-Chú đại-để cũng cùng chung một ý-tưởng. (2).

o°o

(1) và (2) Xem các bản phụ-lục thứ I và II cuối phần này.

Vì các lẽ kể trên, ngày nay các nhà Luật-học Tây-phương nghiên-cứu về cổ-luật của ta, thường thường chỉ còn bàn về hai bộ luật nhà Lê và nhà Nguyễn ; luật nhà Lê làm vào cuối thế-kỷ thứ 15 và nhà Nguyễn vào đầu thế-kỷ thứ 19.

195.— Tuy theo Lê-Quý-Đôn, các thư-tịch về các đời Lý, Trần không còn và cả đến đời Lê-Thánh-Tôn cũng mất-mát nhiều ; song trong sự nghiên-cứu về cuộc tiến-hóa của nền pháp-luật nước nhà, nếu chỉ căn-cứ vào hai tài-liệu trên, thực không đủ để có một ý-niệm tổng-quát về vấn-đề này. Nếu ngày nay, chính các bộ luật cổ không còn lưu lại được, trái lại, trong các sử và các truyện-ký, còn có những tài-liệu gián-tiếp, nhiều khi rất quan-trọng để phác-họa cho ta rõ trạng-thái pháp-luật trong thời cổ. Và đó là phương-pháp đã được noi theo để thử vạch lại quãng đường tiến-hóa gần 20 thế-kỷ mà nền pháp-luật Việt-Nam đã trải qua.

Những tài-liệu tất-nhiên còn thiếu-sót nhiều, ước mong thời-gian sẽ cho phép bồi-bổ những khuyết-điểm ấy.

Ta có thể nhận-định 3 giai-đoạn trong lịch-trình tiến-hóa của pháp-luật :

1.— Nền pháp-luật trong giai-đoạn tự-chủ.

2.— Nền pháp-luật trong giai-đoạn Bắc-thuộc.

3.— Nền pháp-luật trong giai-đoạn độc-lập.

CHƯƠNG THỨ NĂM

NỀN PHÁP-LUẬT TRONG THỜI-KỲ TỰ-CHỦ

196.— Trong sách Hậu-hán-Thư của Phạm-Việp, có một tài-liệu cổ-quý về trạng-thái nền pháp-luật Việt-Nam về đầu kỷ-nguyên. Phạm-Việp là một tác-giả Trung-hoa vào đời nhà Tống, thời-kỳ Nam-Bắc Triều, nghĩa là vào thế-kỷ thứ V, như vậy tài-liệu có thể coi như phản-chiếu khá trung-thành trạng-huống pháp-luật của nước ta trong thời-kỳ tự-chủ.

Trong sách Hậu-hán-Thư, quyển 54 nói về Mã-Viện (Mã-Viện liệt-truyện), cho ta biết rõ một ít chi-tiết về tình-trạng pháp-luật và xã-hội thời-kỳ bấy giờ. (1)

---

(1) *Sách in của Thượng-Hải Trung-Hoa thư-cục quyển 54 tờ 8 b,*

援將樓船大小二千餘艘，戰士二萬餘人，擊九真賊徵側徵貳等，自無功至居風，斬獲五千餘人，降南悉平。援奏言「西于縣戶有三萬二千，道路去嶺千餘里，請分爲封溪望海二縣。」許之。援所過，輒爲郡縣治城郭，穿渠灌溉，以利其民。條奏越律與漢律較者十餘事，與越人申明舊制，以約束之，自後駱越來行馬將軍故事。

Sau khi đem hai nghìn chiến-thuyền lớn nhỏ, và hai vạn quân tinh-nhuệ sang nước ta chiến-thắng hai bà Trưng, Mã-viện đã tấu về vua Hán xin chia đất quận Giao-Chỉ, gồm có 32.000 nhà, làm hai huyện Phong-Khê và Vọng-Hải để cai-trị. Song điều đáng để ý nhất, là chỗ Mã-viện đã đem so-sánh pháp-luật của ta thời ấy với pháp-luật của nhà Hán, và nhận thấy hai nền pháp-luật khác nhau hơn mười sự. Sau đó, Mã-viện đem các cựu-chế của Trung-Quốc thân-minh cho dân Việt. Như vậy dù rõ các điều-kiện xã-hội của ta thời ấy không giống các điều-

---

Phiên âm :

Viện lương lâu thuyền đại tiểu nhị thiên dư sưu, chiến sĩ nhị vạn dư nhân, Kích Cửu-Chân tặc Trưng-Trắc dư đảng Đô-Dương đẳng, lự Võ-thiết chi Cư-phong, trảm hoạch ngũ thiên dư nhân ; Kiện-Nam tất bình. Viện tấu ngôn « Tây vu huyện, hộ hữu lãnh vạn nhị thiên, viễn giới khứ đình thiên dư lý, thỉnh phân vi Phong-Khê, Vọng-Hải nhị huyện » Hựu chỉ : Viện sở quá chiếp vi quận huyện, trị thành quách, khuyến cư quán khải, dĩ lợi kỳ dân, điều lậu Việt luật dữ Hán luật hiệu giả thập dư sự ; dĩ Việt nhân thân minh cựu chế, dĩ ước thúc chi : tự hậu Lạc Việt phụng hành Mã tướng quân cố sự.

Dịch :

Viện đem lâu thuyền (thuyền cao hai tầng) lớn nhỏ hơn hai ngàn chiếc, chiến sĩ hơn hai vạn người đánh quân Cửu-Chân do đảng của Bà Trưng-Trắc là bọn Đô-Dương. Từ đất Võ-Thiết đến đất Cư-Phong, vừa chém vừa bắt được hơn năm ngàn người Cõi Kiển-Nam (tức Lĩnh-Nam) đều bình định, Viện tâu lên vua rằng : Tây-vu Huyện (thuộc quận Giao-chỉ), có ba vạn hai ngàn nhà, biên giới xa nhất, cách Trung-quốc (Đình huyện) hơn ngàn dặm, vậy xin chia ra làm hai huyện Phong khê và Vọng Hải » Vua Hán ý cho lời tâu.

Viện đi qua xứ nào, liền đặt thành ra quận và huyện, xây thành quách, đào ngòi tát nước, để làm lợi cho dân. Có điều trần tâu lên luật của người Việt, so sánh với luật Hán hơn mười điều. Rồi ban bố rõ phép cũ cho người Việt biết, để bó buộc dân Việt. Từ đó về sau, dân Lạc-Việt phải tuân theo phép cũ của Mã-Viện.

kiện xã-hội của Trung-Hoa, và nền pháp-luật của ta cũng không hẳn là nền pháp-luật của Tàu. Ta có một tổ-chức xã-hội riêng-biệt và tất-nhiên nền pháp-luật của ta phải phản-chiếu tổ-chức xã-hội ấy.

107.— Tiếc rằng ngày nay ta không biết rõ mười điểm quan-trọng mà Mã-Viện đã ghi trong bản diều-tấu về vua Hán. Nhưng dù sao đó cũng là một tài-liệu quan-trọng để chứng-minh hai điều :

1) Cách đây, hai mươi thế-kỷ, ta đã có một nền pháp-luật đặc-thù, không thể lầm-lẫn với nền pháp-luật của Trung-Hoa.

2) Và cách đây 2.000 năm, nước ta về phương-diện pháp-luật đã tiến đến một trình-độ khá cao, vì Mã-Viện đã ghi trong bản « diều-tấu » danh-từ « Việt-luật ». Như vậy, thời ấy, nước ta đã có những pháp-luật thành-văn (*droit écrit*), không còn ở giai-đoạn các dân-tộc chỉ có các tục-lệ chi-phối. Nên biết là ở nước Pháp, đến giữa thế-kỷ thứ 15, một nửa nước về phía Bắc, còn sống dưới chế-độ tục-lệ-pháp (*droit coutumier*) và tục-lệ mỗi nơi một khác. Nhà văn-hào Pháp Voltaire đã cực-tả những sự bất-tiện của chế-độ tục-lệ-pháp ấy trong câu văn sau : « Trong khi du-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*).

CHƯƠNG THỨ SÁU

NỀN PHÁP-LUẬT DƯỚI THỜI-KỲ BẮC-THUỘC

198.— Thời-kỳ Bắc-thuộc kéo dài gần 10 thế-kỷ, trừ một vài cuộc khởi nghĩa tiêu-biểu một cách hùng-dũng tinh-thần bất khuất của dân Việt.

Trong thời-kỳ này, trước hết chính-sách đồng-hóa của Mã-Viện được áp-dụng triệt-để. Thêm vào chính-sách ấy, người Trung-hoà đã thi-hành chính-sách ngu-dân, muốn đầy-đọa dân-tộc của ta vào nơi đêm tối để ý-thức tự-chủ không sao vùng dậy được. Trong thời-kỳ này, hãn-hoặc mới có một vài viên thứ-sử được dân ta luyến-mến như Nhâm-Diên, Sĩ-Nhiếp, vì có lòng dạy-dỗ thành-thật. Song chắc-chắn sự dạy-dỗ này cũng chỉ có một tầm hiệu-lực tương-đối, không lan-tràn đến đại-chúng và cũng không thấm sâu về đường học-thức uyên-bác.

Trong sử có chép đương-thời, Giao-Châu được coi là nơi yên-tĩnh, cho nên có nhiều người Tàu có học-thức sang Luy-Lâu, Kinh-đô Giao-Châu (nay thuộc về phủ Thuận-Thành,

tỉnh Bắc-Ninh, Bắc-Phần) để tỵ-nạn. Nhưng sự tỵ-nạn này là do ở những nhu-cầu cá-nhân và ích-kỷ thúc-đẩy không có ảnh-hưởng mạnh-mẽ đến sự giáo-hóa dân Việt.

Bằng-cớ chắc-chắn là trong thời-kỳ bị Tàu đô-hộ, các đồng-bào ta có học-thức rất hiếm và toàn là những du-học-sinh phải lặn-lội sang Trung-Quốc học-tập như Lý-Cầm, Lý-Tiến dưới đời vua Long-Đế nhà Đông-Hán (160-181).

Với các điều-kiện giao-thông khó-khăn ngày xưa và dưới chế-độ áp-bức triệt-để của Tàu trong thời-kỳ đô-hộ, ta không cần phải nhấn mạnh cũng rõ sự du-học ấy là một đặc-ân rất hiếm. Cũng vì lý-do ấy, mà ta sẽ thấy, sau này, khi đã khôi-phục được nền tự-chủ và cần phải giao-hiếu với Tàu, trong thời-kỳ đầu tiên, dưới đời nhà Lý, nước ta còn thiếu các người có văn-học lỗi-lạc, và thường phải dùng sư-tăng để đón tiếp các Sứ-giả của Tàu.

199.— Với chính-sách đồng-hóa và ngu-dân ấy, lẽ tất nhiên, các học-thuyết nói chung, và các học-thuyết về pháp-luật nói riêng, không sao nẩy-nở được. Các luật-lệ thời ấy chắc chắn là các luật-lệ của Trung-Hoa, nếu không phải là sự chuyên-đoán hà-khắc và phản pháp-luật của các quan-lại thời ấy!

Ta chỉ cần biết thêm một điều là qua 1.000 năm, ở Trung-Hoa sau một thời-kỳ phân-tranh chính-quyền : Tam quốc (222-265) và Nam-Bắc-Triều (420-447), nhà Tùy (589-617) và nhà Đường (618-907) đã thay nhau làm vua. Nhà Tùy và nhà Đường đều có soạn ra những bộ luật riêng-biệt. Riêng luật nhà Đường có ảnh-hưởng rất lớn không những ở Trung-Hoa

mà cả ở Việt-Nam nữa. Ảnh-hưởng ấy khá rõ-rệt đối với bộ luật nhà Lê, nhưng chắc-chắn là luật nhà Đường cũng đã được áp-dụng ở nước ta ngay từ đầu thế-kỷ thứ 7 đồng-thời với Trung-Hoa, vì đó chỉ là một hậu-quả tất-nhiên của chính-sách đồng-hóa!

Vả ta đã rõ, các bộ hình-luật của Trung-Hoa, trong thời-kỳ nguyên-thủy, sở-dĩ được soạn ra, trước hết là để áp-dụng cho các dân-tộc lân-bang bị chinh-phục. Dân-tộc ta lẽ tất-nhiên cũng không thể tránh được thông-lệ ấy.

Nói tóm lại, trong thời-kỳ Bắc-thuộc, có thể nói rằng luật Trung-Hoa đã được áp-dụng ở Việt-Nam.

CHƯƠNG THỨ BẢY

NỀN PHÁP-LUẬT TRONG THỜI-KỲ ĐỘC-LẬP

200.— Thời-kỳ này bắt đầu với nhà Ngô giữ ngôi báu được năm năm (939-944).

Nối theo nhà Ngô, nhà Đinh và nhà Tiền-Lê làm vua, mỗi nhà được một, hai chục năm. (Đinh : 968-980 ; 12 năm ; Tiền-Lê : 981-1009 : 19 năm).

Song, trong khoảng vài chục năm cầm chính-quyền, phần còn phải lo đối-phó với những phản-ứng quân-sự về phía Trung-Hoa, phần cần phải chăm-chú vào việc dẹp các giặc-cướp trong nội-bộ, cho nên về phương-diện pháp-luật các nhà Ngô, Đinh, Tiền-Lê cũng chưa thực-hiện được sự cải-cách gì quan-trọng.

Trong thời ấy, việc binh đã chiếm hết các nỗi ưu-tư của nhà cầm-quyền ; vì vậy, việc san-định luật-pháp chưa được đề-cập một cách chu-đáo.

Trong sử có chép, hình-luật nhà Đinh rất nghiêm-khắc. Đinh-Tiên-Hoàng phải dùng oai để trừng-trị các bọn gian-ác như đặt vạc dầu ở trước điện, nuôi hổ báo ở trong vườn để bắt các người phạm tội bỏ vào vạc dầu hay cho hổ ăn thịt, hoặc đóng vào cũi ngâm dưới nước. Song dẫy chẳng qua chỉ là những thủ-đoạn nhất-thời của một nhà độc-tài vừa dẹp xong nội loạn, bình được 12 sứ-quân, thu cả giang-san làm một mối, muốn củng-cố uy-quyền và địa-vị bằng một bàn tay sắt nên đã không từ-nan trước những biện-pháp ấy để mau đạt được kết-quả. Tình-trạng ấy, sau thời-loạn nào cũng thường thấy, ta không thể coi những cách xử-đoán vội-vàng và không khỏi bạo-ngược ấy như một nền luật-pháp có hệ-thống của nước ta. Ngoài những sự gia-hình khủng-khiếp này, chắc luật-pháp của nhà Đường còn tạm-thời áp-dụng tại Việt-Nam. Cũng vì vậy, trong sử không chép tới sự ban-hành một luật-lệ mới nào dưới các triều ấy.

201.— Từ đời Lý trở đi, cơ-sở chính-trị đã vững-vàng; hơn nữa, nhà Lý, nhà Trần, nhà Lê, nhà Nguyễn nối-tiếp nhau làm vua, nắm quyền-bính trong một thời-gian khá lâu, cho nên nền pháp-luật cũng được hoàn-bị hơn.

Vì vậy chúng ta sẽ lần-lượt bàn tới các pháp-luật dưới các triều ấy trong ba phân-tiết:

Pháp-luật triều Lý

Pháp-luật triều Trần

Pháp-luật triều Lê

TIẾT THỨ NHẤT

NỀN PHÁP-LUẬT TRIỀU LÝ (1010-1225) (1)

202.— Cách đây 10 thế-kỷ, nước ta dưới đời nhà Lý, về phương-diện chính-trị, đã giữ vững nền độc-lập, Bắc chống Tống, Nam bình Chiêm, phá tan nạn ngoại-xâm đe-dọa bờ-cõi. Trong thời-gian làm vua hơn 200 năm (1010-1225), ngoài những chiến-công rực-rỡ ấy, nhà Lý đã hoàn-toàn tổ-chức lại nội-bộ, không còn là một chính-phủ võ-biền đóng tại nơi địa-thế hiểm-hóc, cuối núi đầu ngàn để còn lo tự-vệ. Nhà Lý đã thiên-đô từ Hoa-Lư ra Thăng-Long và thiết-lập đường-hoàng các triều-nghi, điển-chế luật-pháp.

Tuy-nhiên, nếu về phương-diện công-pháp, vấn-đề nghiên-cứu nền cai-trị nội-bộ ngày nay tương-đối dễ-dàng vì còn nhiều tài liệu, trái lại, sự nghiên-cứu về nền tư-pháp của triều Lý gặp nhiều nỗi khó-khăn đặc-biệt. Theo sử, vua Lý-Thái Tông, năm 1042 (Minh-Đạo nguyên-niên), có ban-bố một bộ Hình-Thư. Song khốn thay, sách ấy ngày nay không còn nữa. Theo bộ Lịch-Triều Hiến-Chương loại-chí của Phan-Huy-Chú (Văn-tịch-chí), thì trong thời-kỳ nhà Minh đô-hộ nước ta vào đầu thế-kỷ thứ 15 (1407-1427), họ đã dã-tâm tịch-thu các sách vở của ta đem về Kim-Lăng, mục-đích làm tiêu-ma nền văn-hóa cổ-truyền của dân Việt và do đó mưu giữ vững nền thống-trị của họ bằng hai lợi-khí nguy-hiểm : chính-sách ngu-dân và đồng-hóa.

---

(1) Phổ-Thông số 27 và 28 : Một gương tinh-thần tự-chủ : Nền pháp-luật Triều Lý của Vũ-văn-Mẫu.

Trong các sách vở bị tịch-thu, có quyển Hình-thư nói trên ; như vậy ta đã mất một tài-liệu quí-báu nhất để nghiên-cứu rành-rọt về nền pháp-luật Triều Lý. Và cũng vì vậy, các luật-gia từ ngót một thế-kỷ nay, khi muốn nghiên-cứu luật-pháp của ta, chỉ thường nói tới bộ Hoàng-Triều luật-lệ (thường gọi là bộ Luật Gia-Long), và bộ Luật Hồng-Đức (thường gọi là luật nhà Lê), chưa ai để ý khảo-cứu luật Triều Lý hay Triều Trần.

203.— Quyển Hình-thư của Lý-Thái-Tông tuy ngày nay đã thất-lạc, song không phải là mọi hy-vọng nghiên-cứu về luật-pháp Triều Lý do đó đã phải tiêu-tán hết. Ta có thể căn-cứ vào các điều ghi-chép trong sử và trong các sách khác, để có một ý-niệm tổng-quát nhưng cũng không đến nỗi sơ-lược về thời-đại ấy.

Một phần lớn, chúng tôi đã căn-cứ ở bộ Lịch-Triều Hiến-Chương loại-chí (quyển thứ 33) của Phan-Huy-Chú. Ngoài ra, chúng tôi đã đối-chiếu sách ấy với các điều ghi-chép trong các bộ sử của ta như Khâm-Định Việt-Sử Thông-Giám Cương-Mục, Đại-Việt Sử-ký và Đại-Việt Sử-ký toàn-thư do Lê-văn-Hưu soạn dưới đời Trần, nghĩa là không cách đời Lý quá ba thế-kỷ, và sau lại được Ngô-sĩ-Liên hiệu-bổ. Gần đây, có sách Lý-Thường-Kiệt của ông Hoàng-Xuân-Hãn cũng giúp ích cho nhiều chi-tiết liên-quan đến các hoạt-động của dân-tộc ta về thời Lý, nhất là phương-diện tôn-giáo. Nhờ các tài-liệu vụn-vặt tản-mác trong sử cũ, ngày nay ta cũng có thể có một quan-niệm tổng-hợp về cái tinh-thần đặc-sắc của luật-pháp Triều-Lý, phản-chiếu rõ-rệt cái cá-tính độc-lập truyền-thống của dân-tộc Việt-

Nam. Hơn nữa, những tài-liệu ấy còn chứng-minh rằng trên lập-trường thực-tế, dân ta tuy bị vùi-lấp trong chính-sách ngu-dân non 1.000 năm, song chỉ cần một thời-gian độc-lập không đầy một thế-kỷ cũng tiến đến một trình-độ pháp-lý rất khả-quan. Như vậy, lịch-sử đã chứng-tỏ là dân-tộc Việt-Nam có đủ những khả-năng tiến-triển về phương-diện tinh-thần không thua kém dân-tộc nào trên thế-giới.

ĐOẠN THỨ NHẤT

TINH-THẦN ĐẶC-SẮC CỦA PHÁP-LUẬT TRIỀU LÝ

204.— Ngày nay, muốn tìm hiểu tinh-thần đặc-sắc của pháp-luật Triều Lý, tưởng chừng như một vấn-đề quá sức, nếu không phải là một câu chuyện viển-vông, vì bộ Hình-thư của Lý-Thái-Tông đã mất.

Tuy-nhiên, sự cản trở nói trên không phải là tuyệt-đối. Nhờ các điều ghi-chép trong sử, chúng ta cũng có thể biết qua về nội-dung và xét-đoán được tinh-thần luật-pháp Triều Lý. Hơn nữa, nền pháp-luật này không phải chỉ gồm vẻn-vẹn có bộ Hình-thư của Lý-Thái-Tôn. Các triều vua sau, cũng ban-hành nhiều luật-pháp mà lịch-sử một đôi khi phân-tích khá rành-mạch.

205.— Điều nhận-xét đầu tiên là : kế-tiếp nhà Tùy (598-617), nhà Đường đã đô-hộ nước ta gần 300 năm (617-907). Lẽ tất-nhiên trong khi thống-trị nước ta, theo chính-sách ngu-dân và đồng-hóa, người Tàu đã đem áp-dụng trong nước ta những luật-lệ của họ, và như vậy, bộ luật của nhà Đường mà

các đời sau ở Trung-Quốc vẫn coi như là một bộ luật khuôn-mẫu cần phải bắt-chước, đã được đem du-nhập vào Việt-Nam trong thời-gian ba thế-kỷ ấy.

Đến Triều Lý, ảnh-hưởng của bộ luật nhà Đường vẫn còn ; chứng-cớ cụ-thể là non 500 năm sau, ảnh-hưởng ấy cũng vẫn chưa phai-lạt : một phần lớn của bộ Quốc-triều hình-luật nhà Lê soạn ra về cuối thế-kỷ thứ 15 vẫn còn phản-chiếu một phần nào các điều-khoản của luật nhà Đường.

Một chứng-cớ thứ hai là theo sử, bộ luật triều Lý rất khoan-hồng và cho phạm-nhân được chuộc tội bằng tiền, trừ khi phạm vào tội thập ác. Đây là một điều-khoản mượn ở luật nhà Đường : quyển 1 điều 14. (Tội thập ác này, các bộ luật Hồng-Đức và Hoàng-Việt luật-lệ sau này cũng vẫn giữ.)

Theo luật nhà Đường, mà chắc-chắn là cũng theo bộ luật nhà Lý, cũng như sau này theo luật-lệ nhà Lê và nhà Nguyễn, các tội thập ác gồm các trường-hợp sau (1) :

1— Mưu phản : lật đổ nền cai-trị của vua.

2— Mưu đại-nghịch : phá đền-đài, lăng-tẩm nhà vua.

3— Mưu loạn : phục-vụ nước địch.

4— Ác-nghịch : mưu giết hay đánh ông bà cha mẹ, tôn-thuộc.

5— Bất-đạo : vô-cớ giết ba người cùng nhà,

(1) Đối với luật nhà Lê và nhà Nguyễn, trong sự định-nghĩa về các tội thập ác, chỉ thay-đổi một vài chi-tiết nhỏ-nhặt không đáng kể.

6.— Đại bất-kính : lấy trộm các đồ tế trong lăng-tẩm, làm giả ấn vua.

7.— Bất-hiếu : cáo-giác hay chửi-rủa ông bà, bố mẹ, hoặc ông bà, bố mẹ chồng, không phụng-dưỡng bố mẹ, tự-ý bỏ nhà phân chia tài-sản, cưới xin khi có tang cha mẹ, vui chơi trang-sức trong khi tang-chế, được tin bố mẹ, ông bà chết không chịu tang hoặc phát-tang giả-dối.

8.— Bất-mục : mưu giết hay bán các thân-thuộc (cho đến ngũ đại), đánh hoặc cáo-giác chồng, hay các tôn-thuộc (cho đến tam đại).

9.— Bất-nghĩa : (giết quan-lại sở-tại, hoặc thầy dậy) ; không để tang chồng, ăn chơi và tái-giá.

10.— Nội loạn, tức là tội loạn-luân (thông-dâm với thân-thuộc với các thiếp của bố hay của ông).

Tội thập-ác ở Trung-Hoa mới đặt ra dưới nhà Tề (479-502) và đến đời nhà Tùy thì được bổ-cứu.

Song phải đợi đến đời nhà Đường, tội thập-ác mới được quy-định rõ-ràng lần đầu tiên trong bộ luật hình.

Như vậy, đây là một chứng-cớ rõ rệt minh-xác rằng luật triều Lý chịu ảnh-hưởng của luật nhà Đường.

206.— Song ta cần nhấn mạnh rằng ảnh-hưởng của luật nhà Đường đối với luật-pháp Triều Lý không có nghĩa là một sự bắt-chước triệt-để, như bộ luật Gia-Long, đối với bộ luật nhà Thanh (1). Một chứng cớ cụ-thể : bộ luật Đường, về hình-thức chia làm 12 thiên ; trái lại, luật nhà Lý theo sách Đại-Việt

(1) *Xem : Nền pháp-luật triều Nguyễn (hạ dẫn).*

thông-sử (Nghệ-văn-Chí) của Lê-quý-Đôn và sách Lịch-Triều Hiến-Chương loại-chí thì chia làm 3 quyển. Lẽ tự-nhiên, sự dị-biệt trong cách bố-cục tất phải đi đôi với một sự thay đổi quan-trọng về nội-dung. Ta tiếc không thể biết rõ nội-dung chi-tiết ra sao. Song, các tài-liệu rất hiếm mà ngày nay ta còn tìm được cũng tỏ rõ rằng tinh-thần đặc-sắc của nền pháp-luật triều Lý đã phát-huy mạnh-mẽ, và biểu-lộ một trạng-thái tân-kỳ của nền độc-lập mà dân-tộc Việt-Nam vừa mới khôi phục được.

Ở giữa thời-đại văn-hóa Trung-Hoa đang thịnh-vượng đến cực-độ, khiến các nước trong khắp cõi Viễn-Đông coi như một văn-hóa khuôn-mẫu, mà nền pháp-luật của triều Lý vẫn giữ được cá-tính riêng biệt, đó thực là một điều vinh-quang cần được đề-cao để nêu rõ tinh-thần tự-chủ của dân ta vẫn có từ ngàn xưa!

Tinh-thần đặc-sắc ấy, ta có thể tìm thấy trong các pháp-luật triều Lý về hai phương-diện :

a) Pháp-luật triều Lý chịu ảnh-hưởng của đạo Phật.

b) Pháp-luật triều Lý thích-ứng với nhu-cầu xã-hội Việt-Nam.

A — ẢNH-HƯỞNG ĐẠO PHẬT

207.— Ở Trung-quốc, như ta đã biết, về phương-diện pháp-luật cuộc tranh-luận đã diễn ra rất sôi-nổi trên lập-trường lý-thuyết giữa hai phái nhân-trị và pháp-trị chủ-nghĩa.

Quan-niệm nhân-trị tin-tưởng ở lòng thiện thiên-nhiên của nhân-loại. Nhà cầm-quyền chỉ cần tài-bồi cái tính thiện ấy và săn-sóc vấn-đề tu-dưỡng nhân-cách ; mọi sự khó-khăn khác trong xã-hội sẽ tự tiêu-tán. Trọng ở lễ khiến mọi người tu-thân, theo kịp đức-độ của người quân-tử, chính-sách nhan-trị sẽ coi luật-

pháp là thừa. Từ chỗ tu-thân đến các vấn-đề tề-gia, trị-quốc, bình thiên-hạ chỉ có một tiêu-chuẩn và một phương-pháp duy-nhất : dùng Lễ và Nhạc.

Trái với quan-niệm nhân-trị, chính-sách pháp-trị rất bi-quan về điểm tin-tưởng ở bản-tính toàn-thiện của nhân-loại. Để giữ trật-tự trong mọi tổ-chức xã-hội cùng giàng-buộc các xu-hướng vị-kỷ và hỗn-độn của cá-nhân, nhà cầm quyền phải dùng đến pháp-luật. Luật-pháp càng đầy-đủ, càng nghiêm-khắc và công-minh, lòng người càng sợ-hãi và không dám làm điều càn-rỡ. Hạnh-phúc của xã-hội loài người không phải là ở Lễ mà căn-cứ ở Luật ?

Ở nước ta trong hai quan-niệm nhân-trị và pháp-trị, quan-niệm nào đã làm giềng-mối cho luật-pháp nhà Lý ?

Phần đông các nhà khảo-cứu, mãi phân-tích cuộc tranh-luận gay-go và đầy hứng-thú giữa hai thuyết nhân-trị và pháp-trị, đã quên rằng ngay từ đời Lý, cách đây trên dưới một nghìn năm, nước ta đã phát-huy được một nền pháp-luật có một tinh-thần tự-chủ : không hẳn là nhân-trị mà cũng không phải là pháp-trị, luật-pháp Triều Lý đã chọn được một phương-pháp chiết-trung nhờ ở ảnh-hưởng của đạo Phật.

Tinh-thần đặc-biệt ấy đã là hậu-quả của hai yếu-tố căn-bản.

208. — Yếu-tố thứ nhất là chính-sách ngu-dân của người Tầu áp-dụng tại nước ta một cách triệt-để trong mười thế-kỷ đô-hộ.

Sự phát-triển nho-học ở trên đất Việt-Nam vào đời Trần, Lê sau này, là một sự-kiện hoàn-toàn do ở ý-chí dân-tộc Việt-Nam, không phải là một kết-quả trực-tiếp của nền Bắc-thuộc.

Dưới Triều Lý, Nho-học còn ở vào thời-kỳ rất phôi-thai. Đến năm 1075, (năm Ất-Mão), dưới đời Lý-nhân-Tông, mới có kỳ thi tam-trường tuyển người văn-học ra làm quan. Kỳ thi đầu tiên ấy, chọn được hơn 10 người, thủ-khoa là Lê-văn-Thịnh.

Xem như vậy, các quan-niệm của Nho-giáo như quan-niệm nhân-trị và pháp-trị không thể có ảnh-hưởng rõ-rệt và mạnh-mẽ đối với luật-pháp Triều Lý.

209.— Yếu-tố thứ hai là sự phát-triển đặc-biệt của đạo Phật tại Việt-Nam dưới triều Lý. Đạo Phật được truyền-bá sang nước ta từ đã lâu, có lẽ trước cả ở Trung-Quốc.

Sách « Thiền-uyển tập-anh ngự-lục », viết dưới đời Trần, đã ghi-chép một câu truyện giữa Thái-hậu Linh-Nhân tức Ỷ-Lan (vợ vua Lý-Thái-Tông, mẹ vua Lý-Nhân-Tông) với một vị sư uyên-bác là Tri-Không.

Ngày rằm tháng hai năm Hội-phong thứ năm (1096) Thái-Hậu đặt tiệc chay ở chùa Khai-Quốc, thết các tăng và đàm-luận về đạo Phật với các vị sư già học rộng. Về nguyên-lai của đạo Phật, Tri-Không trong cuộc đàm-luận này đã cho ta biết là sự truyền-bá không phải do Trung-Quốc mà do Ấn-Độ trực-tiếp truyền-bá sang xứ ta.

Để chứng-minh lời nói trên, sư Tri-Không đã viện lời pháp-sư Đàm-Thiện để chứng-dẫn.

Vua Tề-Cao-Đế (479-483), vốn rất mộ đạo Phật đã cho xây-dựng chùa-chiền khắp trong nước Tề và ngỏ ý với sư Đàm-Thiện muốn đem đạo Phật sang truyền-bá ở Giao-Châu :

« Xứ Giao-Châu tuy nội-thuộc, nhưng chỉ là một xứ đàng-buộc mà thôi. Vậy ta nên chọn các sư-môn có danh-đức sang đó để giảng-hóa, họa may dân-chúng sẽ được phép Bồ-Đề chăng ? »

Nhân dịp ấy, Pháp-sư Đàm-Thiện đã ngỏ cho vua Tề biết là Giao-Châu đã được giáo-hóa từ lâu, trước cả vùng Giang-Đông (tức là nước Tề) nữa :

« Giao-Châu vốn tiện đường thông với Thiên-trúc, cho nên khi đạo Phật chưa tới Giang-đông (tức là nước Tề) thì ở Luy-Lâu (kinh đô Giao-Chỉ, ngày nay thuộc địa-phận làng Lũng-Khê, phủ Thuận-Thành, Bắc-Ninh), đã có xây hơn 20 ngôi Chùa, chọn 50 vị tăng và tụng 15 quyển kinh rồi. Vì đó mà người ta nói rằng Giao-Châu đã theo đạo Phật trước Tề. Trong số các vị sư tới Giao-Châu hồi ấy có Ma-La kê-vực, Khang-tăng-hội, Chi-Cương Lưu-Chi và Mâu-Bác. »

Theo sách « Phật-Giáo tại Việt-Nam » của ông Trần-văn-Giáp, (*Le Bouddhisme en Annam*), lời sư Đàm-Thiện hiện nay không thấy ghi ở sách nào. Tuy nhiên, những vị sư nói trên đều là các nhân-vật có thật ở trong sử.

Mâu-Bác, nguyên người Thương-Ngô, sang Giao-Châu ở với mẹ năm 189. Thời ấy, Sĩ-Nhiếp coi quận Giao-Châu. Bên Tàu có loạn, nên nhiều người có học đã tản-cư sang tìm an-ninh. Trong số các người tị-nạn, có Mâu-Bác, trước theo học Đạo-giáo, nhưng vào khoảng 194-195, nghĩa là sau khi sang ta độ 5, 6 năm, lại theo đạo Phật. Đó là chứng cớ, đạo Phật đã được truyền-bá sang Việt-Nam từ trước.

Trái lại, Ma-La kê-vực (tên phạn là *Marajivaka*), Khang-tăng-hội, Chi-Cương lưu-chi (tên phạn là *Kutarui*) đều là người Ấn-Độ hay Tây-Vực (xứ *Sogdiane*) ở phía bắc Ấn-Độ. Các vị sư này, sau khi ở Giao-Châu ít lâu có sang Trung-quốc giảng đạo, vào khoảng cuối thế-kỷ thứ ba.

Chính sư Đàm-Thiên cũng là người *Indoscythe* ở phía bắc Ấn-Độ. Sở-dĩ am-hiểu tình-hình Giao-Châu, chắc cũng vì đã lưu-trú ít lâu ở bên ta như các pháp-sư trên này.

Xem như vậy, đã từ lâu đạo Phật đã có những cỗi-rễ rất sâu-xa tại Việt-Nam, và mỗi ngày một thêm bành-trướng. Trong khi chính-sách ngu-dân của Tầu làm tê-liệt các khả-năng tinh-thần của dân Việt, riêng các nhà sư đã họp thành giai-cấp trí-thức ở trong nước, vì vậy qua các triều Đinh, Lê, Lý đã bao nhiêu lần giữ một vai trò quan-trọng trong các cuộc giao-thiệp với sứ Tầu.

Dưới triều Lý có thể nói là Phật-Giáo đã chiếm hẳn địa-vị độc-tôn trong xã-hội Việt-Nam. Lý-Công-Uẩn dựng nên nghiệp nhà Lý, vốn là con đẻ hoang, được một vị sư nhận làm con nuôi, từ lúc mới ba tuổi, tại một ngôi chùa ở Bắc-Ninh. Hơn nữa, sau này, trong buổi đầu triều Lý, một vị sư khác đã có ảnh-hưởng rất nhiều trong chính-giới : đó là sư Vạn-Hạnh. Các sử đều chép truyện Vạn-Hạnh đã đoán được nghĩa câu sấm, mà người ta thấy trên lá cây vông gạo do sâu ăn thành hình chữ, báo trước sự sụp-đổ của nhà Tiền-Lê và thời-vận sắp tới của nhà Lý. Sư Vạn-Hạnh đã quyết-đoán với Lý-Công-Uẩn là vận trời đã dành cho họ Lý ngôi cửu-ngũ.

Ngoài ra, các vua chúa, thái-hậu, các công, vương, cùng các đại-thần, thường rất mộ đạo Phật và che-chở cho các sư-tăng.

Sử chép rất kỹ các công việc liên-quan đến đạo Phật đã được thực-hiện dưới các triều vua đời nhà Lý (1). Các đền chùa cổ-kính mà hiện nay còn di-tích tại Hà-Nội : như chùa Diên-Hữu, hay chùa Một-Cột (1049), Trấn-Vũ tục gọi là đền Quan-Thánh (1102), đền Hai-Bà (1160), đền Voi-Phục hay đền Linh-Lang đều xây-dựng từ dưới triều Lý.

Trạng-nguyên Lê-Quát, trong bia chùa Thiên-Phúc dựng đời Trần đã phải công-nhận : « Làng xóm nào cũng có chùa, mà không đâu thấy thờ Khổng-Thánh ». (2)

Lẽ tất-nhiên trong bầu không-khí thấm-nhiễm sâu-xa đạo-lý từ-bi của Phật-Giáo như vậy, nền pháp-luật tránh sao không chịu ảnh-hưởng ấy ?

210.— Sách Lịch-triều Hiến-chương của Phan-Huy-Chú, đã chép rõ trong quyển 33, nguyên-nhân thúc-dục vua Lý-Thái-Tông ban-hành quyển hình-thư năm 1042. Trước các cuộc cải-cách quan-trọng ở trong nước, các việc án tăng gấp bội, vì vậy các quan giữ việc xử kiện, áp-dụng luật một cách quá nghiêm, nhiều khi đã trở nên bất-công và hà-khắc.

Tình-trạng ấy đã khiến vua Lý-Thái-Tông phải động lòng trắc-ẩn và ra lệnh cho viên Trung-thư san-định luật-hình. (Các luật-lệ hiện-hành được xét lại và chọn-lọc, xếp thành loại và biên-soạn thành một bộ luật để tiện việc tra-cứu...).

---

(1) Trong sách Lý-Thường-Kiệt, trang 423-430 của ông Hoàng-Xuân-Hãn có kê các công việc này thành một bản rất tường-tận, từ đời Lý-Thái-Tổ đến Lý-Huệ-Tông (1010-1225).

(2) Hoàng-Xuân-Hãn : Lý-Thường-Kiệt trang 402.

Lý-Thái-Tông vốn là một vị vua chịu ảnh-hưởng sâu-xa của đạo Phật nên rất sẵn lòng từ-tâm. Ngay đối với các kẻ địch như đối với giặc Nùng-Trí-Cao, sau khi y bị bắt, vua cũng đã tỏ độ-lượng khoan-hồng không bắt tội chết, và vua Chàm là Chế-Củ, sau khi bại trận bị bắt cũng được Lý-Thái-Tông tha cho tử-tội.

Tấm lòng từ-bi ấy, ta đã thấy bộc-lộ rõ-rệt trong lịnh vua truyền san-định bộ Hình-thư. Lẽ tất-nhiên các điều-khoản trong luật Đường, nếu có được dùng làm kiểu-mẫu, cho bộ Hình-Thư Triều Lý, thì những hình-phạt ấy cũng được cải-đổi rất nhiều. Trên dây ta đã có dịp nhấn mạnh là theo sử, luật nhà Lý cho phạm-nhân được chuộc tội bằng tiền, trừ những tội thập ác.

Tinh-thần từ-bi ấy và ảnh-hưởng đạo Phật, ta cũng sẽ nhận thấy dưới các triều vua khác.

Mùa đông năm 1055, trời giá rét, Lý-Thái-Tông nói với các quan rằng : « Ta ở trong cung kín, sưởi lò than, khoác áo lông, mà còn rét như thế này. Ta nghĩ đến tù-nhân bị nhốt trong ngục-thất, chịu trói-buộc khổ-sở, mà chưa biết phải trái ra sao, ăn không no bụng, áo không đủ che thân vì rét, và bao người chết không nơi nương-tựa : ta thật lấy làm thương ». Rồi vua sai phát chăn chiếu cho tù, và cấp cho một ngày hai bữa cơm. (1)

Lại mùa hạ năm Chương-thánh Gia-Khánh thứ 6 (1064), vua Lý-Thánh-Tông ngồi xử kiện ở điện Thiên-Khánh, có Công-

(1) *Đại-việt sử-ký toàn-thư.*

Chúa Động-Thiên đứng hầu bên cạnh. Vua chỉ Công-Chúa nói với các quan coi việc kiện-tụng : « Lòng ta yêu dân như ruột thịt, chẳng khác lòng ta thương con đỏ. Vì dân không hiểu luật nên mắc tội, ta rất thương hại. Vậy từ rày về sau, muốn rằng các tội dù nặng hay nhẹ cũng được xử một cách khoan-hồng ».

Trên lập-trường pháp-lý, các việc vụn-vặt đã tỏ cho ta rõ vài điều đặc-sắc rất quan-hệ của luật-pháp Triều Lý, do ảnh-hưởng của đạo Phật gây nên.

211.— **Nhận-xét thứ nhất : Sự tôn-trọng Nhân-quyền.**— Theo quan-niệm cổ-điển của Trung-Hoa, dù là quan-niệm nhân-trị hay quan-niệm pháp-trị, cá-nhân sống trong khuôn-khổ chế-độ quân-chủ chuyên-chế và dưới quyền người gia-trưởng, hoàn-toàn không được luật-pháp công-nhận một quyền nào cả. Trái lại, lễ cũng như luật chồng-chất lên vai họ không biết bao là nghĩa-vụ : trong gia-đình, nghĩa-vụ đối với chồng, với cha ; ngoài xã-hội, đối với thầy, với vua. Trong các mối tương-quan cổ-điển của xã-hội, tuyệt-nhiên không bao giờ người ta nghĩ đến vấn-đề nhân-quyền, đến những tự-do cá-nhân, mà mọi phần-tử xã-hội đều phải được hưởng với tư-cách làm người. Quan-niệm ấy đã đem lại bao nhiêu sự bất-công, hà-khắc không hề được ai để ý tới.

Việc vua Lý-Thánh-Tông xét thấu tới cảnh khổ của các tù-nhân đang bị giam-cầm khổ-cực trong khi tội-vạ chưa xét rõ, và truyền đối-đãi với họ tử-tế, quả-thực là bước đầu tiên công-nhận nhân-quyền trong lịch-sử nước nhà. Đó là một đặc-sắc rất vinh-dự cho luật-pháp Triều Lý. Do ở ảnh-hưởng đạo Phật, phương-pháp ấy vượt khỏi những quan-niệm thông-thường quá

khắc-nghiệt của các nhà làm luật Trung-Hoa. Đem so-sánh những ý-tưởng cao-thượng đượm trong nền luật-pháp ấy với những nguyên-tắc của bản Tuyên-ngôn Nhân-quyền Quốc-tế do Liên-Hiệp-Quốc công-bố ngày 10 tháng 12 năm 1948, điều thứ 11, khoản nhất, về quyền của bị-cáo, ta sẽ rõ từ 1000 năm trước, luật-pháp của ta cũng đã tiến tới một trình-độ vinh-quang, về vấn-đề này.

Theo điều 11, khoản thứ nhất, trong bản tuyên-ngôn nhân-quyền quốc-tế, « phàm ai bị cáo về một tội-phạm gì đều được phỏng coi như là vô-tội, cho đến khi tội-trạng ấy được chứng-minh rõ-rệt trong một vụ xử công-khai có đủ hết đảm-bảo cho bị-cáo về quyền bào-chữa ». (1)

Sự so-sánh này sẽ đưa ta đến chỗ kết-luận rằng quan-niệm cũ của luật-pháp Việt-Nam không phải nhất-thiết thoát-thai ở quan-niệm nhân-trị hay pháp-trị của Trung-Hoa. Nó có tinh-thần riêng-biệt và ngay trong thời-kỳ phôi-thai, ta đã nhận-xét thấy một sự tôn-trọng nhân-quyền mà ta mới thấy phát-huy trong một vài nước Âu-Mỹ vào cuối thế-kỷ thứ 18, và mãi đến giữa thế-kỷ 20 này, tổ-chức Liên-Hiệp-Quốc mới công-nhận.

212.— **Nhận-xét thứ hai : Áp-dụng chính-sách cải-quá đối với tội-nhân.**— Chính-sách nhân-trị trọng lễ không dùng hình, đứng về phương-diện lý-thuyết thuần túy,

(1) Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

có một tính-cách rất cao-siêu. Song có lẽ vì mục-đích quá siêu-việt nên khó lòng thực-hiện được hoàn-toàn trong xã-hội loài người.

Trong chính-sách pháp-trị, trái lại, dưới đôi mắt yếm-thế của phái pháp-gia, loài người đối với nhau như bầy thú dữ, phải cần có những hình-pháp nghiêm-ngặt mới giữ được trật-tự cùng thuần-phong mỹ-tục trong xã-hội. Do quan-niệm ấy, không những luật phải dự-trù những hình-phạt rất nặng, mà hơn nữa trong việc xét-xử các phạm-nhân, không thể có sự nhân-nhượng khoan-hồng.

Luật Triều Lý đã không theo đuổi hẳn một phương-pháp nào trên này.

Chỉ-thị của vua Lý-Thánh-Tông về việc xử các tội-nhân một cách khoan-hồng, không kể tội nặng nhẹ, là một hình-ảnh tân-kỳ của một chính-sách về hình-sự (*politique criminelle*) chưa hề thấy áp-dụng ở Trung-Hoa : chính-sách cải-quá tội-nhân.

Chính-sách này chỉ mới phát-triển ở Âu-Mỹ vào thời-đại cận-kim. Theo chính-sách ấy, các phạm-nhân được coi như nạn-nhân của xã-hội. Đối với họ, không nên dùng những hình-phạt quá nghiêm-khắc dường như muốn loại họ ra khỏi xã-hội ; đó là một sự bất-công. Trái lại, cần phải xử-xét họ như đối với một người có bịnh ; các sự trừng-phạt phải được cân-nhắc và ấn-định một cách hợp-lý mà nhân-đạo để đối với họ sẽ biến thành một phương thuốc tinh-thần, đem lại cho họ lòng hối-cải.

Sự khoan-dung mà ta đã thấy ở vua Lý-Thánh-Tông chỉ là phản-ảnh của lòng từ-bi và sám-hối được đề-cao trong đạo Phật. Sự khoan-dung ấy đã phát-sinh ra một cuộc cải-tổ quan-trọng trong chính-sách hình-sự mà ít người để ý tới.

Nếu khéo được tổ-chức sự cải-tổ trên này có lẽ đã đưa nước ta tới chỗ thực-hiện một chính-sách về hình-sự có thể làm khuôn-mẫu cho thế-giới. Nhưng dầu sao, cũng là một vinh-dự thứ hai cho Triều Lý đã ý-thức được một quan-niệm mới-mẻ trong hình-luật.

213.— Lẽ tự-nhiên, tinh-thần đặc-thù của sự cải-tổ này, phái nho-gia không sao thấu-hiểu được, vì quá thiên về các quan-niệm nhân-trị hoặc pháp-trị. Bởi lẽ đó, trong sử cũ, luật-pháp Triều Lý thường bị chỉ-trích như một hình-luật nhu-nhược, ủy-mị.

Về những xét-đoán này, lời phê-bình của Ngô-Thì-Sĩ trong quyển Đại-Việt Sử-Ký đã là một chứng-cớ hùng-biện về thái-độ cố-chấp của phái nho-gia. Chỉ cần đơn-cử thí-dụ sau cũng rõ. Năm Thiên-phù Duệ-Vũ thứ 6 (1125), một đạo luật được ban-hành bắt phạt những kẻ đã đánh chết người phải tội-đồ làm khao-giáp, 100 trượng và khắc vào mặt 50 chữ (1). Nhân đạo luật này, Ngô-Thì-Sĩ đã phê-bình như sau : « Bắt kẻ giết người chịu tội tù, đó là luật cũ, cớ sao chỉ phạt những kẻ đánh chết người một hình-phạt nhẹ như tội-đồ và tội-trượng ? Nhân đấy những kẻ càn-rỡ có thể tự-ý phóng-tâm trả các mối tư-thù, không coi trọng nhân-mạng nữa. Các kẻ tiểu-nhân, rất dễ không tôn-trọng luật-pháp, mà người quân-tử hiền-lành thì phải chịu các sự bất-công của chúng. Đó là một điều lầm rất lớn trong sự quy-định luật-pháp ». (2)

(1) *Đại-Việt Sử-ký toàn-thư II 21a — Đại-Việt Sử-ký III 30b.*

(2) *Đại-Việt Sử-ký III 30b.*

Để kết-luận, nhà sử-học danh-tiếng họ Ngô đã tiếc rằng các nhà hữu-trách Triều Lý, trong khi cai-trị dân, đã không noi theo lời của Tử-Kiều, Thôi-Thực.

Tử-Kiều, biệt-hiệu là Tử-Sản hay Tử-Mỹ là một luật-gia danh-tiếng tại nước Trịnh, năm thế-kỷ trước Thiên-Chúa giáng-sinh (581—522) và cũng là một đại-biểu lỗi-lạc của phái pháp-gia. Sinh-thời giữ chức Tể-Tướng ở nước Trịnh, Tử-Sản đã dúc vạc đồng khắc rõ các hình-phạt cho dân-gian biết như một bộ luật hình đầy đủ. Chính-sách thi-ấy ấy có thể tóm-tat trong lời sau đây của Tử-Sản : « Thấy lửa cháy dân sợ-hãi đứng nhìn cho nên ít người chết vì lửa ; trái lại, nước dịu mát nên khiến dân khinh-thị, chơi dùa, vì vậy nhiều người chết vì nước. Trong việc cai-trị cũng vậy, khó mà cai-trị bằng sự hiền-từ. »

Ý-kiến ấy cũng là ý-kiến Thôi-Thực viết trong sách Chính-luận : « Đối với những người không có tư-cách siêu-việt, nếu ta nghiêm-khắc, họ sẽ phải ở theo đạo, nếu ta khoan-dung họ sẽ làm loạn. »

Những lý-tưởng cố-chấp của phái nhò-gia, không vượt khỏi giới-hạn cổ-điển của hai quan-niệm nhân-trị và pháp-trị càng làm tôn vẻ đặc-sắc của tinh-thần luật-pháp triều Lý.

Song luật-pháp ấy còn có một phương-diện tân-kỳ khác : tính-cách thực-tế và thích-ứng với nhu-cầu xã-hội đương-thời.

B.— NỀN LUẬT-PHÁP TRIỀU LÝ THÍCH-ỨNG VỚI NHU-CẦU XÃ-HỘI ĐƯƠNG-THỜI

214.— Ngày nay, sau khi làm quen với các quan-niệm về luật-pháp của Tây-phương, ta coi sự thích-ứng với nhu-

cầu của xã-hội, là một tính-cách tất-nhiên của luật-pháp — Luật là gì, nếu không phải là tất cả các qui-tắc được các nhà hữu-trách đặt ra để chi-phối mọi mối tương-quan giữa các phần-tử xã-hội ? Theo định-nghĩa ấy, luật lẽ tự-nhiên phải căn-cứ vào thực-tế, vào những giây liên-lạc hiện có giữa các cá-nhân, luật phải theo sát các tình-trạng kinh-tế xã-hội và tôn-giáo để biến-chuyển cùng một nhịp với trào-lưu tiến-triển của xã-hội. Nếu nhà làm luật có tinh-thần quá câu-chấp, không biết biến-chuyển cùng với thời-gian, tất-nhiên luật sẽ có một hình-thái cổ-hủ, không hợp với nhu-cầu xã-hội hiện-tại ; trái lại, nếu nhà làm luật tiến nhanh quá cũng không được : quan-niệm quá cấp-tiến ấy, tuy có thể là một lý-tưởng rất tốt đẹp, song không thể thực-hiện được vì đã ly-gián với thực-tế.

215 — Lý-luận trên đây, ngày nay chúng ta coi như rất tự-nhiên và thông-thường. Song, nếu ngược giòng thời-gian ta trở về với các bộ luật cũ của Trung-Hoa và gần đây với bộ Hoàng-Việt luật-lệ tức luật Gia-Long của ta, ta sẽ rõ nhà làm luật ngày trước có một quan-niệm khác hẳn. Vốn sẵn có tinh-thần bảo-thủ, nhà làm luật bao giờ cũng coi các bộ luật cổ như những công-trình bất-hủ, những khuôn mẫu bất-di bất-dịch. Vì vậy bộ luật nhà Đường (Đường-luật sơ-nghị), tuy được thảo ra từ năm 653, song qua bao nhiêu thế-kỷ, vẫn được dùng làm khuôn vàng thước ngọc cho các bộ luật Trung-Hoa về sau, và cũng vì vậy, trong các bộ luật của Tàu hay bộ luật Gia-Long, người ta đã quen tay chép lại nhiều điều luật cũ, tuy không còn giá-trị thực-tế hiện-tại.

Trái lại, luật-pháp triều Lý, theo các tài-liệu hiện nay còn tìm thấy, chứng-minh rõ là các vua Triều Lý đã săn-sóc tới tình-trạng của dân một cách rất thực-tế, trong địa-hạt nông-nghiệp cũng như trên phương-diện tố-tụng.

I) PHƯƠNG-DIỆN NÔNG-NGHIỆP :

216 — Ngày nay, trong khi các nước tân-tiến trên thế-giới đã mạnh tiến đến một nền kinh-tế kỹ-nghệ, nước ta vẫn còn ở trong giai-đoạn kinh-tế nông-nghiệp — Vậy lẽ tất-nhiên trước đây mười thế-kỷ, nghề nông phải là nguồn lợi và ngành hoạt-động quan-trọng nhất cho dân ta.

Trong khuôn-khổ một xã-hội trọng nông, nhà làm luật phải chăm-nom đến sự thịnh-vượng của nghề chân lấm tay bùn, làm giảm bớt nỗi cực-khổ của giai-cấp dân cày, hàng ngày thường bị bao nỗi đè-nén hăm-dọa. Vì mục-đích ấy, luật nhà Lý đã khác hẳn với luật Trung-quốc đồng-thời.

Dưới đời Lý-Nhân-Tông (1072-1127), các vụ trộm trâu bò xảy ra rất nhiều ở các làng-mạc, khiến cho dân quê làm ăn không được yên-ổn. Hơn nữa, nhiều kẻ chỉ chuyên-môn trộm cướp các trâu bò của dân-gian khiến việc cầy bừa phải đình-trệ, có khi bốn, năm gia-đình phải chung nhau một con trâu hay một con bò. Vốn sinh-trưởng ở nơi dân quê, Hoàng-Thái-Hậu Linh-Nhân (tức Ỷ-Lan Nguyên-Phi, vợ vua Lý-Thánh-Tông), thấu rõ nỗi thống-khổ của dân quê trong tình-trạng ấy nên khuyên vua ra tay trừng-trị các kẻ gian.

Để sự bảo-đảm của luật-pháp được hiệu-quả, nhà làm luật còn nghiêm-phạt kẻ nào ỷ sức mạnh để tự-ý giải-quyết các việc tương-tranh về đất cát. Vì vậy, kẻ nào đã dùng dao đánh hoặc giết người, không những phải tội về mặt hình, còn bị mất cả những ruộng ao tương-tranh để đền cho kẻ bị thương hay thiệt-mạng. Với điều-khoản này, ta cần đánh dấu một đặc-điểm mới của luật-pháp Triều Lý. Ở đây, ta đã bước từ địa-hạt luật hình sang địa-hạt luật hộ thuần-túy. Để bênh-vực người dân quê bị kẻ cường-hào hà-hiếp, như trường-hợp một người muốn chuộc ruộng bị người chủ nợ đánh, nhà làm luật đã cảm thấy phải đi xa hơn là các sự trừng-phạt về hình-sự. Thực là một vinh-dự cho nhà làm luật thời ấy đã hiểu rằng, duy-trì trật-tự công-cộng trong xã-hội bằng hình-phạt chưa đủ ; còn cần phải hòa mình vào đời sống của dân-chúng, hiểu thấu nỗi đau-khổ, oan-ức của họ, phải nâng-đỡ họ, và làm êm-dịu những sự bất-công họ đã phải chịu-đựng. Và vì lẽ đó, kẻ cầm dao đánh người, ngoài các hình-phạt, còn phải mất ruộng ao tương-tranh để đền cho kẻ bị đánh.

Cùng với sự xuất-hiện mới-mẻ của nguyên-tắc bồi-thường về mặt hộ này, ta còn thấy nhà làm luật triều Lý không phải chỉ chú-ý riêng về phương-diện luật-pháp.

b) **Phạm-vi xã-hội** : Phương-diện xã-hội đã là một yếu-tố quan-trọng trong sự quy-định về ruộng đất vừa nói trên. Có thể nói những lý-do xã-hội đã thúc-đẩy nhà làm luật Triều Lý, cách đây 1000 năm, đặt cơ-sở cho một nền cải-cách điền-địa rất có hiệu-quả và rất trọng quyền-lợi của nông-dân. Gần đây, ở trong nước, chúng ta vừa chứng-kiến một cuộc cải-cách điền-địa

mà nguyên-tắc được dựa theo những cuộc cải-cách mới được thực-hiện tại các nước Âu-Mỹ. Một trong những giải-pháp được ban-hành là sự trọng quyền-lợi của người nông-dân đã thực-sự cầy-cấy những ruộng đất bỏ hoang và coi họ như sở-hữu-chủ những ruộng đất ấy sau một thời-gian cầy-cấy ba năm.

Sự thực, những trang sử ta vừa đọc qua về triều Lý đã nhắc cho ta rõ chánh-sách xã-hội khôn-ngoan ấy đã được đem áp-dụng trong nước ta trước đây mười thế-kỷ. Cuộc cải-cách triều Lý còn có tính-cách triệt-để hơn nữa, vì theo điều luật ban-hành năm Đại-Định thứ ba, các ruộng bỏ hoang đã được người khác cầy-cấy, chỉ sau thời-gian một năm đã không thể đòi lại được nữa.

Tuy-nhiên, ta cũng không nên lãng-quên rằng luật-pháp triều Lý có một tính-cách rất thiết-thực. Sự bành-vực quyền-lợi của lớp nông-dân không phải là một chánh-sách hoàn-toàn đạp đổ quyền sở-hữu trong mọi trường-hợp. Vì vậy, nhà làm luật đã phân-biệt rõ-ràng sự cầm-cố với sự bán đứt hay đoạn-mại các ruộng-nương. Trong trường-hợp có văn-tự biên rõ là đoạn-mại, các ruộng-nương không thể chuộc lại được.

Đây là một nguyên-tắc rất cần-thiết cho tính-cách vững-ổn các hợp-đồng đã được ký-kết giữa các tư-nhân. Nhờ nguyên-tắc ấy, các sự mua bán mới có một căn-bản vững-chắc, và các sự kiện-tụng mới mong giảm bớt được.

2.— PHƯƠNG-DIỆN TỐ-TỤNG :

218.— Về phương-diện tố-tụng, nền luật-pháp triều Lý cũng có tính-cách rất thực-tiễn.

Để tránh cho dân quê các vụ kiện-tụng tốn-kém, nhiều khi quá lâu ngày, vua Lý-Anh-Tông định rằng các vụ tương-tranh về ruộng đất không được xin vua xét-xử nữa, sau hạn 5 hoặc 10 năm, tùy trường-hợp.

Cùng bởi một lý-do, trước vua Lý-Anh-Tông, vua Lý-thần-Tông (1127-1138) năm Thuận-Thiên thứ nhất, đã ra lệnh rằng các vụ kiện đã được xét-xử dưới các triều vua trước, không thể đem ra thưa kiện lại được. Ai trái điều-khoản này sẽ phải phạt.

Xem như vậy, các vua triều Lý rất am-hiểu tâm-lý của dân quê ta thường hay thích kiện-cáo. Để diệt-trừ thông-bịnh ấy, các điều-luật trên đây không những là một liều thuốc rất hiệu-quả, còn nêu cao trình-độ pháp-lý thời ấy và chứng-minh rằng luật-pháp Việt-Nam, ngay trong thời kỳ phôi-thai, đã có những phương-pháp rất tinh-vi về phương-diện chuyên-môn, như thời-hạn tiên-định (*délai préfix*) (1) hay nguyên-tắc *Res judicata pro veritate habetur* (nguyên-tắc : *phàm các việc kiện đã được xử đều coi như chân-lý*) (2) mà ngày nay, nền luật-pháp tân-tiến nào cũng coi là căn-bản trong các thủ-tục tố-tụng.

---

(1) Thời-hạn tiên-định (délai préfix) là một thời-hạn do nhà làm luật định. Nếu trong thời-hạn ấy, đương-sự không sử-dụng tới quyền của mình, thì sau này không được quyền khởi-tố nữa. Thí-dụ : thời-hạn 5 hay 10 năm trong dộc luật năm Đại-Định thứ ba.

(2) Res judicata pro veritate habetur nghĩa là một vụ kiện đã xử xong thì được coi như là chân-lý bất-di bất-dịch, không thể xin tòa án xử lại nữa.

Những trang trên đây đã vạch rõ các điểm đặc-sắc trong nền luật-pháp triều Lý. Song muốn khảo-xét một nền pháp-luật chỉ đứng riêng về phương-diện lý-thuyết cũng chưa đủ, còn cần phải bước từ địa-vực nguyên-tắc sang địa-hạt thực-hành để xét xem cách áp-dụng những luật-lệ ấy và kết-quả đã thu-hoạch được như thế nào.

ĐOẠN THỨ HAI

SỰ ÁP-DỤNG CÁC LUẬT-PHÁP DƯỚI TRIỀU LÝ

219.— Đã sẵn đượm một tinh-thần từ-bi do ảnh-hưởng của Phật-giáo gây nên, nền luật-pháp triều Lý còn được áp-dụng trong thực-tế một cách khoan-hồng. Về sự áp-dụng ấy ngày nay, trong sử còn ít nhiều bằng-chứng tỏ rõ các biện-pháp và kết-quả thu được rất mỹ-mãn.

Đó là hai điểm cần phải bàn đến, sau khi đã phân-tích tinh-thần của nền pháp-luật đời Lý.

A.— TÍNH-CÁCH KHOAN-HỒNG TRONG VIỆC ÁP-DỤNG LUẬT-PHÁP :

220.— Chúng ta đã rõ năm Chương-thánh Gia-khánh thứ 6 (1064), dưới đời Vua Lý-Thánh-Tông, mùa hạ, vua đang ngồi xét án ở điện Thiên-Khánh có công-chúa Động-Thiên đứng cạnh. Vua chỉ công-chúa nói với các quan xét việc án : « Ta thương dân như thương con ta vậy. Song dân không biết lòng ta, phạm các điều tội-lỗi ; ta rất thương tình. Từ nay, ta muốn tất cả các tội nặng nhẹ đều được xử một cách rất khoan-hồng ». (1)

(1) *Đại-Việt Sử-ký III, 4b ; Đại-Việt Sử-ký toàn-thư III, Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục III, 25. Trong sách Lịch-triều Hiến-chương, chép sai là năm Long-thụy thái-bình thứ 6 (Niên-hiệu Long-thụy thái-bình chỉ gồm tất cả có 5 năm 1054-1058).*

Theo sách Lịch-Triều Hiến-chương của Phan-huy-Chú, Ngô-thì-Sĩ, một sử-gia có tài (1725-1780) đã bình-luận việc này như sau : « Đọc việc này, ta thấy rõ lòng vua Thánh-Tông thương dân rất chân-thành. Tất cả sự khoan-hồng trong sự áp-dụng luật-pháp và tấm tình thân-mật giữa vua và dân, không hề bị bệ ngọc xa cách ».

Muốn dẫn-chứng một vài thí-dụ về tính-cách khoan-hồng trong việc áp-dụng luật-pháp, thiết-tưởng có thể mượn trong sử-ký vài trường-hợp rất rõ-rệt.

221.— Xứ ta vốn trước giáp-giới Chiêm-thành, người Chiêm thường sang quấy rối các dất dai ở biên-thùy nên đã bị vua Lý-Thái-Tông thân-chinh cầm binh trừng-giới.

Từ ngày vua Chiêm là Chế-Củ hay Đệ-Củ tức *Rudravarman III* lên ngôi, người Chiêm lại nuôi chí phục-thù, giao-thiệp với nhà Tống bên Trung-Hoa để mua lừa ngựa, tổ-chức lại quân đội. Vua Lý-Thái-Tông có Lý-thường-Kiệt giúp, thân-chinh đi đánh giẹp, phá được kinh-thành Chiêm là Đồ-bàn hay Phật-thệ (*Vijaya*), bắt được vua Chiêm đem về kinh.

Đối với một kẻ thù-địch như vậy, lẽ tất-nhiên hình-phạt thong-thường ngày trước phải là tử-hình. Tuy-nhiên, Lý-Thánh-Tông đã tha cho Chế-Củ về nước và Chế-Củ xin dâng ba châu Bố-chánh, Ma-linh, Địa-lý để chuộc tội. Đất ấy ngày nay là địa-phận Quảng-Bình và phía bắc Quảng-Trị.

222.— Hơn nữa, ngay đối với những kẻ mang tội mưu-phản trong nước, một chính-sách mềm-rẻo và khoan-hồng cũng được đem áp-dụng.

Lê-văn-Thịnh vốn là người đỗ thủ-khoa trong kỳ thi đầu tiên tổ-chức dưới triều Lý năm 1075. Làm quan đến chức tể-tướng, Lê-văn-Thịnh, 12 năm sau (1096) bị cách-chức và đầy lên miền nước độc. Theo Đại-Việt sử-ký toàn-thư thì ông bị đầy lên miền Thao-Giang (thượng-lưu sông Nhị), nhưng theo Việt-sử-lược, thì ông đã bị đầy lên Lương-giang (miền Thanh-Hóa).

Vì đâu Lê-văn-Thịnh đã bị cách-chức và bị đi đầy như vậy ?

Sử chép Lê-văn-Thịnh có một người hầu cận, nguyên-quán ở Vân-Nam, biết làm phép thả hơi mù và biến thành hổ báo ; ông học được phép ấy, bèn lập-tâm giết vua để cướp ngôi báu.

Năm ấy, vua Lý-nhân-Tông dạo chơi ở hồ Dâm-Đàm (tức Hồ-Tây bây giờ) xem đánh cá. Vua ngự trên một chiếc thuyền chài có Mục-Thận, người phường Tây-Hồ đứng đầu mũi buông lưới. Khi thuyền đến giữa hồ, thình-lình trời mù tối, không nhìn rõ gì nữa. Bỗng có một chiếc thuyền chèo vùn-vụt tới, lướt qua thuyền vua. Trên thuyền, qua màn sương mù ai cũng trông thấy một con hổ lớn đương nhe răng gầm-gừ. Vua cả sợ ; Mục-Thận trong cơn nguy-cấp, sẵn lưới trong tay, tung ra tưởng bắt được hổ, lúc xem lại là Lê-văn-Thịnh.

Vua sai lấy giây sắt trói vào cũi mà giam. Song nghĩ tới công-lao cũ, nên tha tội chết, chỉ đầy lên miền nước độc mà thôi. Truyện này có thể là một nghi-án trong lịch-sử, không khác gì vụ án Nguyễn-Trãi — Thị-Lộ. Song dầu sao, cách gia-hình của vua Lý-nhân-Tông với Lê-văn-Thịnh cũng tỏ rõ là luật-pháp triều Lý nhiều khi còn được giảm nhẹ trong lúc xét-xử.

Nếu ta nhớ rằng năm 1071 đã có đạo luật định rõ các số tiền nộp để chuộc tội, trừ trường-hợp tội thập ác trong đó có tội làm phản, ta sẽ rõ các hình-pháp dưới triều Lý đã áp-dụng khoan-hồng đến bực nào, khi Lê-văn-Thịnh được tha tội chết.

B.— CÁC BIỆN-PHÁP VÀ KẾT-QUẢ

223.— Trái với các triều vua sau, chuyên về nho-học, và trọng từ-chương, đời nhà Lý đã có một biện-pháp tuyển-lựa các phán-quan một cách rất xác-đáng.

Ngoài mục-đích tuyển lấy những người văn-học, sử còn chép là năm Đinh-Tỵ (1077), có những kỳ thi chuyên-môn để chọn lấy các người chữ tốt, giỏi về toán và luật hình để bổ vào làm lại-viên ở các viện và các bộ như thư-xã, bộ Hộ, bộ Hình. Sự phân-công đích-đáng ấy cố-nhiên phải là một sự khích-lệ cho phong-trào học luật, mà có lẽ cũng vì vậy ta thấy trình-độ luật-pháp đã tiến tới một mực khá cao, không những giữa các giới người hữu-trách, mà còn ở cả giai-cấp bình-dân.

Tuy ngày nay không còn nhiều chứng-cớ, song cũng có thể lượm-lặt ở trong sử một vài chuyện để chứng-dẫn lời nói trên.

224.— Trước khi bị tội, Lê-văn-Thịnh được vua rất tin dùng. Sau khi phá Tống, vua sai Lê-văn-Thịnh đi sứ sang Tầu để đòi các đất bị người Tầu xâm-chiếm ngoài biên-cương và các đất đã do thổ-ty nơi biên-ải đem dâng cho vua Tống để thần-phục Trung-Hoa.

Tuy binh Tống đã bị Lý-thường-Kiệt đánh thua tan-rã, song vua quan nhà Tống khó lòng mà gột sạch hẳn ngay được

cái óc thực-dân mà họ đã bị tiêm-nhiễm lâu ngày. Vì vậy nên vua Tống chỉ sẵn lòng trả lại nước ta các đất-đai do người Tống xâm-chiếm tại nơi biên-thùy. Còn các đất do các thổ-ty nộp để thần-phục nhà Tống là đất Vật-dương và Vật-ác, họ ngoan-cố không chịu trả lại, viện lý những đất ấy là của thổ-dân tự-ý đem sáp-nhập vào Trung-quốc chứ không phải là đất-đai của nước Việt.

Cho hay, vấn-đề dân-tộc thiểu-số không phải là một vấn-đề mới được nêu lên tại thế-kỷ thứ XX này ! Một nghìn năm trước đây, nó cũng đã được đem lên tấm thảm xanh quốc-tế để che-đậy cho cái dã-tâm tham-lam của vua quan nhà Tống. Lê-văn-Thịnh trả lời Tống : « Đất thì có chủ ; các viên coi giữ mang đất nộp cho người khác và trốn đi, thì đất ấy thành vật ăn trộm của chủ. Sự chủ giao cho mà tự lấy trộm đã không tha-thứ được, mà trộm của hay tàng-trữ thì pháp-luật cũng không cho phép. Huống chi nay chúng lại mang đất trộm dâng để làm nhơ-bẩn sổ-sách nhà Vua » (1).

Đại-diện cho nước Việt, Lê-văn-Thịnh đã trả lời cứng-cỏi, khiến cho ngày nay ta đọc sử cũng hân-hoan được một người đại-biểu xứng-đáng biết bênh-vực quyền-lợi của tổ-quốc một cách hợp-pháp. Đối với luật trong một nước, khi người nào nhận một vật gì để canh-giữ, nếu đem vật ấy bán hoặc hủy đi, tất-nhiên còn phải tội, huống-hồ là các thổ-ty, chẳng qua chỉ là những người được vua nước ta tin-dùng, cho cai-quản các châu-quận ở nơi biên-ải xa-xôi, lẽ nào họ tự-tiện có thể đem đất-cát nước ta dâng Tống được ! Nhận như vậy là Tống đã xâm-phạm vào lãnh-thổ Việt-Nam.

(1) *Hoàng Xuân-Hãn — Lý-Thường-Kiệt tr. 377.*

Luận-cứ trên đây còn tỏ cho ta biết rằng nền pháp-lý thời ấy đã tiến đến một mực khả-quan, cho nên Lê-văn-Thịnh đã phân-biệt rõ-ràng các khế-ước ủy-nhiệm *(mandat)* hoặc ký-thác *(dépôt)* với quyền sở-hữu *(droit de propriété)*.

Người thụ-ủy nhận cai-quản vật gì hay được ký-thác vật gì phải trọng quyền sở-hữu của người chủ vật ấy.

Đối với các nền luật-pháp Đông-phương thường không hay nói tới dân-luật và quy-định rất sơ-lược các khế-ước, lời biện-minh của Lê-văn-Thịnh trên đây đã cho ta nhận-chân giá-trị chuyên-môn của các người được cử ra cầm cân nẩy mực ở thời ấy.

225. — Song không phải các kết-quả khả-quan chỉ thu-hoạch ở giữa các giới trí-thức, hoặc các giới phán-quan. Trái lại, ở chính trong chốn bình-dân, ta cũng nhận thấy một tinh-thần trọng luật-pháp, dưới tất cả các hình-thức.

Dưới thời Lý, việc buôn-bán giữa người Tống và dân ta thường giao-dịch tại các đồn đóng ở gần biên-thùy và quan-ải, gọi là bạc-dịch-trường (1). Cách tổ-chức như vậy cũng không lấy gì làm lạ, vì ngày xưa bất luận quốc-gia nào cũng thường nghi-kỵ người ngoại-quốc không muốn cho vào lưu-thông ở trong nước, sợ họ mánh-tâm dò-thám tình-hình nội-bộ.

Về việc mua bán như vậy, dân hai nước tải các phẩm-vật cần dùng đến bạc-dịch trường rồi đôi bên mặc-cả mua bán, như ngày nay.

---

(1) Một bạc-dịch trường lớn được thiết-lập ở đảo Vân-đồn (cù-lao Cô-Tô) năm 1149 dưới đời Lý-anh-Tông vì có thuyền 3 nước Qua oa (Java ?) Tiêm-la và Lô-lạc (có lẽ là đảo Lê-Tống (Luçon) chăng ?) tới xin buôn-bán.

Sử chép rằng khi đã thỏa-thuận, thì dầu sau có người khác trả giá đất gấp bội, dân ta cũng không bán. Xem như vậy, dân Việt-Nam thời ấy rất trọng chữ tín trong sự giao-dịch. Đó là một bằng-chứng tỏ rõ là dân-tình đã có một quan-niệm vững-chắc về mặt pháp-lý. Sự trọng lời hứa trong hợp-đồng là một nguyên-tắc thiết-yếu trong luật-pháp. Có nguyên-tắc ấy, mới có sự vững-vàng trong mọi sự giao-thiệp về luật-pháp. Không những đối với đồng-bào, mà ngay đối với người Tống là người lạ ở miền xa đến, dân ta vẫn giữ được cái tính thực-thà ấy, thật là một điều quý-báu, chứng-minh sự tôn-trọng luật-pháp, lẽ phải đương-nhiên ở trong chốn bình-dân thời ấy.

226.— Để kết-luận chương lược-khảo này, chúng ta có thể tóm-tắt hai điều kết-tinh các đặc-sắc của nền pháp-luật triều Lý:

I) Vượt qua khuôn-khổ cổ-điển những học-thuyết nhân-trị và pháp-trị của Trung-Hoa, nền luật-pháp triều Lý đã bắt nguồn ở tinh-thần từ-bi của Phật-học, gây nên một nền pháp-lý đặc-biệt. Đó là một nền pháp-lý duy-nhất ở nước ta, chịu ảnh-hưởng của tôn-giáo.

II) Dưới triều Lý, nhiều biện-pháp chuyên-môn đã được áp-dụng và đưa lại nhiều kết-quả khả-quan. Trong sự áp-dụng hình-luật cũng như trong công-cuộc bang-giao, triều Lý đã có những nhân-tài tỏ rõ là pháp-luật của ta thời ấy có thể không hổ-thẹn khi so-sánh với những nền pháp-lý ngoại-quốc, kể cả luật La-Mã về các nghĩa-vụ và khế-ước, mà người ta thường coi là tấm gương sáng cho tất cả các nền luật-pháp Âu Mỹ.

TIẾT THỨ HAI

NỀN PHÁP-LUẬT TRIỀU TRẦN (1225-1400)

227. — Dưới triều Trần trong non hai thế-kỷ, hai bộ luật đã được ban-hành.

Trần-Thái-Tông (1225-1258), vua đầu tiên nhà Trần, sau khi lên ngôi đã nghĩ ngay đến việc lập-pháp. Theo Đại-Việt Sử-Ký, tháng ba niên-hiệu Kiến-trung thứ 6 (1230), vua cho khảo-định lại những lệ của các triều vua trước, sửa-đổi hình-luật lễ-nghi, soạn thành quyển Quốc-triều thông-chế, gồm có 20 quyển (1). Các sách sử-ký khác đại-để cũng chép như vậy. (2)

Theo Lê-Quý-Đôn, vua Trần-thái-Tông đầu niên-hiệu Kiến-trung, cho nghiên-cứu thể-lệ các đời vua trước để làm thành luật, nay không còn.

Theo sách Lịch-triều hiến-chương của Phan-huy-Chú (Văn-tịch chí Q. XIII) cũng chép bộ Quốc-triều thông-chế, gồm 20 quyển, nay không còn. Phan-huy-Chú lại ghi thêm là bộ sách này còn một nhan-đề khác: Triều-đình thông-chế.

Vẫn dưới đời vua Trần-Thái-Tông năm Thiên-ứng Chính-bình (1244) có cho định lại cách thi-hành các luật hình (3).

---

(1) Đại-Việt Sử-Ký V, 9a

秋三月，定國朝通制，考定前代諸例為之，及改刑律裁成二十卷

(2) Đại-Việt Sử-Ký toàn-thư V, 6a.: Khâm-Định Việt-Sử thông-giám cương-mục. VI 8b, 9a.

(3) Đại-Việt Sử-ký toàn-thư V. 14a, Đại-Việt Sử-ký V, 21b, Khâm-định Việt-Sử thông-giám cương-mục VI, 25 b.

Theo sách « Cổ-sự-sao » của Trần-Cương-Trung — mà Phan-huy-Chú đã chép lại — (ngày nay sách Cổ-sự-sao không còn) — thì luật hình đời nhà Trần rất nghiêm. Các kẻ trộm cắp, và các nô-tỳ trốn đi, khi bị bắt, đều phải chặt ngón chân và giao trả lại cho chủ cũ được toàn-quyền định-đoạt về sinh-mệnh, hoặc cho với dầy. Các hình-phạt sở-dĩ nặng như thế để tránh các sự trộm-cắp.

228.— Bộ luật thứ hai của Trần-triều được ban-hành dưới đời vua Trần-Dụ-Tông (1341-1369).

Theo Lê-Quý-Đôn, đầu niên-hiệu Thiệu-Phong (1341), Trần-Dụ-Tông sai Trương-hán-Siêu và Nguyễn-trung-Ngạn soạn quyển Hình-Luật-Thư, nay không còn.

Theo Đại-việt sử-ký VII, 11 b. « mùa thu, tháng 8 năm Thiệu-phong thứ nhất (1341), vua sai Trương-hán-Siêu và Nguyễn-trung-Ngạn biên-định quyển « Hoàng-triều đại-điển » và khảo-soạn quyển « Hình-thư » ban-hành. (1)

229.— Hai bộ luật nhà Trần ghi trên dây, ngày nay không còn di-tích. Tuy-nhiên, theo Phan-huy-Chú, các luật dưới nhà Trần cũng như luật nhà Lý, tuy không biết rõ các điều-khoản, song chắc là châm-chước theo luật nhà Dường và nhà Tống, chỉ thay đổi ít nhiều các hình-phạt.

Những tài-liệu trên đây không đủ cho ta có một quan-niệm sơ-lược về tinh-thần pháp-luật triều Trần. Song ta có thể dựa vào vài việc đã chép trong sử để giải-quyết vấn-đề này.

(1) 命張漢超阮中孚編定皇朝大典并取刑書附行 *Các sử khác đại-khái cũng chép như vậy — Đại-Việt Sử-ký toàn thư VII, 10b*

Các sử thường đem so-sánh tính-cách nhân-nhượng, khoan-hồng của luật-pháp triều Lý với các hình-phạt quá nặng của triều Trần. Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục (Q.VI, 25b) chép rằng : « Vì nhà Trần thoán-đạt ngôi vua của nhà Lý, nên không đặt được luật-lệ phân-minh, mỗi triều vua thay đổi mỗi cách và luật-pháp thường rất khắc-nghiệt ».

230.— Lời phán-đoán ấy chưa bộc-lộ được hết tinh-thần luật-pháp đời nhà Trần. Ta có thể căn-cứ ở các sử-liệu để nói rằng các hành-động về phương-diện luật-pháp của các vua triều Trần không đi ra ngoài mục-đích chính-trị : củng-cố ngai vàng. Tất cả đều hướng về một mục-đích : quốc thi *(raison d'Etat)* tức là quyền-lợi của quốc-gia do các vua nhà Trần thời bấy giờ biểu-thị.

Vì quốc-thi, trong nước cần phải hết trộm-cướp loạn-lạc, và uy-quyền mới lập cần phải được tôn-trọng ngay, nên hình-phạt phải rất nặng-nề, ác-nghiệt.

Song cũng vì quốc-thi, ta có thể nhận-xét rằng tuy đã lập ra pháp-luật như thế, các vua đời Trần cũng không ngần-ngại gì, vì quyền-lợi riêng, mà vượt khỏi các điều-khoản đã đặt ra.

Các chứng-cớ trong lịch-sử về điểm này rất rõ-rệt :

231.— a) Phan-huy-Chú đã chép là luật nhà Trần, đại-khái châm-chước ở các luật cổ Trung-Hoa : luật nhà Đường và luật nhà Tống. Như vậy, về phương-diện hôn-nhân, tất cũng có các điều-khoản nghiêm-cấm sự trai gái trong một họ lấy nhau.

Điều khoản này là một giáo-điều quan-trọng trong nền luân-lý Khổng-Mạnh, và đã được nhà làm luật Trung-Hoa công-nhận từ đời Hán như ta đã biết, hai thế-kỷ trước kỷ-nguyên, trong bộ luật do Tiêu-Hà soạn.

Tuy vậy, dưới đời nhà Trần, những vụ loạn-luân, anh em, chị em trong gia-đình lấy nhau là một sự rất thường. Các chính-khách nhà Trần thời ấy, chỉ chú-trọng vào một điểm : giữ vững ngai vàng cho nhà Trần, cho nên trong các sự cưới-xin thường kén-chọn các người trong họ, nhất là trong thời-kỳ đầu tiên, để ngôi cửu-ngũ chắc-chắn không thể bị người ngoài dòm-ngó hay thoán-đoạt.

Người có công đầu gây-dựng vương-nghiệp cho nhà Trần là Trần-thủ-Độ. Trần-thủ-Độ, sau khi đã ép-bức Lý-Huệ-Tông ông vua cuối cùng nhà Lý phải tự-ải, đã giáng vợ Lý-Huệ-Tông làm Thiên-Cực Công-Chúa, rồi lấy làm vợ, không kể đến chỗ Thiên-Cực Công-Chúa và Trần-thủ-Độ là hai anh em họ !

Một sự loạn-luân còn táo-bạo hơn nữa cũng do tay Trần-thủ-Độ dàn-xếp, để duy-trì giòng-giống họ Trần !

Trần-Cảnh, cháu Trần-thủ-Độ, sau khi lấy Lý-Chiêu-Hoàng, lên ngôi vua, lập ra nhà Trần tức là Trần-Thái-Tông. Song lấy nhau được mười hai năm, Lý-Chiêu-Hoàng khi ấy đã 19 tuổi (Trần-Cảnh 20 tuổi), vẫn chưa có con. Trần-thủ-Độ lo cho tương-lai nhà Trần sau không người nối-rõi ngôi báu, nên bắt Thái-Tông phải bỏ Lý-Chiêu-Hoàng và lấy người chị Lý-Chiêu-Hoàng là Thuận-Thiên Công-Chúa vì Thuận-Thiên Công-Chúa, vợ của Trần-Liễu, đã có mang sẵn 3 tháng !.. Trần-Cảnh và Trần-Liễu

vốn là anh em (1). Vì quốc-thị, gia-đạo nhà Trần đã đi đến chỗ đồi-bại triệt-để, anh em tranh-dành vợ nhau, thực là chuyện phi-luân chưa hề thấy trong lịch-sử !

232.— b) Ngoài những việc đảo-lộn luân-thường đạo-lý, ngày nay ta còn nhận-xét trong sử những sự xử-đoán trái-ngược với pháp-luật vì quốc-thị.

Tháng năm, năm Đại-Khánh thứ 2 (1315) Vua Trần-Minh-Tông (1314-1329) ban-hành một đạo luật cấm cha con, vợ chồng, không được cáo-giác lẫn nhau và dầy-tớ không được cáo-giác chủ. (2)

Điều luật này, theo sử-gia Ngô-thì-Sĩ (3), mượn ở luật Trung-Hoa. Dưới đời vua Tuyên-Đế nhà Hán (73-49

---

(1) Cũng vì chuyện này, mà Trần-Liễu tức-giận làm loạn, còn Thái-Tông, bị áp-bức, dượng dềm bỏ cung-điện, lẻn trốn lên ở chùa Phù-Vân, trên núi Yên-tử (huyện Yên-hưng, tỉnh Quảng-yên). Hay tin, Trần-Thủ-Độ đem quần-thần đi đón về. Thái-Tông không chịu, day nghiến : « Trẫm còn nhỏ dại, không kham nổi việc to lớn, các quan nên chọn người khác để khỏi nhục xã-tắc ». Mời mãi không được, Thủ-Độ bèn nói : « Hoàng-thượng ở đâu, Triều-đình ở đấy ! » và truyền cho xây cung-điện ở Phù-Vân. Quốc-sư chùa ấy phải vân lạy mãi Trần-Thái-Tông mới chịu về cung.

Ít lần sau, nhân một hôm Thái-Tông đi câu, Trần-Liễu giả làm người đánh cá đến hàng, vì biết sức không chống nổi Trần-Thủ-Độ, hai anh em ôm nhau khóc. Trần-Thủ-Độ rút gươm toan chém Trần-Liễu ; nhờ có Trần-Thái-Tông che-chở, Trần-Liễu mới khỏi chết. Sau Thái-Tông lấy đất Yên-phụ, Yên-đường, Yên-sinh và Yên-bang (Huyện Đông-Triều, phủ Kinh-Môn, Hải-Dương) cho Trần-Liễu và phong cho làm An-Sinh-Vương.

(2) Đại-Việt sử-ký toàn-thư, VI, 32b ; Đại-Việt sử-ký, 32a ; Khâm-định việt-sử thông-giám cương-mục, IX 11b.

(3) Đại-Việt Sử-ký VI, 32ab.

trước kỷ-nguyên) đã có điều luật cho phép các thân-thuộc đến ngũ-đại được che-đậy lẫn cho nhau.

Dưới đời vua Thái-Tông nhà Đường, cũng có điều-luật cấm các dây-tớ cáo-giác chủ. Các điều-luật trên này không ngoài mục-đích công-nhận những bổn-phận thiêng-liêng sẵn có ở trong lòng người, và cho phong-tục được thuần-mỹ.

Tuy Trần-Minh-Tông đã ban-hành điều luật trên này, một vụ án chính-trị oan-ức cực-điểm đã xảy ra chính dưới đời vua ấy.

Trần-Minh-Tông, đã quá nghe lời dèm-pha, không áp-dụng điều luật này mà giết hại mất một người công-thần là Trần-quốc-Chân, trái-ngược với đạo luật trên.

Trần-quốc-Chân vốn là con Trần-nhân-Tông nghĩa là chú vua Trần-Minh-Tông. Hơn nữa, Trần-Minh-Tông lại lấy con Trần-quốc-Chân làm Hoàng-Hậu. (Đây cũng là một trường hợp loạn-luân nữa trong gia-đình họ Trần). Ngoài ra, Trần-quốc-Chân có công đi đánh Chiêm-thành thắng trận nhiều lần, nên được phong làm Phụ-Quốc thượng-tể. (父國上宰).

Vua đã già, Hoàng-Hậu không có con, nên năm Khai-Thái thứ 5 (1328) triều-đình chia làm hai bè-đảng. Một đảng do Trần-quốc-Chân đứng đầu, muốn giữ địa-vị cho con gái mình, chủ-trương nên đợi hoàng-hậu sinh thái-tử ; đảng đối-lập, có Văn-hiến-hầu Trần-khắc-Chung (1) đề-nghị lập ngay con thứ phi, là hoàng-tử Vượng làm thái-tử.

(1) *Văn-Hiến-Hầu đối với Trần-Minh-Tông là hàng ông Chú.*

Muốn được đắc-thắng, Trần-khắc-Chung cho một tên đầy-tớ của Quốc-Chân là Trần-Nhạc (陳 岳) (1) một trăm lạng vàng, xui nó vu-cáo là Quốc-Chân làm phản.

Minh-Tông bắt Quốc-Chân giam ở chùa Tư-Phúc, sau Minh-Tông lại nghe lời dèm của Khắc-Chung, lấy lẽ rằng bắt hổ thì dễ, thả hổ thì khó, cấm không được tiếp-tế đồ ăn cho Quốc-Chân. Hoàng-Hậu thương cha phải lấy áo nhúng xuống nước, mặc vào người, tới thăm cha vắt cho cha uống ! Uống xong nước, Quốc-Chân chết.

Mãi về sau, vì có người vợ lẽ của Trần-Nhạc, ghen nhau với vợ cả, đi tố-giác ra sự vu-cáo của Trần-Nhạc, mới minh-oan được cho Quốc-Chân. Trần-Nhạc bị lăng-trì ; Khắc-Chung được tha tội chết nhưng phải truất xuống làm thường-dân và của-cải bị xung-công ! (2)

Dù sao, ta cũng thấy trong vụ án chính-trị này, vua Trần-Minh-Tông đã hai lượt rầy-xéo lên đạo luật của mình ban-hành :

— một lần căn-cứ vào sự cáo-giác của đầy tớ đối với chủ, để giết chết Trần-Quốc-Chân ;

— một lần căn-cứ vào sự cáo-giác của vợ đối với chồng, để xử tội Trần-Nhạc và Văn-hiến-Hầu Trần-Khắc-Chung.

oOo

233.— Để kết-luận, có thể nói rằng luật-pháp Triều Trần đã đánh dấu một giai-đoạn suy-đồi trong pháp-chế-sử Việt-Nam.

---

(1) Deloustal dịch nhầm là 陳 岳 Trần-Hữu.

(2) Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục IX 25b.

Vì quá say mê về quốc-thị để giữ vững ngai vàng, nhà Trần đã quên mất những lý-tưởng chân-chính từ bao nhiêu thế-kỷ vẫn được dùng làm tiêu-chuẩn cho các vua chúa ở Đông-Phương trong khi sử-dụng quyền lập-pháp.

Đặt ra hình-phạt khắc-nghiệt, phải chăng nhà làm luật dưới triều Trần đã dời xa nhân-trị chủ-nghĩa để theo pháp-trị chủ-nghĩa, một chủ-nghĩa duy-vật, thực-tế, thích-ứng trong thời loạn ?

Sự thực, nếu luật-pháp triều Trần đối lập với chủ-trương của Khổng-Mạnh, thì cũng không thể coi luật-pháp ấy là phản ảnh của chủ-nghĩa pháp trị. Theo chủ-trương của pháp-gia mà Hàn-phi-Tử đã biểu-dương được hết tinh-thần, pháp-luật phải tề-nhất và bất-di bất-dịch. Pháp-luật cũng phải là cái hàng-rào ngăn giữ các người cầm quyền không được võ-đoán, ức-chế kẻ bị thống-trị, theo tình riêng hay quyền-lợi riêng của họ. Những nguyên-tắc này, các vua nhà Trần đã quá coi nhẹ, vì chỉ biết ỷ vào bạo-lực để phục-vụ quyền-lợi vị-kỷ của giòng-giống.

Khi pháp-luật không lấy công-lý làm gốc, mà chỉ biết dựa vào bạo-lực để phục-vụ quyền-lợi một triều vua, thiết-tưởng nói rằng ý-niệm pháp-luật đã trải qua một thời-kỳ suy-vi cũng không phải là quá đáng !

TIẾT THỨ BA

NỀN PHÁP-LUẬT TRIỀU LÊ (1428 — 1788)

234.— Trong sự nghiên-cứu các luật-lệ triều Lê, ngày nay ta may-mắn còn tìm được khá nhiều tài-liệu. Trừ một vài quyển in mộc-bản, các tài-liệu ấy hầu hết đều được chép tay lại. Một phần các tài-liệu cũ ấy rách-nát ít nhiều, một phần trong khi biên-chép lại, cũng có nhiều chỗ sai lầm, nên công-việc nghiên-cứu và giải-thích không sao tránh khỏi nhiều nỗi khó-khăn phức-tạp. Dầu sao, trong giai-đoạn này, nhờ các tài-liệu ấy, chúng ta cũng có thể có một quan-niệm khá đầy-đủ về tình-trạng và tinh-thần các luật-lệ triều Lê.

Vậy các tài-liệu pháp-luật triều Lê hiện còn lại những gì?

Tinh-thần nền pháp-luật ấy thế nào?

ĐOẠN THỨ NHẤT

CÁC TÀI-LIỆU PHÁP-LUẬT TRIỀU LÊ HIỆN CÒN DI LẠI

235.— Nhà Lê làm vua được 360 năm, kể từ khi Bình-Định-Vương Lê-Lợi, sau khi đánh đuổi quân Minh, lên ngôi Hoàng-đế lấy hiệu là Lê-Thái-Tổ (1428) cho đến khi vua Lê-Mẫn-Đế tức Lê-Chiêu-Thống bỏ chạy sang Tàu (1788) để cầu ngoại-viện chống lại vua Quang-Trung nhà Tây-Sơn.

Tuy-nhiên, khoảng thời-gian 360 năm ấy, có thể phân-chia làm hai thời-kỳ.

I) — Thời-kỳ Lê-triều toàn-thịnh (1428-1527).

Trong một thế-kỷ, các vua Lê kế-tiếp nhau làm vua trong toàn-thể cõi Việt-Nam. Sự thực, trong thời-kỳ này, ta cũng phải phân-biệt hai giai-đoạn :

a) Giai-đoạn cực-thịnh trong 70 năm đầu (1428-1497) gồm có các đời vua Lê-Thái-Tổ, Lê-Thái-Tông, Lê-Nhân-Tông và nhất là vua Lê-Thánh-Tông, là các vua cai-trị có tài.

b) Giai-đoạn quá-độ gồm 30 năm sau, tuy quyền-hành các vua Lê vẫn còn, song các vua đều kém tài cai-trị, chơi-bời tửu-sắc, không thiết đến chính-sự, do đó cái mầm Nam-Bắc phân-tranh đã nẩy-nở ra trong nước từ giai-đoạn giao-thời này.

II) — Thời-kỳ Nam-Bắc phân-tranh.

Thời-kỳ này cũng gồm hai giai-đoạn :

a) Giai-đoạn Nam-Bắc triều (1528-1600).

Nhà Mạc nổi lên cướp ngôi nhà Lê, làm vua ở phía Bắc, còn con cháu nhà Lê, được các trung-thần phò-tá, lui về vùng Thanh-Hóa, Nghệ-An, thiết-lập một triều-đình khác, chống với nhà Mạc hơn 70 năm : đấy là thời-kỳ Nam-Bắc Triều. Sự thực trong thời-kỳ này, các quyền-bính của vua Lê chỉ hữu-danh vô-thực. Gây lại nghiệp cho nhà Lê, họ Trịnh đã nắm hết cả quyền-hành trong triều và nghiễm-nhiên xưng chúa.

b) Giai-đoạn Trịnh-Nguyễn phân-tranh (1600-1788).

Sau khi nhà Mạc bị dẹp tan, sự phân-tranh đất nước lại tiếp-diễn dưới hình-thức Trịnh-Nguyễn tranh quyền cho đến khi nhà Tây-Sơn nổi lên, thống-nhất toàn-quốc.

Sự ôn lại các biến-cố lịch-sử trên này rất quan-trọng vì nhờ đó, có thể hiểu được sự tiến-hóa của nền luật-pháp triều Lê.

236.— Lẽ dĩ-nhiên, các luật-pháp quan-trọng của triều Lê đều được ban-bố vào trong thời-kỳ cực-thịnh. Có thể nói rằng sau đời vua Lê-Thánh-Tông, nhà Lê đã bước vào giai-đoạn suy-vi và từ đó không có được thêm một đạo luật-pháp nào quan-trọng về hình-sự hoặc dân-sự.

Vua Lê-hiến-Tông (1497-1504), nối ngôi Lê-Thánh-Tông cũng vẫn thường nói : « Vua Thái-Tổ đã gây-dựng nên cơ-đồ, vua Thánh-Tông đã sửa-sang mọi việc, ta này chỉ nên lo gìn-giữ nếp cũ, và mở-mang sự nhân-chính ra cho sáng rỡ công-đức của ông cha ngày trước » (1). Lời nói trên này thật đã miêu-tả rất đúng lịch-trình tiến-hóa của luật-pháp triều Lê.

Ngày nay, đứng về phương-diện pháp-chế-sử, ta có thể nói một cách khái-quát rằng cuối thế-kỷ thứ 15 đã vạch rõ một đường ranh-giới trong lịch-trình ấy.

a) Trong thời-kỳ đầu tiên (1428-1497) (từ đời Lê-Thái-Tổ cho đến cuối đời Lê-Thánh-Tôn), có rất nhiều luật-pháp được ban-hành, đánh dấu một thời-kỳ cực-thịnh của nền pháp-luật Việt-Nam, về hai phương-diện hình và hộ.

b) Trong thời-kỳ thứ hai (1497-1788) gần 300 năm, quyền-hành nhà Lê suy-vi, tuy cũng có luật-pháp ban-hành, song chỉ liên-quan đến nền tổ-chức tư-pháp và cách-thức thưa-kiện. Nói một cách khác, trong thời-kỳ này, chỉ có những các luật-

(1) *Trần-Trọng-Kim V. N. S. L. 250.*

lệ về tố-tụng. Sau khi đã nhận-chân như vậy, ta cần xét qua các luật-pháp ban-hành dưới triều Lê.

A.— LÊ-THÁI-TỔ

237.— Bình-định-Vương trong khi đánh nhau với quân Minh cũng đã ban-hành một ít luật-lệ để cai-trị và yên lòng dân.

Vương trước hết ra dụ cấm tà-đạo : ai dùng những phép tà-ma giả-dối, để đánh lừa người ta thì phải tội. Còn những dân-sự bị loạn phải lưu-tán đi chỗ khác được phép về nguyên-quán, làm ăn như cũ.

Vợ con gia-quyến của những người ra làm quan với giặc được phép lấy tiền mà chuộc : vợ con của quan Bố-Chính phải chuộc 70 quan ; vợ con của những sinh-viên và thổ-quan : 10 quan ; còn những con trai con gái, đầy-tớ người ở : 5 quan. (1)

238.— Sau khi lên ngôi, niên-hiệu Thuận-Thiên thứ nhất, Lê-thái-Tổ đặt ra luật-lệ mới, theo hình-luật nhà Đường, có năm hình-phạt : xuy, trượng, đồ, lưu, tử (2). Tội xuy (phạt roi) chia ra làm 5 bậc từ 10 đến 50 roi ; tội trượng cũng chia ra làm 5 bậc từ 60 đến 100 trượng ; tội đồ (phạt làm việc nặng-nhọc) chia ra làm 3 bậc : đồ làm dịch-đinh, đồ làm lính chuồng voi và đồ làm lính đồn-điền ; tội lưu (tội dày) chia ra làm 3 bậc : lưu đi cận-châu, lưu đi viễn-châu và lưu

(1) *Trần-trọng-Kim V.N.S.L trang 217, 218.*

(2) *TL.X. 59b, Cm XV, 9b. V.N.S.L trang 235, 236.*

đi ngoại-châu. (Lưu đi cận-châu là đầy vào Nghệ-an, đi viễn-châu là vào Bố-Chính, và đi ngoại-châu là vào Tân-Bình). Tội tử cũng chia làm 3 bậc : tội thắt cổ và chém, tội chém bêu đầu, và tội lăng-trì.

Trong sử cũng ghi điều luật liên-quan đến trường-hợp bát-nghị. Hễ ai được vào trường-hợp bát-nghị (nghị thân, nghị cố, nghị hiền, nghị năng, nghị công, nghị quý, nghị cần, nghị tân) (1) thì trước phải tâu xin nghị án, khi nào nghị xong, lại phải tâu để vua xét lại. Phàm những người cựu-thần có công từ ngũ-phẩm dĩ thượng, nếu có ai phạm tội đồ hay là tội lưu cũng tha cả ; con cháu những người được nghị công mà có tội, sẽ theo thứ bậc tập-ấm của ông cha mà giảm tội. Những quan-viên, quân-nhân ai có lầm-lỗi nhỡ ra phạm đến tội lưu trở xuống, thì cũng được cho chuộc. Những người 70 tuổi trở lên, 15 tuổi trở xuống hay là phế-tật mà phạm tội lưu trở xuống, cũng được cho chuộc. Những người 80 tuổi trở lên, 10 tuổi trở xuống hay là đốc-tật, thì cứ thứ-tự giảm bớt cho. Những người phạm-tội như trộm-cắp mà thú-nhận trước, cũng được lượng tội giảm cho ít nhiều.

Niên-hiện Thuận-Thiên thứ 2 (1429), vì có nhiều người du-đãng, rượu-chè, cờ-bạc không chịu làm ăn tử-tế, Lê-Thái-Tổ ban-hành một đạo luật để nghiêm-trị (2). « Ai đánh bạc, bắt được phải chặt ngón tay mất 3 phân, đánh cờ vây (圍棊 hay 圍碁) bắt được, phải chặt ngón tay mất một phân ; không có việc gì, quần-tụ nhau để uống rượu phải phạt 100 trượng ; những người dung-chứa những kẻ ấy cũng phải tội, nhưng được giảm đi một bậc.

(1) *Các trường-hợp này đã phân-tích rõ trong chương khảo-cứu về nhân-trị chủ-nghĩa.*

(2) *TT. X, 64a; Cm XV, 9b. V.N.S.L 236.*

Ngoài ra, Lê-Thái-Tổ còn ban-hành các luật-lệ liên-quan đến các công-điền công-thổ quân-phân cho dân-gian. Các luật-lệ ấy sau này, được đem vào bộ Quốc-triều hình-luật (điều 370 đến 373). Các điều-khoản này không có trong luật của Trung-Hoa, và riêng-biệt cho luật nhà Lê.

B.— LÊ-NHÂN-TÔNG

239.— Dưới đời vua Lê-Nhân-Tông (1442-1459), niên-hiệu Thái-hòa thứ 7 (1449) có ban-hành 14 điều-khoản về điền-thổ để tăng-bổ luật-lệ triều trước. Ngày trước, Lê-Thái-Tổ định đem các điền-thổ công quân-phân lại cho dân-gian, cho nên chưa kịp ấn-định rõ ràng các điều-luật về tư-sản. Các điều-luật do Lê-Nhân-Tông ban-hành về điền-thổ tư được áp-dụng trong các triều vua sau. Những điều-luật ấy, trong sách Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục, có ghi-chép rõ-ràng dưới một hình-thức vắn-tắt (Cm. XVII 23, và các trang sau). Nhờ ở tài-liệu này, mà ta biết được 14 điều-khoản ấy, sau này đã được đem chép vào trong bộ luật nhà Lê tức là bộ «Quốc-triều hình-luật» (điều 374 đến 387). Đây là một trong những thiên tân-kỳ nhất của luật-pháp triều Lê mà ta sẽ nói tới sau.

Song, kể từ Lê-Thái-Tổ đến Lê-Nhân-Tông, các vua nhà Lê hoặc chỉ làm vua được trong một thời-gian tương-đối ngắn-ngủi, hoặc khi lên ngôi vẫn còn nhỏ tuổi (vua Lê Thái-Tổ làm vua 6 năm : 1428-1433 ; vua Lê-Thái-Tông lên ngôi 11 tuổi, làm vua được 8 năm : 1434-1442 ; vua Lê-Nhân-Tông, lên ngôi năm 2 tuổi, làm vua được 16 năm : 1443-1459).

C.— LÊ-THÁNH-TÔNG

240.— Vì vậy, nền pháp-luật triều Lê phải đợi đến đời vua Lê-Thánh-Tông, một bậc anh-quân trị-vì trong ngót 40 năm (1460-1497), mới thực phát-triển mạnh-mẽ. Trong khi ở ngôi báu, vua Lê-Thánh-Tông, thay đổi niên-hiệu hai lần :

Niên-hiệu Quang-Thuận : 1460-1469

Niên-hiệu Hồng-Đức : 1470-1497

Hai thời-kỳ này là hai giai-đoạn sán-lạn nhất trong lịch-sử nước nhà về phương-diện luật-pháp. Không biết bao nhiêu luật-lệ đã được ban-hành dưới đời vua Lê-Thánh-Tông : các luật-lệ ấy ngày nay còn di-tích rất nhiều.

241.— Từ trước, khi nói đến luật-pháp triều Lê, ai cũng nghĩ ngay đến bộ luật do Deloustal đã dịch sang tiếng Pháp (1909-1911) : *La justice de l'Ancien Annam ; Traduction et commentaire du code des Lê. Hanoi, IDEO 1911.*

Lúc khởi-thủy, Deloustal căn-cứ vào bộ Lịch-triều hiến-chương loại-chí của Phan-huy-Chú và dịch thiên Hình-luật-chí trong bộ sách ấy gồm có các quyển 33 đến 38. (1)

Đến năm 1908, viên Giám-Đốc trường Viễn-Đông Bác-Cổ Maitre tìm thấy trong Nội-Các ở Huế một bản chép tay, nhan-đề Lê-triều hình-luật, so với thiên Hình-luật-chí của Phan-huy-Chú,

(1) Lịch-triều hiến-chương của Phạm-Huy-Chú chia làm 10 mục ; mỗi mục gồm có nhiều quyển (ngày nay ta gọi là chương) I Địa-Dư (quyển 1 đến 5). II Nhân-vật-chí (quyển 6 đến 12) III Quan-chức-chí (quyển 13 đến 19) IV Lễ-nghi-chí (quyển 20 đến 25) V Khoa-mục-chí (quyển 26 đến 28) ; VI Quốc-dụng-chí (quyển 29 đến 32) ; VII Hình-luật-chí (quyển 33 đến 38) ; VIII Binh-chế-chí (quyển 39 đến 41) IX Văn-tịch-chí (quyển 42 đến 45) ; X Bang-giao-chí (quyển 46 đến 49)

còn đủ hơn (vì sách của Phan-huy-Chú bỏ sót 143 điều về các quan-chức). Bởi vậy, về sau Deloustal đã dịch theo bản Lê-triều hình-luật này.

Theo ý-kiến Deloustal, quyển Lê-triều hình-luật này, chắc-chắn là quyển Quốc-triều điều-luật, gồm có 6 quyển, in vào năm Cảnh-Hưng thứ 38 (1777), mà Phan-huy-Chú đã ghi ở trong thiên «Văn-tịch-chí». (1)

Căn-cứ vào đấy, giáo-sư Lingat, trong quyển : *Les régimes matrimoniaux dans le Sud-Est Asiatique (Paris 1952)* nghiên-cứu các chế-độ tài-sản của vợ chồng ở miền Đông-Nam-Á, đã nói tới bộ luật nhà Lê và cho rằng bộ luật này được ban-bố vào năm 1777. Đây là một điều nhầm-lẫn lớn cần phải kiểu-chính.

Sự thật, năm Cảnh-Hưng thứ 39, dưới đời Lê-Hiển-Tông, chỉ cho in lại một quyển điều-lệ về các sự kiện-cáo, tức là bộ Quốc-Triều từ-tụng điều-lệ.

Hiện nay, ở thư-viện trường Bác-cổ Viễn-Đông, còn lưu-trữ 2 bản bộ luật này ; tờ thứ hai bộ luật có biên rõ niên-hiệu : Cảnh-Hưng tam thập-cửu niên mậu-tuất, trọng thu, cốc nhật trùng san. (in lại, ngày tốt, tháng thứ hai trong mùa thu năm Mậu-Tuất, niên-hiệu Cảnh-Hưng thứ 39) (2).

Dưới nhan-đề, quyển « Quốc-Triều từ-tụng điều-lệ », có ghi rõ thêm mấy chữ « Chuẩn-định Đinh-Dậu ». Năm Cảnh-Hưng thứ 39 là năm Mậu-Tuất (1778). Vậy năm Cảnh-Hưng thứ 38 là năm Đinh-Dậu (1777). Chắc hẳn suy-luận như vậy,

(1) Deloustal, Code des Lê, trang 45 chú-thích.

(2) Số sách ở thư-viện Bác-cổ : A. 2755 và A. 2755bis ; quyển này còn một nhan-đề khác là Quốc-triều khâm-tụng điều-lệ.

nên Phan-Huy-Chú đã ghi ở trong thiên Văn-tịch-chí là năm Cảnh-Hưng thứ 38, có phát-hành quyển Quốc-triều điều-luật. Sự thực, năm Cảnh-Hưng thứ 39, chỉ cho in lại quyển Quốc-triều khám-tụng điều-lệ (1) mà cũng vì vậy, Deloustal và sau này Ô. Lingat đã lầm tưởng là quyển Quốc-triều hình-luật đã ban-hành năm 1777.

242.— Vậy bộ luật nhà Lê có từ năm nào ?

Hiện nay, ở thư-viện trường Bác-Cổ Hànội còn lưu-trữ ba bản về bộ luật này.

1) Một bản chép tay nhan-đề : Lê-triều hình-luật, (số sách A.2669) chắc-chắn là bản mà Deloustal đã dùng để dịch sang tiếng Pháp. Bản này không có niên-hiệu. Song căn-cứ vào nhan-đề : Lê-triều hình-luật, ta cũng biết là bản ấy được chép lại về sau đời nhà Lê. Vì nếu bản ấy được chép lại trong khi nhà Lê còn đương làm vua, thì tất bao giờ người ta cũng dùng nhan-đề : Quốc-triều hình-luật.

2) Hai quyển in mộc-bản, nhan-đề : Quốc-triều hình-luật. (Số sách A.1995 — A.341). Hai bản này đều không có niên-hiệu. Bản A.341 toàn vẹn hơn và có hơn bản A.1995 ba bản-đồ :

a) một bản-đồ đã rách nát mất một phần lớn ; theo những chữ còn lại, ta biết là trong bản-đồ ấy, nhà làm luật ấn-định kích-thước các hình-cụ như roi, trượng, gông, cùm v.v...

(1) *Còn vấn-đề tìm xem quyển « Khám-tụng điều-lệ » được thảo-soạn năm nào, ta sẽ bàn sau.*

b) bản-đồ thứ hai : ngũ-phục tổng-đồ, tức là bản-đồ về năm hạng tang-chế.

c) bản-đồ thứ ba : bản tông cửu-tộc ngũ-phục chi-đồ, tức là bản-đồ để tang chín hàng họ trong họ nội.

Tất cả ba quyển sách trên này đều không có niên-hiệu, vậy luật nhà Lê đã ban-hành vào năm nào ?

243. — Giáo-sư Gaspardone ở Collège de France có dịch các mục Văn-tịch-chí của Phan-Huy-Chú (trong bộ Lịch-triều hiến-chương) và mục Nghệ-văn-chí (trong Đại-Việt thông-sử của Lê-Quý-Đôn) trong tập-san của trường Viễn-Đông Bác-Cổ, năm 1935, và có chú-thích thêm những điều sở-kiến về các thư-tịch ghi trong hai mục này.

Về bộ Hình-luật nhà Lê (1), theo lời chú-thích của giáo-sư Gaspardone, tác-giả có một bản nhan-đề « Quốc-triều điều-luật » ; ở cuối bản ấy, có in thêm một tập từ-hàn (các mẫu đơn-từ) nhan-đề : « Bách-gia công-án tập », in thành 24 tờ, ở Liễu-tràng năm Cảnh-Hưng thứ 26 (1765) và ở đầu tập từ-hàn, có một đạo chỉ-dụ ngày 14 tháng 10 năm Hồng-Đức thứ 4 (6-11-1473).

Chúng tôi có viết thư hỏi giáo-sư Gaspardone xem trong sách ấy có in niên-hiệu bộ luật nhà Lê không ?

Tác-giả cho biết là nhan-đề « Quốc-triều điều-luật » in trong tập-san trường Bác-cổ là nhầm. Sách của giáo-sư cũng cùng một nhan-đề : « Quốc-triều hình-luật » và sách ấy tức là bản A.2754 của trường Bác-cổ in năm Cảnh-Hưng thứ 28, tức

(1) Tập-san Trường Viễn-đông Bác-Cổ năm 1935, trang 45 số 19.

Đến năm 1777, vào quãng Lê-Mạt, vận nhà Lê đã suy-vi, giặc-cướp nổi lên như ong, trong triều thì chúa Trịnh cướp quyền, đâu phải lúc nhà Lê san-định và ban-hành bộ luật mới ?

245. — Về các văn-thư liên-quan đến pháp-luật triều Lê, ở thư-viện trường Viễn-đông bác-cổ, còn có những sách sau này cần được chú-ý :

— Thiên-Nam dư-hạ tập A.334

— Hồng-đức Thiện-chính thư A.330

— Quốc-triều thư-khế thể-thức A.1947

— Quốc-triều khám-tụng điều-lệ A.2755 và 2755 bis

— Quốc-triều chiếu-lệnh thiện-chính A.257

— Cảnh-hưng điều-luật A.1945

— Chúc-thư văn-khế cựu-chỉ A.2917

246. — *Về quyển Thiên-nam dư-hạ tập*, các bộ Việt-sử (1), cũng như bộ Lịch-triều hiến-chương của Phan-huy Chú (2), đã cho ta biết sách ấy đã được soạn vào thời-kỳ nào. Tháng 11, năm Hồng-đức thứ 14 (1483), vua Lê-thánh-Tông sai Thân-nhân-Trung, Quách-đình-Bảo, Đỗ-Nhuận, Đào-Cử và Đàm-văn-Lễ thu-thập các luật-lệ, chiếu-lệnh, phép-tắc, văn-

(1) *Cm XXIII, 40b, T. t. XIII 36a,*

(2) *Hiến-Chương, Văn-tịch-chí XIII.*

hàn v.v... liên-quan đến chính-sự của đời Lê để làm thành một bộ sách như các sách hội-điển đời Đường và đời Tống bên Tàu. Sách làm xong gồm có 100 quyển và do chính tay vua Lê-thánh-Tông đề tựa.

Theo Phan-Huy-Chú, sau khi nhà Lê trung-hưng, bộ Thiên-nam dư-hạ bị mất mát, mười phần chỉ còn một, hai. Tuy có lệnh nhà vua cho tìm kiếm, song cũng không đủ.

Đến năm Mậu-tý, dưới niên-hiệu Cảnh-Hưng, tức là năm 1768, Tĩnh-Vương tức Trịnh-Sâm, lại cho ra lệnh tìm kiếm, cũng chỉ được chừng 20 quyển ; nhưng sau vì loạn-lạc, quân-lính nổi lên đốt thành, nên cũng bị cháy hết. Khi Phan-Huy-Chú viết mục Văn-tịch-chí, tác-giả có ghi rằng, riêng về phần ông cũng chỉ được đọc có bốn, năm quyển trong bộ Thiên-nam-dư-hạ tập còn được tàng-trữ ở các gia-đình đại-nho.

Hiện nay, ở thư-viện Trường Viễn-Đông Bác-Cổ Hà-Nội, về bộ sách này, còn thấy có chín quyển chép tay : (số sách A.334). Các phần hiện còn lại là các phần sau :

1) Chinh-tây kỷ-hành, chép các thơ của Lê-Thánh-Tông làm trong khi đi đánh Chiêm-Thành (1470-1471).

2) Chinh Chiêm-Thành sự-vụ (công việc đánh Chiêm-Thành) soạn năm 1470.

3) Thiên-Hạ bản-đồ kỷ-số, liệt-kê các xứ, phủ, huyện, châu và làng dưới đời Lê-Thánh-Tông, niên-hiệu Hồng-Đức.

4) Quan-chế, ghi-chép các phẩm-ngạch, chức-tước các quan văn, võ trong ngoài.

5) Điều-luật, ghi-chép các luật-lệ ban-hành dưới đời vua Lê-Thánh-Tông.

Phần « Điều-luật », hiện nay thấy chép ở trong quyển thứ I và quyển thứ 9, hai quyển chép giống nhau.

Quyển thứ 9 nhan-đề : *Thiên-nam dư-hạ tập*, tập ngữ tập lục. Riêng tập ngữ nói về Điều-luật (1) và ghi-chép các điều-luật thi hành dưới niên-hiệu Quang-thuận (1460-1469) và Hồng-Đức (1470-1497). Song chắc chắn là trong khi sách được chép đi sao lại, trải qua bao nhiêu đời, có nhiều sự thiếu-sót hoặc nhầm-lẫn. Tuy có các sự di-lậu và xuyễn-mậu không tránh được, bộ Thiên-nam dư-hạ tập trong hiện-trạng cũng còn là một tài-liệu rất quý. Nhờ sự so-sánh tài-liệu ấy với các điều-khoản trong bộ Quốc-triều hình-luật, ta có thể hiểu rõ thêm một ít điều-khoản tối nghĩa trong bộ luật này.

247.— *Sách Hồng-đức Thiện-chính* cũng gồm có các luật-lệ được ban-hành trong khoảng niên-hiệu Hồng-đức. Hiện nay ở thư-viện trường Viễn-Đông Bác-Cổ cũng có một bản chép tay (A.330) gồm có 79 tờ. Cũng như Thiên-nam dư-hạ tập, sách này sẽ giúp ta rất nhiều để hiểu rõ thêm những nghi-vấn trong bộ hình-luật của nhà Lê.

248.— *Quyển Quốc-triều thư-khế thể-thức* là một quyển từ-hàn (mẫu làm đơn-từ, giấy-má) niên-hiệu Thống-nguyên (1527) nghĩa là vào cuối đời vua Lê-Cung-Hoàng, khi Mạc-đăng-Dung sắp-sửa thoán-vị. Sách này in mộc-bản, và có lẽ là quyển sách luật in cổ nhất hiện nay còn tàng-trữ ở trường Bác-cổ Hà-nội.

(1) *Quyển 6 nói về phú* 賦

249.— *Quyển Quốc-triều khám-tụng điều-lệ*, là một quyển gồm các luật-lệ về tố-tụng, gồm có cả thảy 31 chương, tái-bản năm Cảnh-hưng thứ 39 tức năm 1778 (Số sách A 2755-bis). Sách này còn một nhan-đề khác : Quốc-triều tụng điều-lệ (A 2755). Trong trang đầu sách có ghi rõ : Chuẩn-định Đinh-dậu nghĩa là : năm Đinh-dậu thì được ấn-định xong. Giáo-sư Gaspardone trong bài khảo-cứu về văn-tịch Việt-Nam, căn-cứ vào điểm ấy, kết-luận : Bộ luật tố-tụng nhà Lê đã được soạn xong năm 1777. Năm Mậu-tuất là năm 1778, tất-nhiên năm trước nghĩa là năm Đinh-Dậu phải là năm 1777.

Sự thật, nếu lưu-ý một chút ta sẽ thấy điều kết-luận ấy hơi vội-vàng và không thể hợp với sự thực. Không lẽ nào với tình-trạng xã-hội của nước ta ngày trước, vào cuối thế-kỷ thứ 18, giữa lúc sự nghiên-cứu luật-pháp chưa được phổ-biến trong các từng-lớp dân-chúng, trong hai năm liền, 1777 và 1778, Triều-đình thời ấy cần phải cho in luôn hai lần bộ luật tố-tụng. Vậy năm Đinh-Dậu ghi trong luật, phải là một năm Đinh-Dậu khác. Tính theo lối âm-lịch, cứ 60 năm, tức một kỷ, lại có một năm gọi đúng như thế.

Căn-cứ vào đó, chúng tôi đã tìm thử trong sử, dưới các triều vua trước, xem có vua nào đã ban-hành một bộ luật tố-tụng không. Quả-nhiên 60 năm trước, dưới đời Lê-Dụ-Tông (1705—1729), niên-hiệu Vĩnh-thịnh thứ 14 tức là năm 1718, nhà vua đã giáng chỉ cho các nha-môn phải theo đúng các điều-lệ về thủ-tục vừa được khảo-định lại. Đạo chỉ-dụ ấy, Phan-huy-Chú có chép lại trong quyển 33, mục Hình-luật-chí, và lời lẽ gần giống đạo chỉ-dụ in ở đầu sách Quốc-Triều khám-

tụng điều-lệ mà nay còn tàng-trữ ở thư-viện Trường Viễn-Đông Bác-Cổ (1).

Như vậy, ta có thể kết-luận là sách này đã được khảo-định xong dưới triều vua Lê-Dụ-Tông năm 1718.

250.— *Quyển Quốc-Triều chiếu-lệnh thiện-chính* gồm có các chiếu-lệnh thuộc về các bộ dưới triều Lê. Các chiếu-lệnh hầu hết liên-quan đến công-pháp hơn tư-pháp. Trong quyển này, có một đạo chỉ-dụ quan-trọng gồm 47 điều giáo-hóa dân-chúng, ban-hành dưới đời Lê-Huyền-Tông năm 1662.

251.— *Quyển Cảnh-Hưng điều-lệ* gồm có một ít điều-lệ được ban-hành dưới niên-hiệu Cảnh-Hưng, có ba mươi hai tờ.

252.— Sau hết, quyển *Chúc-thư văn-khế cựu-chỉ* là một tập các chúc-thư hay các văn-khế cũ niên-hiệu từ đời Cảnh-Hưng và cả về đời Nguyễn, Thiệu-Trị, Tự-Đức.

Nhờ các văn-kiện này, ta rõ là về phương-diện hình-thức, các giấy-tờ từ đời Lê cho đến nay vẫn không thay đổi lời-lẽ mẫu-mực. Như vậy, đủ hiểu ảnh-hưởng của luật-pháp nhà Lê đối với nước ta sâu-xa đến thế nào.

ĐOẠN THỨ HAI

TINH-THẦN PHÁP-LUẬT TRIỀU LÊ

253.— Sau khi đã điểm qua các tài-liệu luật-pháp của triều Lê hiện còn di lại, ta cần phải có một ý-niệm bao-quát về tinh-thần của một nền luật-pháp phong-phú như vậy.

(1) *Delouslal có dịch chỉ dụ này trong sách La justice dans l'Ancien Annam trang 31.*

Ở nền luật-pháp triều Lê, ta nhận-xét thấy hai điều :

1) các đặc-điểm chung cho các hệ-thống pháp-luật cổ-truyền ở Đông-phương ;

2) các đặc-điểm riêng-biệt của hệ-thống pháp-luật Việt-Nam.

I) CÁC ĐẶC-ĐIỂM CHUNG CHO CÁC HỆ-THỐNG PHÁP-LUẬT CỔ-TRUYỀN Ở ĐÔNG-PHƯƠNG

254. — Những đặc-tính chung cho các hệ-thống pháp-luật cổ-truyền ở Đông-Phương có thể quy vào hai điều vốn là hậu-quả của hai chủ-nghĩa nhân-trị và pháp-trị.

255. — a) Do ảnh-hưởng của nhân-trị chủ-nghĩa, nhà làm luật lúc nào cũng hướng mọi sự cố-gắng về mục-đích cao-cả trau-dồi nhân-cách. Quan-niệm này đã xóa nhòa biên-giới giữa hai phạm-vi luân-lý và pháp-luật, khác hẳn quan-niệm của Tây-Phương.

Ở nước ta, dưới triều Lê, nho-học đương ở trong thời-kỳ cực-thịnh (1), lẽ tất-nhiên quan-niệm của Khổng-Mạnh phải có một ảnh-hưởng sâu-xa đối với pháp-luật.

Vì vậy nhà làm luật chú-trọng đặc-biệt đến những điều liên-quan đến luân-lý, đến chỗ duy-trì các thuần-phong mỹ-tục.

Để chứng-tỏ điều này, chỉ cần lược-cử một vài thí-dụ.

256. — *Thí-dụ thứ nhất.* — Điều thứ hai trong bộ Quốc-triều hình-luật nói về 10 tội đại-ác (thập-ác).

---

(1) Dưới đời Lê-Thái-Tông (1434—1442), năm 1442, lần đầu tiên cho khắc tên những người đậu Tiến-sĩ vào các bia đá ở văn-miếu. Đời vua Lê-Thánh-Tông là một thời văn-học cực-thịnh. Nhà vua lập hội Tao-đàn và thi-ca nôm phát-triển rất mạnh (Hồng-Đức quốc-âm thi-tập)

Trong số mười tội đại ác (1), tội thứ bảy là tội bất-hiếu : nghĩa là cáo-giác hay chửi rủa ông bà, bố mẹ hoặc ông bà bố mẹ chồng, không tuân theo mệnh-lệnh của bố mẹ (2), không phụng-dưỡng bố mẹ, cưới-xin trong khi có tang cha mẹ, vui chơi trang-sức trong khi tang-chế, được tin ông bà bố mẹ chết mà không chịu tang hoặc phát tang giả-dối.

Tội ác thứ 8 là tội bất-mục, mưu giết hay bán các thân-thuộc (cho đến ngũ đại), đánh hoặc cáo-giác chồng hay các tôn-thuộc (cho đến tam đại).

Tội ác thứ mười là nội-loạn tức là loạn-luân, thông-dâm với thân-thuộc từ hàng thứ tư trở lên, hoặc với các tỳ-thiếp của bố hay của ông.

Những tội ác trên này, tuy chỉ thuộc về phạm-vi luân-lý nhưng được xếp ngang hàng với các tội ác chính-trị như mưu-phản : lật đổ nền cai-trị của nhà vua (tội ác thứ nhất), mưu đại-nghịch : phá đền-đài, lăng-tẩm nhà vua (tội ác thứ hai), mưu-loạn : phục-vụ nước địch (tội ác thứ ba).

257. — *Thí-dụ thứ hai.* — Vua Lê-Thánh-Tông đặt ra 24 điều giáo-hóa, sức cho dân-xã thường-thường giảng-dọc để giữ lấy luân-thường đạo-lý trong gia-đình và thuần-phong mỹ-tục trong xã-hội.

Nhân-trị chủ-nghĩa thực đã được phát-huy mạnh-mẽ qua những điều giáo-hóa này, mà chúng tôi trích ra một vài điều

(1) *Xem nền pháp luật triều Lý. (thượng dẫn)*

(2) *Trong luật nhà Đường, điều này khác : tự ý bỏ nhà, phân-chia tài-sản.*

chính (1), một số các điều ấy liên-quan đến bổn-phận các phần-tử trong gia-đình.

Điều thứ nhất : Cha mẹ dạy con phải có phép-tắc, trai gái đều có nghề-nghiệp, không được rượu-chè, cờ-bạc, tập nghề hát-xướng để lại phong-tục.

Điều thứ hai : Người gia-trưởng tự mình phải giữ lễ-phép để cho cả nhà bắt-chước ; nếu con em làm càn thì bắt tội gia-trưởng.

Điều thứ ba : Vợ chồng cần-kiệm làm ăn, ân-nghĩa trọn-vẹn, duy chỉ có khi nào người vợ phạm tội thất-xuất thì mới được bỏ, chứ không được khiên-ái, cẩu-dung (苟容) làm hại đến phong-hóa.

Điều thứ tư : Làm kẻ tử-đệ nên yêu-mến anh em, hòa-thuận với hương-đảng, phải lấy lễ-nghĩa mà cư-xử, nếu trái phép thì người tôn-trưởng đánh-đập dạy-bảo, có tội to thì phải đem nộp quan để trừng-trị.

Bổn-phận người vợ và nhất là các người quả-phụ được chú-trọng đặc-biệt.

Điều thứ sáu : Đàn-bà có lỗi mà cha mẹ và nhà chồng đã trừng-trị thì nên phải sửa mình đổi lỗi, không được tự-tiện trốn đi, làm hư mất nết đàn bà.

---

(1) Trần-trọng-Kim V.N.S.L. trang 244. Trong sách Hồng-đức thiện chính-thư cũng có chép một bản giáo-giới 教戒 niên-hiệu Hồng-đức năm thứ 2 (1471), gồm có 5 điều, đại-ý cũng như trên, qui-định các sự giao-thiệp giữa thầy trò, anh em, cha con, bè bạn, và nam nữ.

Điều thứ bảy : Người đàn-bà góa không được chứa những trai trẻ trong nhà, nói dối là con nuôi để làm những việc gian-dâm lén-lút.

Điều thứ tám : Người đàn-bà góa chồng, đối với các con vợ cả, hoặc vợ lẽ nàng hầu, nên có lòng thương-xót, không được mưu-mô để chiếm-đoạt gia-tài làm của riêng.

Điều thứ chín : Đàn-bà góa chồng, không có con, phải ở nhà chồng để giữ đủ tang-lễ, không được chuyên-vận của-cải mang về nhà mình.

Điều thứ mười : Là đàn-bà phải theo chồng, không được cậy cha mẹ phú-quý mà khinh nhà chồng, nếu không như thế thì bất tội đến cha mẹ.

Ngoài ra, một số các điều giáo-hóa, theo đúng quan-niệm cổ-truyền của nền luân-lý Khổng-Mạnh, ngăn-cấm sự trai-gái trà-trộn.

Điều thứ mười lăm : Chỗ dân-gian, có mở trường du-hí hoặc cúng-lễ thì con trai, con gái đến xem, không được đứng lẫn-lộn, để khỏi thói dâm.

Điều thứ mười bảy : Các hàng quán bên đường, có phụ-nữ đi xa đến trọ, thì phải phòng giữ. Nếu để hà-hiếp ô-nhục người ta, việc phát-giác, thì người phạm cùng với chủ nhà đều phải trị tội cả.

Điều thứ mười tám : Phủ huyện phải lập bia ở các nơi sở-tại để cấm con trai, con gái không được cùng tắm một bến, để cho có phân-biệt.

Điều thứ mười chín : Các xã-thôn phải chọn một vài người già-cả, đạo-đức làm trưởng, những ngày thong-thả đem dân ra đình tuyên-giảng những lời cáo-dụ, để khiến dân bắt-chước làm điều thiện thành ra mỹ-tục.

Hơn nữa trong điều giáo-huấn cuối cùng, vua Lê-thánh-Tông đã nghĩ cả đến việc nâng cao nhân-phẩm của các dân-tộc thiểu-số, cấm ngặt các luật-lệ trái với luân-thường.

Điều thứ hai mươi bốn : Các dân Mường Mán ở ngoài bờ-cõi nên giữ lời di-huấn, không được trái đạo luân-thường. Nếu cha, anh, chú bác đã chết thì con em không được chiếm lấy những thê-thiếp. Nếu trái phép, sẽ bị tội rất nặng.

258.— Dưới đời Lê-Huyền-Tông (1662-1671), tháng 7 năm Cảnh-trị nguyên-niên (1662), lại ra chỉ-dụ thân-minh 47 điều giáo-hóa, liên-quan đến các bổn-phận làm con, làm anh em, làm vợ chồng, làm cha mẹ trong gia-đình, làm bè bạn, làm người dân trong làng, trong nước, cùng các bổn-phận của những người có trách-nhiệm cầm quyền cai-trị. Điều thứ 30 đạo chỉ-dụ này đã tóm-tắt cả tinh-thần đạo chỉ-dụ trong một câu, thấm-nhuần đạo Khổng-Mạnh về bổn-phận làm người : « Vi nhân hữu tam cương ngũ thường chi đạo » (Làm người phải lấy tam-cương ngũ-thường làm đường lối mà theo.) (1)

259.— b) Tuy luật-pháp triều Lê, cũng như các bộ luật cũ của ta và của Tầu đã chịu ảnh-hưởng rất lớn của nhân-trị chủ-nghĩa, song pháp-trị chủ-nghĩa cũng thủ một vai trò không kém phần quan-trọng.

(1) *Chiếu-lệnh thiện-chính-thư, mục « Lễ thuộc » (hạ).*

Để cho các điều giáo-lý trong đạo Khổng-Mạnh được mọi người tuân theo triệt-để, nhà làm luật đã dùng đến những hình-phạt rất nặng. Ta đã rõ điều thứ hai Hình-luật nhà Lê coi tội bất-hiếu, bất-mục là những tội đại-ác.

Những điều giáo-giới hay giáo-hóa dân-chúng cũng không phải chỉ là những chỉ-thị thông-thường. Theo điều 136 Hình-luật nhà Lê, ai không tuân theo các điều ấy sẽ phải tội lưu hay tội tử. Xem như vậy đủ rõ, trong nền luật-pháp nhà Lê, không những thiếu một sự phân-biệt giữa phạm-vi luân-lý và phạm-vi luật-pháp, lại còn có cả một sự hàm-hỗn giữa hình-luật với các điều luật về dân-luật như bổn-phận vợ chồng, con cái trong gia-đình.

Song, các điểm nói trên, hậu-quả của các chủ-nghĩa nhân-trị và pháp-trị, không đủ để chứng-tỏ cái tinh-thần đặc-sắc của nền pháp-luật triều Lê.

Sau khi khôi-phục lại nền độc-lập về phương-diện chính-trị, nước Việt ta còn biểu-dương được cái tinh-thần bất-khuất cổ-truyền qua những điều-luật tân-kỳ, chưa hề thấy trong pháp-chế-sử của Trung-Hoa.

2) CÁC ĐẶC-SẮC RIÊNG-BIỆT CỦA PHÁP-LUẬT TRIỀU LÊ

260. — Các học-giả ngoại-quốc thường công-nhận một cách quá dễ-dàng ảnh-hưởng của bộ luật nhà Đường đối với bộ Hình-luật triều Lê. (1)

Song về cách bố-cục, bộ luật nhà Đường chia làm 12 thiên ; bộ luật nhà Lê gồm có 722 điều chia làm 6 quyển, mỗi quyển có hai phần.

(1) *Escarra : Le Droit Chinois, trang 97.*

Quyển thứ nhất	I	Danh-lệ các hình-phạt
	II	Lịnh nhà vua và những điều cấm-lệnh
Quyển thứ hai	I	Vi-chế
	II	Quân-chính
Quyển thứ ba	I	Hộ-hôn (gia-đình và giá-thú)
	II	Điền-sản
Quyển thứ tư	I	Cướp và trộm-cắp
	II	Đả-thương
Quyển thứ năm	I	Giả-mạo
	II	Tạp-luật
Quyển thứ sáu	I	Trốc-nã
	II	Tù-phạm đương xử án

So với cách xếp-đặt trong luật nhà Đường (1), ta sẽ rõ nhà làm luật dưới triều Lê không nhất-thiết theo đúng cách bố-cục của Trung-hoa.

261.— Tuy-nhiên, sự sửa-đổi không phải chỉ liên-quan đến cách xếp-đặt về hình-thức. Điều quan-trọng là về nội-dung. Trong bộ luật nhà Lê đã có rất nhiều điều tân-kỳ, không hề được ban-hành bao giờ ở Trung-hoa. Những điều luật ấy rải-rác khắp trong bộ Hình-luật nhà Lê, nhất là trong hai thiên: Hộ-hôn và Điền-sản. Hai thiên này đối với luật của Tầu là một sự canh-tân mới-mẻ.

Theo quan-niệm cổ-điển, các điều thuộc về dân-luật thường không được nhà làm luật ở Đông-phương quy-định.

(1) Xem đoạn bàn về định nghĩa dân-luật.

Vì vậy, trong luật Trung-hoa, không có nói rõ-ràng về cách-thức thảo các văn-tự, chứng-thư, chúc-thư, không định rõ về chế-độ tài-sản của vợ chồng trong lúc sinh-thời, cũng như trong khi góa-bụa, không ấn-định minh-bạch các việc thừa-kế.

Trái lại, trong hai thiên nói trên, bộ luật nhà Lê, đã quy-định rõ-ràng cách-thức làm chúc-thư hay các chứng-thư khác (điều thứ 366) ; chế-độ tài-sản của vợ chồng và nhất là vấn-đề tài-sản riêng của người vợ cũng được ấn-định minh-bạch từng trường-hợp một, và do đó, gần đây các tòa-án ở Nam-Việt thường hay căn-cứ vào các điều này để phân-xử các vụ kiện liên-quan đến tài-sản của vợ chồng (điều 374 tới 376). Hơn nữa, về các vấn-đề thừa-kế, luật nhà Lê cũng giải-quyết cặn-kẽ. Các điều thuộc về hương-hỏa đã đề-cập đến một chế-độ hoàn-toàn Việt-Nam, không hề thấy trong luật của Trung-hoa, (các điều 288 đến 400).

262.— Một điều tân-kỳ thứ hai là dưới triều Lê đã ban-hành một bộ luật tố-tụng riêng-biệt : *Quốc-triều khám-tụng điều-lệ* hay *Quốc-triều tư-tụng điều-lệ*. Đây là lần đầu tiên, trong lịch-sử pháp-luật ở Việt-Nam và có lẽ cả Đông-phương có một bộ luật tố-tụng riêng-biệt. Và cũng là một sự vinh-hạnh cho nhà làm luật của Lê-triều đã biết phân-biệt rõ-ràng các điều luật về nội-dung và các điều-luật về tố-tụng, liên-quan đến cách tổ-chức nền tư-pháp và cách thưa kiện. (1)

---

(1) Tuy-nhiên, trong bộ Quốc-triều khám-tụng, điều-lệ thỉnh-thoảng cũng có một vài điều-khoản liên-quan đến dân-luật như chương thứ 25 : Các điều-lệ tố-tụng và hôn-nhân.

Sự phân-biệt ấy rất quan-trọng, nhất là trong các vụ tranh-chấp pháp-luật về quốc-tế tư-pháp.

263.— Để kết-luận, có thể nói rằng các luật-lệ nhà Lê (trừ những điều-khoản về tố-tụng) đã được ban-hành trong thế-kỷ thứ 15, dưới các đời Lê-Thái-Tổ, Lê-Thái-Tôn, Lê-Nhân-Tôn và Lê-Thánh-Tông (1427—1497). Nền pháp-luật rất phong-phú ấy đã biểu-thị rõ-rệt những điểm đặc-sắc của các định-chế Việt-Nam.

So với các bộ luật cổ của Trung-hoa, như bộ luật nhà Đường mà ảnh-hưởng đối với Đông-phương rất lớn, nền pháp-chế triều Lê còn tiến hơn cả về mặt kỹ-thuật pháp-lý.

Hơn nữa, nền pháp-luật triều Lê là một phản-ảnh trung-thực của xã-hội Việt-Nam. Vì phù-hợp với các điều-kiện xã-hội và tôn-giáo, luật nhà Lê có một ảnh-hưởng rất lớn đối với dân-tộc. Ngày nay, một số lớn các tục-lệ của ta về hôn-nhân, gia-đình..., vẫn còn phản-chiếu các điều-khoản ấy.

TIẾT THỨ TƯ

NỀN PHÁP-LUẬT TRIỀU NGUYỄN

264.— Dưới chế-độ quân-chủ, mỗi khi ngôi báu rời sang tay họ khác, nền pháp-chế lại một phen thay đổi. Để biểu-dương quyền-lực của chính-quyền, hành-vi quan-trọng đầu tiên dưới triều vua mới là sự ban-hành một bộ luật khác.

Và đó cũng là ý-nghĩ của vua Gia-Long, sau khi nhờ ngoại-viện, đã thống-trị được từ Nam ra Bắc.

Trong bài tựa bộ « *Hoàng-việt luật-lệ* » tức là bộ luật nhà Nguyễn, thường gọi là bộ luật Gia-Long, vua Gia-Long đã quy cho nhà Tây-Sơn cái trách-nhiệm đã gây nên mọi sự rối-loạn trong xã-hội khiến pháp-luật bị dầy-xéo, kẻ vô tội bị ức-hiếp, và lòng người dân hoang-mang vô hạn. Sau khi nhấn mạnh sự cần-thiết phải sửa-sang lại hình-phạt, vua Gia-Long đã ghi rõ chỉ-thị của mình : « Mở hình-thư của các triều cũ mà xét, ta thấy nước Việt-Nam, dưới mỗi triều Lý, Trần, Lê, đều có thiết-lập các điển-pháp riêng-biệt để cai-trị và các chế-độ đã được qui-định đầy-đủ trong luật Hồng-Đức. Ở Trung-hoa, các bộ luật-lệ ban-hành dưới các đời Hán, Đường, Tống, Minh đều được soạn-định lại dưới mỗi triều và đã được nhà Đại-Thanh bổ-túc. Vì vậy các đại-thần trong triều đã được lệnh căn-cứ vào các điển-pháp các triều cũ, xem-xét lại các luật Hồng-Đức và Đại-Thanh, châm-chước, cân-nhắc, và qui-chỉnh lại, để làm thành một bộ luật theo thứ-tự thích-hợp ».

Sử chép năm Tân-Mùi (1811), vua Gia-Long sai Nguyễn-văn-Thành làm Tổng-Tài coi việc soạn luật (1).

(1) *Trần-trọng-Kim V.N.S.L. 417.*

Bộ luật được ban-hành năm sau (1812) và đến năm Ất-Hợi (1815) thì in thành sách để phân-phát.

Trong các bản in lại dưới triều vua Minh-Mạng, không thấy in tên Nguyễn-văn-Thành ở trên đầu sách nữa. Nguyễn-văn-Thành về cuối đời Gia-Long bị nghi oan làm phản, và bị tội phải uống thuốc độc chết. Vua Minh-Mạng vốn có hiềm riêng với Nguyễn-văn-Thành đã ra lệnh cho xóa hết tên và chức-tước của Nguyễn-văn-Thành trên các bản khắc.

265.— Tuy trong bài tựa vua Gia-Long nói có ra lệnh cho triều-thần nghiên-cứu cả các luật cũ và nhất là luật Hồng-Đức cùng luật Đại-Thanh để soạn thành bộ luật mới của triều Nguyễn, song sự thực, lệnh đó không được thi-hành đúng như vậy. Ta chỉ cần xem bài tấu in ở đầu bộ Hoàng-Việt luật-lệ của Nguyễn-văn-Thành dệ-trình bản dự-thảo bộ luật ấy lên vua Gia-Long cũng đủ rõ.

« Khảo-xét bộ luật nhà Thanh. Hoàng-thượng nhận thấy bộ luật ấy sưu-tập đủ luật-lệ các triều trước hợp thành một bộ luật bi-thể, trong đó có nhiều đoạn rất rõ nghĩa song cũng có nhiều đoạn rất tinh-vi, khó hiểu.

Hoàng-thượng đã ra lệnh cho hạ-thần cùng các quan trong triều nghiên-cứu, để trích lấy những đoạn thích-nghi làm thành một bộ luật-lệ áp-dụng ở trong nước ».

Xem như vậy, các quan được vua Gia-Long giao cho trách-nhiệm soạn bộ luật mới, nhất-thiết chỉ biết có giá-trị độc-nhất của bộ luật nhà Thanh.

Sự tôn-sùng nền pháp-chế của nhà Thanh đã đưa họ đi đến chỗ mất hết cả tinh-thần tự-chủ và óc phê-bình, nhắm mắt chép gần đúng nguyên-văn bộ luật của Tầu. Đây là một sự suy-đồi bất ngờ trong lịch-trình tiến-hóa của nền pháp-luật Việt-Nam.

266.— Sau này, dưới các đời vua khác nhà Nguyễn, cũng ban-hành một số chỉ-dụ liên-quan đến các điều-khoản trong bộ luật Gia-Long. Các chỉ-dụ này được bộ Hình sưu-tập thành 5 tập, một cách hỗn-độn; nhiều khi một vấn-đề được quy-định nhiều lượt. Về các chỉ-dụ này, một tác-giả Pháp là Deloustal năm 1903 đã có công xếp lại từng loại, theo thứ-tự các điều-khoản trong bộ luật Gia-Long, để tiện bề tra-xét và dịch trước sau 251 đạo chỉ-dụ trong quyển : «*Recueil des principales ordonnances royales édictées depuis la promulgation du Code Annamite et en vigueur au Tonkin.*» (Tập các chỉ-dụ chính-yếu được ban-hành từ khi ban-bố Bộ Hoàng-Việt luật-lệ và vẫn còn thi-hành ở Bắc-kỳ).

Song về nội-dung, các sự thay đổi do các chỉ-dụ này mang lại rất nhỏ-nhặt. Riêng về phương-diện dân-luật, chỉ đáng ghi nhớ :

a) Đạo dụ năm Thiệu-Trị thứ 4 (1844) (bổ-túc điều 83 luật Gia-Long) về tài-sản của người vô-tự : những tài-sản ấy chia làm 10 phần, 7 phần làm công-sản quốc-gia, 3 phần giữ làm tư-sản giao cho một người thân-thuộc hay một người đầy-tớ trông nom việc phụng-tự cho người chết. Phần này không bao giờ được quá 3.000 quan tiền và 30 mẫu ruộng, dù tài-sản của người chết để lại nhiều đến đâu cũng vậy».

b) Đạo dụ năm Minh-Mạng thứ 20 (1839) bổ-túc điều 89 luật Gia-Long, về các khế-ước điền-mại, và khế-ước đoạn-mại, trong văn-tự phải để rõ-ràng. Gặp trường-hợp điền-mại, hạn chuộc ruộng không bao giờ được quá 30 năm.

c) Dạo dụ năm Gia-Long thứ 3 (1804) *và dạo dụ năm Tự-Đức thứ 8* (1855) (thuộc điều 94 và 95 luật Gia-Long). Các lễ-vật trong việc hôn-nhân phải tùy theo gia-cảnh, không được thái-quá. Không thể bắt-buộc người con rể tương-lai ký văn-tự nợ hay cầm-cố ruộng nương.

d) Dụ năm Minh-Mạng thứ 10 (1829). Các khách-trú sang Việt-Nam làm ăn có ghi tên trong sổ thuế, có thể lấy vợ Việt-Nam song không thể đem vợ con về Tầu.

Ngoài 4 dạo dụ trên này, về dân-luật không có điều gì thay đổi quan-trọng suốt thời-kỳ luật Gia-Long được thi-hành ở trong nước.

267.— Vì vậy, ta có thể coi bộ Hoàng-Việt luật-lệ là tài-liệu căn-bản trong nền pháp-luật triều Nguyễn. Về bộ luật ấy, cần nghiên-cứu về phương-diện :

— Hình-thức.
— Nội-dung.
— Hiệu-lực.

ĐOẠN THỨ NHẤT

HÌNH-THỨC BỘ HOÀNG-VIỆT LUẬT-LỆ

268.— Về hình-thức, bộ Hoàng-Việt luật-lệ so với bộ luật nhà Thanh, chép gần đúng toàn-thể nguyên-văn chỉ loại bỏ mất vài điều-lệ.

Cách bố-cục giống như hệt không có sự gì thay đổi. Bộ Hoàng-Việt luật-lệ gồm có hai phần, chia làm 22 quyển, và có tất cả 398 điều.

Sự mô-phỏng ấy câu-nệ đến nỗi tên gọi và cách trình-bày về phương-diện ấn-loát cũng không thay đổi.

Các điều-khoản trong bộ luật ấy chia làm luật và lệ. *Luật* là các điều-khoản hằng-cửu, nhiều khi chép ở các bộ luật cũ do chỗ nhà làm luật Trung-hoa bao giờ cũng có óc bảo-thủ, coi những điều luật cổ-kính như khuôn vàng thước ngọc không thể bỏ được, dù các điều ấy đã lỗi-thời không còn ứng-dụng trong tình-trạng xã-hội đương thời.

Mà cũng để bổ-khuyết điểm trên này, và để cho bộ luật khỏi có một tính-cách hoàn-toàn lý-thuyết vô-dụng, nhà làm luật đã phải soạn thêm các điều «lệ». Các *lệ* nguyên là những bản án xử trong thực-tế và được xét là quan-trọng nên đem thêm vào trong bộ luật. Vì vậy, các lệ này phần nhiều có một tính-cách thực-tế và phiến-toái. Đối với các luật cũng như đối với các lệ, đều không có những nguyên-tắc căn-bản hướng-dẫn sự phân-loại để làm thành một hệ-thống hợp lý, khiến ta có thể suy-luận từ điều-khoản này sang điều-khoản khác như trong các bộ luật của Âu-Mỹ.

Dầu sau, vì bắt chước nhà Thanh mà đặt ra luật và lệ, cho nên bộ luật nhà Nguyễn không gọi là hình-thư, hay hình-luật như những bộ luật các triều trước mà gọi là Hoàng-việt luật-lệ cũng như luật nhà Thanh gọi là Đại-Thanh luật-lệ.

269.— Ngoài ra, cách trình-bầy ấn-loát cũng hoàn-toàn giống bộ luật nhà Thanh. Bên cạnh các điều luật, thường có ba loại chú-thích :

1) Giữa mỗi điều-khoản luật in chữ lớn, thường có in xen chữ nhỏ để chú-thích các lời-lẽ hoặc danh-từ trong luật.

2) Ngoài ra, sau các điều-luật ấy, còn có những điều chú-giải chính-văn ; các câu văn trong luật được trình-bầy lại dưới một hình-thức khác cho dễ hiểu.

3) Sau hết, ở trên đầu trang giấy, còn có những điều chú-thích in bằng chữ nhỏ, hoặc cho biết nguyên-lai các điều-luật, hoặc cho biết những bản án có liên-quan đến mấy điều ấy.

Sau mỗi điều-luật và phần chú giải chính-văn, có in thêm các lệ liên-quan đến điều-luật ấy.

Trên kia đã giảng-nghĩa rõ những lệ ấy ; vốn không phải là tục-lệ, những điều này cũng có giá-trị như các điều-luật, chỉ khác về tính-cách thực-tế hơn mà thôi.

Sự mô-phỏng nô-lệ về hình-thức, lệ tự-nhiên, có ảnh-hưởng đến nội-dung bộ « Hoàng-Việt luật-lệ ».

ĐOẠN THỨ HAI

NỘI-DUNG BỘ HOÀNG-VIỆT LUẬT-LỆ

270.— Về phương-diện nội-dung, phần thứ nhất, trừ ba quyển đầu liên-quan đến các vấn-đề tổng-quát và các danh-lệ (45 điều), các quyển sau gồm có các điều-khoản liên-quan đến ba bộ : lại, hộ, lễ.

Luật lại : (luật cai-trị) : quyển 3 và 4 (27 điều).

Luật hộ : quyển 6, 7, 8, (66 điều).

Luật lễ : quyển 9, (26 điều).

Phần thứ hai gồm các điều-khoản liên-quan đến các bộ binh, hình, công :

Luật binh : quyển 10 và 11 (58 điều).

Luật hình : quyển 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 (166 điều).

Luật công : quyển 21 (10 điều). Tổng-cộng 398 điều.

Sánh dẫn điều luật : (quyển 22) nếu trong luật không có chính-điều, thì căn-cứ vào điều luật khác tương-tự mà nghị-xử (có 30 thí-dụ).

271.— Xem nội-dung của bộ Hoàng-Việt luật-lệ, có thể lầm tưởng rằng các quyển 6, 7, và 8, gồm 66 điều luật hộ liên-quan đến dân-luật. Sự thực khác hẳn. Cũng như luật-lệ nhà Thanh, các điều-khoản trên đây quy-định nhiều vấn-đề không dính-dáng gì đến dân-luật.

Trong 66 điều khoản trên này :

11 điều quy-định về vấn-đề hộ-tịch, kiểm-tra dân-số.
10 điều thuộc về ruộng nhà,
16 — hôn-nhân,
22 — kho-tàng,
2 — thuế-khóa,
3 — vay nợ,
2 — chợ-búa.

Các vấn-đề kiểm-tra, kho-tàng, thuế-khóa, chợ-búa, thuộc về hành-chính và hình-sự.

Ngoài ra, còn nhiều điều-khoản liên-quan đến dân-luật lại xen lẫn vào trong các quyển khác. Thí-dụ : như trong quyển nói về danh-lệ, điều thứ 37 định rõ nghĩa thế nào là tang ông bà phải để một năm.

Trong luật lễ, các điều 160 : « giấu tang cha mẹ chồng », điều 161 : « Bỏ dang thân mà đi làm quan » cũng thuộc về dân-luật vì ấn-định nghĩa-vụ giữa các bà con trong gia-đình.

Về luật hình, các điều 207 : « giết thịt trâu ngựa », điều 208 « kẻ có giống súc-vật đã cắn đá người ta » còn bao-hàm cả những nguyên-tắc về trách-nhiệm dân-sự nữa. Ngoài ra, nhiều thí-dụ tương-tự khác có thể tìm thấy ở trong luật hình và luật công nữa.

Như vậy, trong bộ luật Gia-Long, sự phân-loại dân-luật và các môn luật khác cũng hàm-hỗn như trong các bộ luật cũ khác của Trung-Hoa và của Việt-Nam.

272.— Và lẽ tất-nhiên, ta phải tìm thấy ở bộ luật Gia-Long tất cả các đặc-điểm khác, chung cho cổ-pháp ở Đông-phương và nhất là sự hỗn-đồng giữa hai phạm-vi luân-lý và pháp-luật.

Ở đây, ta cũng có thể dẫn điều thứ 2 trong luật Gia-Long làm thí-dụ : trong 10 tội ác kể trong điều này, tội thứ tư *là tội ác nghịch* : đánh đập hay là giết ông bà cha mẹ mình hay ông bà cha mẹ chồng ; giết chú bác hay vợ của chú bác ; cô, dì, anh chị, ông bà ngoại, hay chồng.

Tội thứ 7 là tội bất-hiếu : Kiện-cáo, nói xấu hay chửi-rủa ông bà cha mẹ mình hay ông bà cha mẹ chồng ; hoặc rời bỏ gia-đình và xin chia của : hoặc không phụng-dưỡng các bậc thân

kẻ trên ; hoặc làm hôn-thú trong khi có tang cha mẹ, hoặc vui chơi ăn-mặc xa-hoa khi nhận được tin ông bà cha mẹ chết, hoặc gian-trá phát tang ông bà cha mẹ.

Tội thứ 8 là tội bất-mục : Mưu giết hay đem bán người thân-nhân phải chịu tang 3 tháng trở lên.

Tội thứ 10 là tội nội-loạn : Thông-gian với kẻ thân-nhân phải chịu tang 5 tháng trở lên.

Cũng như trong các bộ luật của Tầu và luật nhà Lê, các tội ác này được coi ngang hàng với các đại tội chính-trị : *mưu-phản ;* (mưu làm nghiêng đổ nền xã-tắc, nghĩa bóng là mưu hại vua), *mưu đại-nghịch* (mưu hại đến tổ-tiên nhà vua) và *mưu loạn* (bỏ tổ-quốc lén theo nước địch).

273.— Song, thí-dụ đặc-biệt nhất là điều 351 nhan-đề *« bất ưng-vi » : « Phàm những việc không nên làm mà làm thì phải phạt 40 roi ; nếu việc quan-trọng thì phải phạt 80 trượng ».*

Với điều « Bất-ưng vi » này, có thể nói là bộ luật Gia-Long có một phạm-vi rộng-rãi như hệt phạm-vi luân-lý. Điều gì luân-lý cấm-đoán, đối với lương-tâm không nên làm, mà ta cứ làm, đều được coi như một sự phạm-pháp đối với nhà làm luật triều Nguyễn.

274.— Song, về phương-diện nội-dung, ngoài chỗ bộ luật Gia-Long có những điểm đặc-sắc chung cho tất cả các bộ luật ở Đông-Phương nói trên, điều khổ tâm nhất cho ta là bộ luật ấy, vì chép nguyên-văn của bộ luật nhà Thanh, nên mất hết cá-tính đặc-thù của nền pháp-luật Việt-Nam. Bao nhiêu những sự tân-kỳ mới lạ trong bộ luật triều Lê, không còn lưu lại một chút dấu-tích nào trong bộ luật nhà Nguyễn. Qua những điều-khoản của bộ luật này, hình-ảnh yêu-dấu của dân-tộc Việt-

Nam đã dành chỗ cho hình-ảnh lạnh-lùng xa-lạ của dân-tộc Mãn-thanh. Sau trận Đống-đa, nếu quân nhà Thanh đã bị vua Quang-Trung quét sạch, kinh-hồn táng-đởm chạy về Tàu, trái lại, vài chục năm sau, vua Gia-Long và triều-thần đã mù-quáng đem du-nhập vào đất nước một nền pháp-luật hoàn-toàn ngoại-lai, tự mình thực-hiện một công-cuộc nô-lệ-hóa về phương-diện tinh-thần việc mà trước đây người Tàu đã cam chịu bỏ dở sau khi để lại đầy đường xác chết của binh-sĩ xâm-lăng.

Vì một việc làm vô ý-thức như vậy, trong luật-lệ của nhà Nguyễn, không còn những điều-khoản liên-quan đến hương-hỏa, đến chúc-thư, đến các điều-kiện về giá-thú, đến chế-độ tài-sản của vợ chồng.

275.— Trong khi không có pháp-luật quy-định các vấn-đề ấy, dân-tộc ta vẫn sống theo khuôn-khổ tục-lệ cũ, nghĩa là sống ngoài lề pháp-luật. Nói một cách khác, bộ luật Gia-Long không phải là phản-ảnh xã-hội Việt-Nam, nên hoặc-giả các chế-độ của Việt-Nam không được nhà làm luật quy-định, hoặc-giả nhiều điều trong luật chỉ là những điều-khoản hoàn toàn lý-thuyết, không mấy khi có dịp được ứng-dụng cho nhân-dân Việt-Nam trong thực-tế. Có thể coi bộ luật ấy như một bộ áo Tàu, may cho một người dân Việt, để phục-sức trong xã-hội Việt-Nam!

276.— Những điều bất-tiện do trạng-thái pháp-luật ấy gây nên ngày nay cũng vẫn chưa tiêu-tan hết. Phạm-vi áp-dụng trong thời-gian của bộ luật Gia-Long vẫn còn tồn-tại một phần nào ở Việt-Nam. Vì vậy, sau khi xét phần hình-thức và nội-dung của bộ luật, cần phải bàn đến vấn-đề hiệu-lực.

ĐOẠN THỨ BA

HIỆU-LỰC CỦA BỘ HOÀNG-VIỆT LUẬT-LỆ.

277.— Tại Bắc-Phần từ năm 1931, một bộ Dân-luật mới được ban-hành. Theo điều 1454 của bộ Dân-luật này, và điều thứ 2 của đạo nghị-định ngày 30-3-1931 ban-hành bộ luật ấy, « Bao nhiêu những đạo dân-luật hiện-hành ở Bắc-kỳ mà tương-phản với luật này thì bãi đi hết ; nhất là các điều-khoản trong luật Gia-Long sẽ bãi-bỏ ».

Ở Trung-Phần, một bộ dân-luật mới cũng được soạn và ban-hành làm nhiều thời-kỳ, từ năm 1936, đến 1939 thì ban-hành xong toàn bộ. Kể từ ngày ban-hành luật mới, luật Gia-Long cũng bị bãi (điều 1708).

Duy có tình-trạng ở Nam-Phần thì khác hẳn. Bộ luật nhan-đề : « Dân-luật Giản-yếu » ở Nam được ban-hành do sắc-lệnh ngày 26-4-1884 (1). Song khác với hai bộ Dân-luật Bắc và Trung, bộ Dân-luật Giản-yếu không quy-định toàn-thể các vấn-đề trong dân-luật và chỉ giải-quyết các vấn-đề được đề-cập ở trong quyển thứ I của bộ dân-luật Pháp. Tất cả các vấn-đề ấy đều là các vấn-đề về nhân-pháp (nghĩa là luật-pháp nói về người, gồm có các vấn-đề liên-quan đến gia-đình và thân-phận, năng-lực của người). Còn các vấn-đề về thừa-kế, và chế-độ tài-sản của vợ chồng không được đề-cập. Do tình-trạng ấy, trong các việc kiện-tụng liên-quan đến các trường-hợp trên, các thẩm-phán gần đây phải dựa vào luật Gia-Long để xét-xử.

(1) *Précis de législation civile annamite. Tuy được ban-hành năm 1884, song bộ Dân-luật giản-yếu thường vẫn được mệnh-danh là bộ Dân-luật giản-yếu 1883.*

278.— Song điều khó-khăn là ở trong luật Gia-Long, về những vấn-đề này, hoặc không có điều-khoản nào nói tới, hoặc chỉ có một vài điều-khoản quá sơ-lược, thành ra không thể rõ ý nhà làm luật. Vì vậy, các án-lệ luôn luôn thay đổi, và nhiều khi người ta phải nại tới những điều-khoản trong luật nhà Lê để bổ-khuyết cho luật nhà Nguyễn. Một thí-dụ cụ-thể là vấn-đề các tài-sản riêng của người đàn-bà đi lấy chồng. Người đàn-bà có chồng có quyền có tài-sản riêng không? Đây là một điểm hệ-trọng, nếu công-nhận quyền này cho người vợ, nguyên-tắc ấy sẽ đưa tới nhiều hệ-luận và sau đây là vài hệ-luận chính-yếu :

1) Trong khi hai bên vợ chồng ăn ở với nhau, quyền của người chồng đối với tài-sản riêng của vợ không được rộng-rãi như đối với tài-sản chung.

2) Trong trường-hợp ly-hôn, người đàn-bà sẽ có quyền lấy lại các tài-sản riêng của mình trước khi chia đôi tài-sản chung.

3) Người đàn-bà góa được quyền tự-do xử-phân các tài-sản riêng của mình.

Trái lại, nếu phủ-nhận quyền người vợ được có tài-sản riêng, giải-pháp này sẽ đưa tới những hệ-luận trái ngược.

279.— Một số các án-văn, dựa vào tổ-chức gia-đình của ta trong tục-lệ, (vì bộ luật Gia-Long không nói tới), cho rằng bước chân về nhà chồng, người vợ đã đem hết tài-sản của mình về nhà chồng. Các tài-sản ấy, cũng như tài-sản của chồng, biến thành một khối tài-sản chung, do người chồng có

quyền quản-trị và xử-phân. Một số án-văn khác, căn-cứ vào các điều 374, 375, bộ luật nhà Lê, đã đề-xướng lên thuyết người đàn-bà được quyền có tài-sản riêng.

Hiện nay, chưa có luật-pháp mới để chấm-dứt tình-trạng phức-tạp mà chỉ riêng một thí-dụ về tài-sản riêng-biệt của người đàn-bà có chồng cũng đủ để ta hiểu mọi sự bất-tiện và phiền-phức do bộ luật Gia-Long gây ra.

Ngoài ra, với thí-dụ trên, ta thấy hiện nay, không những bộ luật Gia-Long, mà cả bộ luật nhà Lê, vẫn còn ảnh-hưởng một phần nào đến dân-luật. Trong giới-hạn ấy, các bộ luật này cũng có thể coi như một phần những nguồn-gốc của nền dân-luật hiện-tại.

BẢN PHỤ LỤC I

LÊ-QUÍ-ĐÔN — ĐẠI-VIỆT THÔNG-SỬ

Tựa Văn Nghe Chí

我國號為文獻上而帝王下而臣庶莫不各有著述會而綜之不過百有餘種視中華作者不能以什一也其為書既少而石渠天祿之儲亦為率略中秘無完編正員校寫曝曬全無法例一展學者亦推揚集程文以博一第見前代異書與非眾之宇不相涉者則屏去不錄亦或有抄錄亦略於雠校其有好蓄古書者則人又私其所有秘藏不以示人故其來之也雜而其得之也謬外遺閣至於不可辨正者此乃有識者之所深惜也當陳朝盛辰文雅彬彬興治阮簡于晉孚備收集遺閣胡失守明將張輔悉取古今書籍部送金陵本朝撥亂興治阮簡于晉孚先諸名儒相與搜尋典雅採拾遺文兵火之餘十得四五聖宗敦悅經籍光順初詔求野求收人家所藏古今傳記悉令奏進洪德中詔求遺書藏於秘閣有以奇秘來獻者厚加優賞於是先代之書往往間出至陳嘉作亂京城不守士民爭入禁省取金帛委棄滿道倘莫稍能裒錄而國家克復京師之時諸書籍又燬于火山大夫家所藏等有能守散落至此可勝惜哉即李陳二代三百餘年詔冊敕令頌歌篇什議論章奏典章條格何可計數而今悉闕遺天南餘暇一書載本朝制度律例文翰典誥亦如通會要而十讀其一二閱覽博文之君子又將所尋繹如摘艷詩集所記諸賢文集行于世者今從存其篇名而實有不可得見者矣嗟乎吾聖人欲觀夏殷之道而嘆杞宋之不足徵是時前代之典章載籍猶耳若夫西周都鄗之文則固爍然可考也豈至如本朝中興以前之典章載籍併與李陳同為子虛烏有之文耶臣固是竊有感焉今據諸史所傳私本抄取書目自中興初溯于季朝分為四類一曰憲章二曰詩文三曰傳記四曰方技姑列其帙名數兼敘作者之意使覽者易曉其間多有名存而實缺者亦其次之

大越通史（藝文志序）

黎貴惇

PHIÊN ÂM

LÊ-QUÍ-ĐÔN ĐẠI-VIỆT THÔNG-SỬ

(NGHỆ-VĂN-CHÍ TỰ)

Ngã quốc hiệu vi văn-hiến, thượng nhi đế vương, hạ nhi thần thứ, mạc bất các hữu trước-thuật ; hội nhi tổng chi, bất quá bách hữu dư trật ; thị Trung-hoa tác-giả, bất năng dĩ thập nhất dã. Kỳ vi thư ký thiểu, nhi Thạch-Cừ Thiên-lộc chi trừu diệc vi suất lược ; Trung-Bí vô định cục, thu chưởng vô chính viên ; hiệu, tả, bộc, trữ, toàn vô pháp lệ. Nhất thời học giả, diệc duy cấu tập trình văn, dĩ bác nhất đệ ; kiến tiền đại di thư, dữ khoa cử chi tự bất tương thiệp giả, tắc bỉnh khứ bất lục ; diệc hoặc hữu sao lục, diệc lược ư thủ hiệu ; kỳ hữu hiếu sức cổ thư giả, tắc nhân hựu tư kỳ sở hữu, bí tàng bất dĩ thị nhân ; cố kỳ cầu chi dã nan, nhi kỳ đắc chi dã, mậu suyễn di khuyết, chí ư bất khả biện chính giả ; thử nãi hữu thức giả chi sở thâm tích dã. Đương trần triều thịnh thời, văn nhã bàn bàn, điển chương cực bị. Nghệ-tôn sơ, Chiêm thành nhập khấu, phần lược dãi tận ; thị hậu sảo sảo thu tập. Đại Nhuận Hồ thất thủ, Minh tướng Trương Phụ tất thủ cổ kim thư tịch, bộ tống Kim-lăng. Bản triều bát loạn hưng trị, Nguyễn-Trãi, Tử-tấn, Phù-tiên chư danh nho, tương dữ sưu tầm diễn nhã, thái quát di-văn ; binh hỏa chi dư, thập đắc tứ ngũ. Thánh-tôn dồn duyệt kinh tịch. Quang thuận sơ chiếu cầu dã-sử, thư nhân gia sở tàng cổ kim truyện ký, tất linh tấu tiến ; Hồng-Đức trung, chiếu cầu di thư, tàng ư bí-các ; hữu dĩ kỳ bí lai hiến giả, hậu gia ưu thưởng ; ư thị tiên đại chi thư, vãng vãng gián xuất. Chí Trần-Cảo tác loạn, kinh thành thất thủ, sĩ dân tranh nhập cấm tỉnh, thủ kim bạch ủy khí mãn đạo ; Ngụy Mạc

sảo năng bao lục ; nhi quốc gia khắc phục kinh sư chi thời, chư thư tịch hựu hủy vu hỏa ; sĩ đại phu gia sở tàng, hãn hữu năng thủ ; tán dãng chí thử khả thăng tích tai ! Tức Lý Trần nhị đại, tam bách dư niên, chiếu sách sắc lịnh, tụng ca thiên thập, nghị luận chương tấu, điển chương điều cách, hà khả kể số, nhi kim tịnh khuyết dật. Thiên-Nam Dư-hạ nhất thư, tái bản-triều chế độ luật lệ, văn hàn điển cáo, diệc như thông điển hội yếu, nhi thập cận kỳ nhất nhị, hoành lãm bác văn chi quân tử, hựu tương sở tầm dịch, như trích diễm thi tập, sở ký chư hiền văn tập hành vu thế giả, kim cận tồn kỳ thiên danh, nhi thực hữu bất khả đắc kiến giả hỹ. Ta hồ ngô thánh nhân dục quan Hạ Ân chi đạo, nhi thán Kỷ Tống chi bất túc trưng, thị đặc tiền đại chi điển chương tái tịch nhĩ. Nhược phù Tây-Chu úc úc chi văn, tắc cố sản nhiên khả khảo dã. Khởi chí như bản triều trung hưng dĩ tiền chi điển chương tái tịch, tính dữ Lý Trần đồng vi tử-hư ô-hữu chi văn da ? Thần nhân thị thiết hữu cảm yên ; kim cứ cựu sử sở thư, cập chư gia sở truyền tư bản, sao thủ thư mục, tự Trung-hưng sơ, tố vu quí triều, phân vi tứ loại : nhất viết « hiến-chương » nhị viết « thi văn » tam viết « truyện ký » tứ viết « phương hiệu », cô liệt quyển trật danh số, kiêm tự tác giả chi ý, sử lãm giả dị hiểu ; kỳ gian đa hữu danh tồn nhi thực khuyết giả, diệc cụ thử chi.

DỊCH :

Nước ta gọi là nước văn-hiến, trên từ các bậc vua chúa dưới cho đến thần-dân ai cũng đều có trước-thuật cả. Hội lại mà tổng-cộng, chẳng qua được hơn một trăm cuốn ; so với các tác-giả của Trung-hoa, thật là không bằng một phần mười. Các sách làm ra đã ít, mà cách lưu-trữ ở Gác Thạch-Cừ, Gác Thiên-Lộc (Hai kho

chứa sách của vua đời Hán) cũng là suất-lược ; trung thư và bí thư không có sở nhất-định, viên-chức thu-nhận và giữ gìn không có chuyên-trách, sao-tả, phơi-phóng và lưu-trữ, không có quy-tắc nào. Các học-giả đương-thời, cũng chỉ sưu-tầm văn-thi (văn-chương về khoa-cử) để kiếm lấy cái đỗ (là nghề hay cống) ; nếu thấy các sách lạ của đời trước, không đính-đáng gì với lối học khoa-cử, thì vất bỏ hẳn không sao-lục nữa.

Thỉnh-hoặc cũng có người sao-lục, thì lại sơ-lược trong sự đối-chiếu và kiểm-soát. Còn những người thích trữ sách cổ, lại giữ riêng làm sở-hữu của mình, giấu kín không phô cho ai biết. Cho nên sự tìm tòi sách ấy rất khó ; mà khi có tìm ra được (pho nào) thì nhầm lẫn thiếu-sót, đến nỗi không thể nào biện-luận được cái lầm mà cải-chính. Đó là một điều rất đáng tiếc của các nhà thức-giả. Đương lúc thịnh-thời nhà Trần, văn-học phô-bày điển-chương rất đủ. Đầu đời vua Nghệ-Tôn, Chiêm-Thành vào kinh, đốt cháy và ăn cướp gần hết. Về sau hơi sưu-tập lại, kế đến nhà Hồ bị thất-thủ, tướng Minh là Trương-Phụ, lấy hết sách vở cổ-kim, chở về Kim-Lăng (Nam-kinh đời Minh). Bản-triều, (triều-Lê) dẹp loạn dựng nền thịnh-trị, các bậc danh-nho như ông Nguyễn-Trãi, Tử-Tấn, Phù-Tiên, cùng nhau sưu-tầm kinh-điển, nhặt-nhạnh văn xưa ; nhưng sau lúc lửa binh, mười phần chỉ lượm được bốn năm. Vua Thánh-Tôn ham-chuộng sách-vở, đầu niên-hiệu Quang-thuận, hạ chiếu cho tìm các dã sử (sử của tư-nhân soạn) thu các truyện-ký cổ-kim, giấu được ở các tư-gia, bắt phải tâu dâng lên cả. Khoảng năm Hồng-đức, hạ-chiếu cầu những sách còn giữ được, rồi đem lưu-trữ vào Bí-các (tức là Nội-các của nhà vua), ai có đem sách lạ và bí-ẩn dâng lên thì sẽ thưởng rất hậu. Từ đó các sách đời trước, lần-lượt tìm ra. Đến khi Trần-Cảo làm loạn, kinh-thành thất-thủ, sĩ-dân tranh nhau vào nơi cung-cấm, ăn cướp vàng lụa, bỏ

rơi-rớt đầy đường. Nhà Mạc cho sao-lục sách cũ được ít nhiều ; mà lúc quốc-gia ta khôi-phục được kinh-đô thì các sách vở lại bị cháy vì binh-lửa ; những sách chứa ở các nhà sĩ-phu, cũng ít nhà giữ được, đến nỗi tán-lạc hết cả, thật là đáng-tiếc xiết bao.

Từ hai đời Lý-Trần, hơn ba trăm năm, chiếu, sách, sắc, lệnh, bài tụng, bài hát, văn-nghị-luận, tờ chương-tấu, và điển-lệ qui-tắc, kể sao cho xiết, mà đến nay đều tản-mác cả. Một cuốn sách « Thiên-nam Dư-hạ », chép những chế-độ và luật-lệ của Bản-triều, lối văn-hàn, lối chế-cáo, cũng như bộ Thông-điển và Hội-điển, mà mười phần chỉ còn lại một hai ; các bậc quân-tử xem rộng làm nhiều, lại đem những thứ sưu-tầm, như tập thơ trích-diễm, và các tập văn của các tiên-hiền mà cống-hiến cho đời ; thế mà đến nay chỉ còn đầu-đề « mỗi thiên » mà toàn-văn thì không được thấy nữa. Than ôi, Đức Khổng-Tử muốn xem cái lễ-chế nhà Hạ, nhà Ân, còn than rằng những thứ còn lại ở nước Kỷ, nước Tống, không đủ khảo-cứu : Đó chỉ là điển-chương và sách-vở của đời trước (đời Hạ và Ân) : còn đến như văn-hóa phong-phú của nhà Tây-Chu, thì cố-nhiên là rõ-ràng đủ khảo-cứu. Há có đâu đến nỗi như sách-vở và điển-chương của Bản-triều trước đời Trung-Hưng, cùng với những thứ của nhà Lý nhà Trần, đều thành ra những áng-văn hư-không mờ-mịt ; tôi vì thế mà sinh ra bao nhiêu mối cảm ! Nay cứ theo lời ghi-chép của sử cũ, cùng là những bản riêng truyền lại của tư-gia, sao lấy mục sách, từ lúc đầu đời Trung-Hưng, cho đến triều cuối, chia ra làm bốn loại : một gọi là « hiến-chương », hai gọi là « thi-văn », ba gọi là « truyện-ký » và bốn gọi là « phương-kỹ » (về nghệ-thuật), tạm liệt rõ tên, số từng cuốn, và phô bầy cả cái ý của các tác-giả, để cho độc-giả dễ hiểu ; trong thư-mục đó, có nhiều bộ chỉ còn tên sách, mà thiếu bản văn, cũng liệt vào hết...

Trích trong bài tựa Nghệ-văn-Chí, Đại-Việt thông-sử

Lê-Quí-Đôn

BẢN PHỤ LỤC II

古筵政事必有書籍記之然後治忽可知興衰可監典籍者所以章萬物也[illegible]黎以前我越人文未暢自夫李陳迭興文物稍盛英君良臣之撰述名儒碩士之發揮四百餘年蔚然可觀迨于有黎洪德運會大享典章之盛君臣講述于其上辭藻之鳴臣僕應乎其下書籍之多特與盛哉而累經喪亂屢至散逸惜其不多見也雖然遺編斷簡之留猶有可考其略存者固皆古人性靈之寄可使之埋沒而不傳乎中興以後二百餘年書籍亦多可觀晚黎文運稍衰通暢其間有章思於經史有鳴長於詩文將述諸篇皆有定裁兼載而類別之惟歷朝會典從前未有成書編年國史之記猶多刪略況自丙午兵興以來舊章散逸其略存者故家世族之破斷簡遺文之載又皆庇雜亂外未有頭緒該歷朝典故者莊無依據然則輯見聞別事類以為典憲一書者斯非學者當務歟（序）

潘輝注　歷朝憲章類誌（人物誌序）

四十二卷至四十五卷

PHAN-HUY-CHÚ

LỊCH-TRIỀU HIẾN-CHƯƠNG LOẠI-CHÍ

(Văn-tịch-chí tự)

Tứ thập nhị quyển, chí tứ thập ngũ quyển

Cổ hậu chính sự, tất hữu thư tịch ký chi, nhiên hậu trị hốt khả tri, hưng suy khả giám, điển tịch giả sở dĩ tụy vạn vật dã. Đinh Lê dĩ tiền, ngã Việt nhân văn vị xướng, tự phù Lý Trần diệt hưng, văn vật xưng thịnh ; anh quân lương thần chi soạn thuật danh nho thạc sĩ chi phát huy, tứ bách dư niên, uất nhiên khả đồ, Đãi vu hữu Lê-hồng-Đức, vận hội đại hanh, điển chương chi thịnh, quận san thuật vu kỳ thượng, tử tảo chi minh ; thần hễ ứng hồ kỳ hạ, thư tịch chi đa ; y dư thịnh tai ! Nhi lũy kinh tán loạn, lũ chí tán dật, tích kỳ bất đa kiến dã. Tuy nhiên di biên đoạn giản chi lưu, do hữu, khả khảo ; kỳ lược tồn giả, cố giai cổ nhân tinh linh chi ngụ, khả sử chi mai một nhi bất truyền hồ ? Trung hưng dĩ hậu, nhị bách dư niên, thư tịch diệc đa khả lục. Văn Lê văn vận sảo cục thông xướng ; kỳ gian hữu dàm tư ư kinh sử, hữu minh trường ư thi văn, trước thuật chư thiên, giai hữu định thái, kiêm tái nhi loại biệt chi.

Duy lịch triều hội điển, tùng tiền vị hữu thành thư, biên niên quốc sử chi ký, do đa san lược. Hiệu tự bính ngọ bình hưng dĩ lai cựu chương tán dật, kỳ lược tồn giả, cố gia thế tộc chi tàng, đoạn giản di văn chi tái, hựu giai bàn tạp noa xuyễn, vị hữu đầu tự, dám lịch triều điển cố giả, mang vô y cứ, nhiên tắc tập kiến văn biệt sự loại, dĩ vi điển hiến nhất thư giả, tư phi học giả đương vụ dư !

DỊCH:

Những chính-sự của đời trước đời sau, phải có sách-vở ghi-chép, rồi sau mới biết được sự trị, loạn, soi-xét được cớ hưng, suy ; sách-vở là thứ họp tất cả muôn vật. Trước đời Đinh, Lê, văn-hóa nước Việt-Nam ta chưa mở-mang. Từ khi nhà Lý nhà Trần nổi dậy, văn-vật nổi tiếng là thịnh ; những tác-phẩm của anh-quân lương-thần, những áng-văn của danh-nho thạc-sĩ, trong khoảng hơn bốn trăm năm, phô-bày rõ-rệt. Cho đến đời Hồng-đức nhà Lê ta, vận-hội hanh-thông, về phần «điển-chương» rất thịnh ; ở trên nhà vua sửa-sang soạn sách, văn-từ tươi-đẹp, ở dưới, bày tôi hưởng-ứng, sách-vở chứa-chan ; sao mà thịnh đến thế ! Chẳng may gặp luôn lúc tán-loạn, đến nỗi tan-tác mất đi, khiến người sau tiếc rằng không được đọc nữa. Tuy vậy, những sách sót lại, những bản còn lưu, nhiều thứ còn có mà khảo-cứu ; những chút đỉnh còn để lại đó, đều là linh-hồn trí-não của người xưa, có lẽ nào khiến cho mai-một không lưu truyền được ? Từ đời Trung-hưng về sau, hơn hai trăm năm, sách-vở cũng nhiều cuốn còn sao-lục được ; Văn-vận đời Hậu Lê, lại hơi bùng dậy, trong thời-gian đó, có những bậc miệt-mài về kinh-sử, có những bậc phát-triển về thơ-văn, những tác-phẩm đó, đều có lựa chọn mà lục ra và biên-ký mà phân ra từng loại.

Duy chỉ có hội-điển của các triều, từ trước đến giờ, chưa có họp lại thành một pho ; và trong quốc-sử về cách biên niên (ghi-chép từng năm) còn nhiều chỗ sơ-lược. Huống chi là từ năm Bính-Ngọ có việc quân-sự (1) cho đến giờ, những tác-

(1) Cuối đời Lê phải đánh dẹp các nơi : như dẹp Nguyễn-danh-Phương, Nguyễn Hữu-Cầu v.v.

phẩm cũ tản-mác ; bây giờ còn lại chút-đỉnh, là nhờ sự tàng-trữ của các thế-gia, sự ghi-chép linh-tinh ở những sách và bài văn sót lại, thế mà lại còn nỗi hỗn-độn nhầm-nhặt ; chưa phân-tách được đầu đuôi ; những nhà bàn đến điển-cố của lịch triều thật là mênh-mang không có chỗ căn-cứ. Vậy thời sưu-tập những điều kiến văn, phân-biệt ra thành mục loại, để làm thành một cuốn « Hiến-chương », há không phải là việc cần của học-giả sao !

Trích trong bài tựa
Văn-tịch-chí,
Lịch-triều hiến-chương loại-chí,
Phan-huy-Chú.

PHẦN THỨ BA

Khái-niệm về dân-luật hiện-tại

CHƯƠNG THỨ TÁM

NGUỒN-GỐC DÂN-LUẬT VIỆT-NAM HIỆN-ĐẠI

280.— Khảo-cứu về cuộc tiến-hóa của nền dân-luật Việt-Nam, ta đã có dịp nhận thấy một đôi khi, các bộ luật cũ của ta như bộ luật Gia-Long hay bộ luật triều Lê ngày nay vẫn còn được áp-dụng trước tòa án. Song những nguồn-gốc của Dân-luật hiện-đại phần lớn gồm các luật-pháp mới được đặt ra cách đây 80 năm trở lại.

Các nguồn-gốc này đều chịu ảnh-hưởng sâu-xa của kỹ-thuật tây-phương về phương-diện pháp-lý. Trong một vài trường-hợp, do ảnh-hưởng này, tân-luật của ta đã mất cả cá-tính Việt-Nam, hoàn-toàn thay hình đổi dạng, giống như luật của Pháp. Đó là trường-hợp của nhiều điều-khoản trong bộ Dân-luật Giản-Yếu ban-hành năm 1883. Nhưng may thay đây không phải là trường-hợp thông-thường. Đối với hai bộ tân-luật Bắc và Trung, các chế-độ và tục-lệ cũ của ta đã được tôn-trọng một cách chu-đáo hơn nhiều.

NGUỒN-GỐC DÂN-LUẬT VIỆT-NAM HIỆN-ĐẠI

281.— Trong các nguồn-gốc dân-luật hiện-đại, ta có thể phân-biệt các nguồn-gốc lập-pháp và các nguồn-gốc giải thích.

a) — Nguồn-gốc lập-pháp gồm có :

— Các bộ luật hiện-hành.

— Các tục-lệ.

b) — Các nguồn-gốc giải-thích gồm có :

— Án-lệ.

— Học-lý.

TIẾT THỨ NHẤT

CÁC NGUỒN-GỐC LẬP-PHÁP

282. — Các nguồn-gốc lập-pháp đặt ra các điều-khoản pháp-luật để chi-phối các mối tương-quan giữa các tư-nhân. Song nếu gặp một trường-hợp không được nhà làm luật quy-định, các thẩm-phán sẽ áp-dụng các tục-lệ thông-thường. Vì vậy có thể coi tục-lệ như một nguồn-gốc lập-pháp bổ-khuyết, bên cạnh các bộ luật hiện-hành.

ĐOẠN THỨ NHẤT

CÁC BỘ LUẬT HIỆN-HÀNH

283. — Trong một nước, đã thống-nhất về hai phương-diện chính-trị và dân-tộc, thường chỉ có một bộ Dân-luật duy-nhất, thi-hành trên toàn-thể lãnh-thổ cho tất cả mọi người.

Tuy vậy, nước ta ngày nay còn ở vào một tình-trạng đặc-biệt và có tới ba bộ Dân-luật : ở Nam-Phần, bộ Dân-luật Giản-yếu ban-hành năm 1883 ; ở Bắc-Phần, bộ Dân-luật ban-hành năm 1931 và ở Trung-Phần, bộ Dân-luật ban-hành năm 1936.

Để giải-thích tình-trạng này, giáo-sư Dennery đã thử tìm chân-lý trong các lý-do chính-trị. Nam-Phần vốn trước là một thuộc-địa của Pháp, nên quyền lập-pháp ở trong tay người Pháp. Vì vậy, mới có một đạo sắc-lệnh do Tổng-thống Pháp ký năm 1883 ban-hành bộ Dân-luật giản-yếu. Trái lại, Bắc và Trung-Phần là những xứ Bảo-hộ, cho nên nền luật-pháp cũng được quy-định riêng-biệt.

Theo ý chúng tôi, nếu muốn giải-thích tình-trạng phức-tạp của nền pháp-luật hiện-đại, về riêng phương-diện chính-trị cũng chưa đủ. Bắc-Phần và Trung-Phần trước đây tuy chịu Pháp bảo-hộ nhưng không phải là hai nước riêng-biệt. Bắc và Trung-Phần vốn là hai lãnh-thổ Việt-Nam cận-tiếp, hay nói một cách khác, chỉ là hai liên-khu hành-chánh trong một nước. Như vậy, ngay trước khi hoàn-thành sự thống-nhất lãnh-thổ, đúng lý đối với cả hai miền Bắc và Trung, chỉ có thể có một bộ Dân-luật duy-nhất.

Về phương-diện xã-hội, các phong-tục ở Bắc, Trung và Nam cũng tương-đồng. Vì vậy, cũng không thể căn-cứ vào trình-độ tiến-hóa xã-hội hay sự biệt-dị về phong-tục để ban-hành cho mỗi miền một bộ Dân-luật khác.

Trải qua bao nhiêu thế-kỷ, dân-tộc Việt-nam, tuy tiến dần về phía Nam để gây-dựng đất nước, song trong cuộc Nam-tiến này, dân-tộc ta lúc nào cũng vẫn chỉ là một khối thuần-nhất về tất cả các phương-diện phong-tục, ngôn-ngữ và xã-hội. Như vậy, về phương-diện xã-hội lại càng khó giải-thích tại sao, chẳng hạn, theo bộ Dân-luật giản-yếu, trong việc giá-thú, ít nhất người con trai phải 16 tuổi, người con gái 14 tuổi, còn theo Dân-luật Bắc, hay Dân-luật Trung thì ít nhất người con trai phải 18 tuổi và người con gái 15 tuổi mới được kết-hôn.

284.— Song tình-trạng hiện-tại của dân-luật Việt-Nam không phải chỉ phức-tạp có như vậy. Nếu ta xét những mối tương-quan pháp-luật hỗn-hợp, nghĩa là những mối tương-quan liên-hệ đến cả người Việt-Nam và người ngoại-quốc,

ta còn được chứng-kiến một tình-trạng khó-khăn hơn nữa do chỗ các luật-lệ của thời Pháp-thuộc đã đặt ra nhiều sự ưu-đãi và phân-biệt đối với các người Pháp, Trung-hoa hay các ngoại-kiều khác. Về các mối tương-quan này, hiệp-ước tư-pháp Việt-Pháp ký ngày 30-12-1949 và ngày 16-9-1954 đã định rõ các luật-pháp được đem ra áp-dụng đối với người Pháp và chấm-dứt một tình-trạng không thể quan-niệm được trong một nước độc-lập.

Những điều tổng-quát trên đây đã phác-họa rõ tình-trạng bất thường và phi-lý của nền dân-luật hiện-tại.

Với sự thống-nhất lãnh-thổ, và sự thực-hiện nền độc-lập chính-trị, giai-đoạn trên cần phải sớm được chấm-rứt với sự ban-hành một bộ dân-luật duy-nhất, áp-dụng trên toàn lãnh-thổ Việt-Nam.

I.— CÁC LUẬT HIỆN-HÀNH TẠI NAM-PHẦN

205.— Vấn-đề lập-pháp được nêu ra tại Nam-Phần ngay từ cuối thế-kỷ thứ 19. Song thực là một điều nghịch-lý, chính ở Nam-Phần, ngày nay chúng ta lại chứng-kiến một nền luật-pháp vừa ấu-trĩ, vừa phiền-toái. Đối với nhiều vấn-đề như các vấn-đề về thừa-kế hoặc về chế-độ hôn-sản, các thẩm-phán phải áp-dụng những quy-tắc mượn ở bộ luật Gia-Long, tuy nhiều khi những quy-tắc ấy có tính-cách rất mập-mờ.

Vì trước đây Nam-Phần là một thuộc-địa Pháp, cho nên quyền lập-pháp hồi ấy thuộc về người Pháp. Các vấn-đề pháp-luật đều được giải-quyết bằng sắc-lệnh của Tổng-thống Pháp.

Sắc-lệnh ngày 25-5-1881 ấn-định rằng ở Nam-Phần, các mối phân-tranh đều phải do tòa án Pháp xử, mặc dầu việc phân-tranh ấy chỉ liên-quan đến người Việt. Vì vậy, người ta nghĩ ngay đến vấn-đề phải soạn ra các bộ luật mới để các thẩm-phán Pháp dùng cho tiện.

Luật-gia LASSERRE là người đầu tiên đã dự-thảo một bản dân-luật toàn-bộ. Về nhiều vấn-đề, tác-giả đã theo sát bộ dân-luật Pháp Song bản dự-thảo này không được nhà cầm quyền hồi đó công-nhận và ban-hành.

Đến năm 1883, hai đạo sắc-lệnh ký ngày 3-10-1883 đã thực-hiện được một phần công-cuộc lập-pháp ở Nam-Phần. Về nội-dung, hai đạo sắc-lệnh này chịu ảnh-hưởng rất lớn của bộ dân-luật Pháp.

Thực vậy, sắc-lệnh thứ nhất, trong điều 1, ban-hành ở Nam-Phần các thiên sơ-bộ, thiên thứ I và thiên thứ III của quyển I bộ Dân-luật Pháp (nghĩa là những thiên nói về quốc-tịch và trú-quán). Như vậy, về những vấn-đề này, các điều-khoản của Pháp được đem áp-dụng ở Nam-Phần không thay đổi.

Theo điều hai của đạo sắc-lệnh ấy, thiên thứ II của bộ dân-luật Pháp nói về hộ-tịch được thay-thế bằng các điều-khoản của một sắc-lệnh khác.

Theo điều 3, một bộ Dân-luật giản-yếu, do các bộ Thuộc-địa và bộ Tư-pháp soạn, sẽ ấn-định các luật Việt-Nam áp-dụng về những vấn-đề quy-định ở các thiên khác của bộ Dân-luật Pháp.

Một sắc-lệnh thứ hai cùng ký ngày 3-10-1883 đã quy-định vấn-đề hộ-tịch ở Nam-phần.

Còn bộ Dân-luật giản-yếu phải đợi đến ngày 26-3-1884 mới được ban-hành nhưng vẫn quen gọi là bộ Dân-luật giản-yếu năm 1883.

Bộ Dân-luật giản-yếu này gồm có : thiên IV : Thất-tung, thiên V : Giá-thú, thiên VI : Ly-hôn, thiên VII : Phụ-hệ và con chính-thức, thiên VIII : Con nuôi, thiên IX : Thân-quyền, thiên X : Vị-thành-niên, giám-hộ, thoát-quyền, thiên XI : Thành-niên.

Thiên X, về vấn-đề giám-hộ đã được sắc-lệnh ngày 30-5-1932 cải bộ lại (ban hành ở V.N. ngày 28-7-1932).

286.— Xem qua các thiên trên, ta rõ cách bố-cục bộ Dân-luật giản-yếu đã theo đúng bộ dân-luật Pháp, một bộ luật có tính-cách cá-nhân rõ-rệt, khác hẳn tinh-thần pháp-luật truyền-thống Việt-Nam, trọng về gia-đình.

Hơn nữa, bộ Dân-luật giản-yếu chỉ quy-định những vấn-đề thuộc nhân-pháp. Ngoài các vấn-đề thuộc về khế-ước và nghĩa-vụ (trong đó có các vấn-đề về trách-nhiệm dân-sự), bộ luật này còn không quy-định cả các vấn-đề chế-độ tài-sản của vợ chồng hay thừa-kế tuy những vấn-đề này liên-quan mật-thiết đến thân-thuộc-pháp. Trên kia đã nói rõ, về các vấn-đề này, các thẩm-phán trong thời-kỳ gần đây còn tìm kiếm giải-pháp trong các điều-khoản đơn-giản của bộ luật Gia-Long.

Sau hết, một phần lớn các điều-khoản của bộ DLGY hiện nay không còn hiệu lực nữa vì đã bị thay thế bằng các điều-khoản của bộ luật Quốc-tịch (Dụ 7-12-1955) và luật Gia-đình 2-1-1959.

287.— Riêng về các tài-sản, một đạo sắc-lệnh ngày 21-7-1925 đã được ban-hành ở Nam-Phần do nghị-định Toàn-quyền ngày 7-1-1927, gồm có ba phần :

Phần thứ nhất : Quyền sở-hữu, các quyền đối-vật.

Phần thứ hai : Sự thủ-đắc và sự di-chuyển bằng thừa-kế ; sự tặng-dữ ; sự cho thuê ; sự sai-áp.

Phần thứ ba : Quyền địa-bộ.

Các mục-lục trên đây đủ cho ta thấy rõ nội-dung sắc-lệnh ấy đã đi quá mục-đích của văn-kiện này. Không những quy-định về tài-sản, phần thứ hai của sắc-lệnh 21-7-1925 đã đề-cập đến các vấn-đề liên-quan đến các khế-ước, các sự tặng-dữ và các sự thừa-kế về bất-động-sản.

Trước đây, các sắc-lệnh 3-10-1883, bộ Dân-luật giản-yếu và sắc-lệnh 21-7-1925 cũng được áp-dụng ở ba đô-thị Hà-nội, Hải-phòng và Đà-nẵng vốn là những nhượng-địa Pháp (do nghị-định Toàn-quyền ban-hành ngày 9-11-1927).

288.— Gần đây, một bản dự-thảo một bộ dân-luật đầy-đủ đã được soạn cho các thuộc-dân Pháp (nghĩa là các người vốn sinh-trưởng ở Nam-Phần và các nhượng-địa Hà-nội, Hải-phòng và Đà-nẵng). Công-cuộc này khởi-sự từ năm 1935. Hai ủy-ban dự-thảo, do nghị-định cựu Toàn-quyền ngày 5 tháng 12 năm 1935, được thành-lập tại Sàigòn và Hà-nội. Giữa hai bản khởi-thảo, có nhiều điểm bất-đồng, nhất là về chế-độ hôn-sản và các quyền thừa-kế của người phối-ngẫu tồn-sinh. Năm 1938 bản dự-thảo của ủy-ban Sàigòn, được tòa Thượng-thẩm Sàigòn hợp liên-

phòng tán-đồng và chuyển về cho Chính-phủ Pháp. Bản dự-thảo này được sửa đổi về một vài vấn-đề và đã được đạo sắc-lệnh ngày 25-3-1943 công-bố. Theo điều I, sắc-lệnh này, bộ dân-luật được thi-hành kể từ ngày ban-hành tại Việt-Nam. Song chưa có nghị-định nào ban-hành bộ dân-luật ấy cả. Về nội-dung, bộ dân-luật này đã được soạn theo một tinh-thần quá Âu-hóa, đoạn-tuyệt hẳn với tục-lệ truyền-thống của nước ta về nhiều vấn-đề.

II.— CÁC BỘ LUẬT HIỆN-HÀNH TẠI BẮC VÀ TRUNG - PHẦN

289.— Bắc và Trung-Phần trước đây ở dưới chế-độ bảo-hộ của Pháp. Tuy-nhiên, trong chế-độ bảo-hộ, quyền tự-chủ nội bộ của nước bị bảo-hộ không bị xâm-phạm ; nói một cách khác, dù ở dưới thời-kỳ Pháp-thuộc, nước Việt-Nam, theo đúng nguyên-tắc Quốc-tế công-pháp, phải có toàn quyền lập-pháp về nội bộ. Và đó cũng là những điểm được công-nhận trong các điều-ước bảo-hộ mà vua Tự-Đức đã ký với Pháp ngày 6-6-1884 (điều 10 và 16). Tuy nhiên, nếu ở Trung-Phần, bộ dân-luật đã được Nam-triều ban-hành, trái lại bộ dân-luật Bắc đã do viên Thống-sứ Pháp ở Bắc-kỳ ban-bố, và như vậy đã có một sự xâm-phạm vào quyền lập-pháp Việt-Nam.

A.— BỘ DÂN-LUẬT BẮC

290.— Từ năm 1917, ở Bắc-Phần, vấn-đề soạn một bộ dân-luật đã được đề-cập tới. Một đạo nghị-định ngày 6-7-1917 của Toàn-quyền Đông-Dương đã thiết-lập một ủy-ban Việt-Pháp

để thảo một bộ dân-luật. Ủy-ban này làm việc liên-tiếp trong bốn năm và đến 1921, quyển thứ nhất Dân-luật được soạn xong gồm có 91 điều. Đạo dụ ngày 4-10-1921 đã ban-hành và cho thi-hành thử quyển này trong địa-hạt tỉnh Hà-đông. (1)

Đến năm 1927, lại đặt ra một Hội-đồng Cố-vấn về án-lệ Việt-Nam mục-đích khảo-cứu các tục-lệ về luật gia-đình, về thừa-kế và về hương-hỏa. Hội-đồng gồm có các hội-viên Pháp và Việt am-hiểu phong-tục cũ. Theo đuổi công-việc trong ba năm, hội-đồng giải-quyết cả thảy được 324 điều về thân-thuộc-pháp và thừa-kế-pháp. Các câu trả lời của hội-đồng hợp thành « Tập ý-kiến của ủy-ban cố-vấn án-lệ ».

Tập ý-kiến này đã giúp rất nhiều trong việc soạn-thảo bộ Dân-luật Bắc. Tuy nhiên, một số ý-kiến của ủy-ban cố-vấn án-lệ đã không phản-chiếu trung-thực tục-lệ cũ của xã-hội Việt-Nam, vì các nhân-viên của ủy-ban đã chịu ảnh-hưởng của các câu hỏi được nêu ra trong một khuôn-khổ và với một tinh-thần quá Âu-tây hóa.

Năm 1930, một ủy-ban dự-thảo bộ dân-luật Bắc được thiết-lập, chủ-tịch là viên Chánh nhất tòa Thượng-thẩm Hà-nội Morché. Năm sau, bản dự-thảo được soạn xong. Bộ Dân-luật Bắc được ban-hành do nghị-định của viên Thống-sứ Bắc-Phần ngày 30-3-1931 và được cho thi-hành kể từ ngày 1 tháng bảy năm 1931.

291.— Trước khi phân-tích bộ dân-luật này, ta cần vạch rõ tính-cách bất-hợp-pháp của sự ban-hành bộ Dân-luật Bắc.

(1) *Nghị-định Toàn-quyền ngày 9 tháng một năm 1921.*

Dưới chế-độ bảo-hộ của Pháp, nước Việt-Nam không mất quyền tự-chủ nội bộ và vẫn còn quyền lập-pháp. Vậy bộ Dân-luật đáng lẽ phải do Chính-phủ Nam-triều thời ấy ban-hành mới hợp-pháp. Vẫn biết rằng tại Bắc-Việt, đạo dụ ngày 26-7-1897 đã bãi bỏ nha Kinh-lược Bắc-kỳ và chuyển giao các sự-vụ nha ấy sang phủ Thống-sứ, song viên Khâm-sai và Thống-sứ chỉ có quyền hành-chính chứ không có quyền lập-pháp. Hành-động như trên, viên Thống-sứ đã vượt quá quyền-hạn của mình và không tôn-trọng các hiệp-ước bảo-hộ năm 1884.

Trong thực-tế, từ năm 1931 đến khi chấm-dứt chế-độ bảo-hộ vì tình-thế thời ấy, không ai nghĩ đến việc xâm-phạm này vào chủ-quyền nội-bộ Việt-Nam và cũng không ai đi-nghị tính-cách bất-hợp-pháp của hành-vi ấy. Nhan-đề chính-thức của bộ dân-luật này là « Bộ Dân-luật thi-hành tại các tòa Nam-án Bắc-kỳ », nay gọi là Bộ Dân-luật Bắc cho gọn.

1.— Phân-tích nội-dung bộ dân-luật Bắc.

292.— Bộ dân-luật Bắc gồm có 1455 điều, chia làm một thiên sơ-bộ và 4 quyển.

Thiên sơ-bộ gồm các nguyên-tắc căn-bản của nền luật-pháp mới (nguyên-tắc công-bố các đạo luật và nguyên-tắc bất hồi-tố ; nguyên-tắc bình-đẳng, tự-do cá-nhân và tôn-trọng quyền tư-hữu ; nguyên-tắc ưu-thế của các luật-pháp đối với các tư-ước ; và nguyên-tắc ưu-thế của luật-pháp đối với các thẩm-phán vì các thẩm-phán không được tự-ý đặt ra luật để phán-đoán).

Quyển thứ nhất, quan-trọng và tân-kỳ nhất, quy-định trong 12 thiên các vấn-đề trong luật gia-đình (thân-thuộc-pháp) kể cả các chế-độ về tài-sản của vợ chồng và các vấn-đề thừa-kế.

Quyển thứ hai quy-định các vấn-đề về tài-sản.

Quyển thứ ba liên-quan đến các nghĩa-vụ và khế-ước.

Quyển thứ tư nói về cách viện-chứng.

293.— Quyển thứ nhất, so với ba quyển kia, đặc-sắc hơn cả. Trong quyển này ta thấy rõ sự cố gắng của nhà làm luật muốn theo sát các phong-tục truyền-thống của ta, nhất là trong các vấn-đề tổ-chức gia-đình và thừa-kế. Tuy-nhiên về nhiều vấn-đề, như vấn-đề phụ-hệ và bảo-vệ các người vô-năng-lực trong pháp-luật cũ của ta không hề nói tới, cho nên, cũng phải phỏng theo dân-luật Âu-Tây.

Lẽ tất-nhiên, về nội-dung ba quyển kia, bộ Dân-luật Bắc còn mượn nhiều điều-khoản ở Tây-phương hơn nữa, vì về các vấn-đề tài-sản, khế-ước, và bằng-chứng, luật-pháp cũ của ta rất sơ-lược.

Điều nhận-xét trên này đã được ghi trong tờ trình của hội-đồng biên-tập bản dự-thảo bộ Dân-luật : « Trong việc biên-tập luật-lệ này đại-khái chú-ý không xâm-phạm đến những chế-độ cốt-yếu của xã-hội Việt-Nam, mà lại châm-chước cho thích-hợp với phong-tục cùng trình-độ hiện-thời của dân Việt-Nam. Những chế-độ đó là do cổ-lệ trong luật Tầu đã mấy nghìn năm đến giờ, đại-để khác với cổ-luật nước Việt-Nam nhiều lắm, nhất là do những phong-tục đã kinh-qua nhiều đời mà truyền đến bây giờ, mỗi đời có biến-thiên sai-biệt.

« Bởi thế nên bản dự-thảo này, đại-khái là châm-chước với hiện-tình phong-tục do Hội-đồng khảo-sát tục-lệ đã sưu-tập, nhất là thuộc về chế-độ gia-đình cùng luật-lệ thừa-tự. Còn những điều trong cổ-lệ cổ-tục không nói đến, hoặc mập-mờ không được chắc-chắn, thời châm-chước theo Dân-luật của Pháp mà các tòa án vẫn thường thi-hành để giải-quyết nhiều vấn-đề về phương-diện thực-tế, song từ trước các điều-luật ấy, ở trước tòa, chỉ coi là lẽ phải dương-nhiên chứ không phải là thực-tại-pháp ». (1)

2.— *Phạm-vi áp-dụng của Dân-luật Bắc*

294.— Bộ Dân-luật Bắc chỉ thi-hành cho các người thuộc quyền xét-xử của các tòa án Quốc-gia ở Bắc-Phần (điều thứ 12).

Từ ngày áp-dụng bộ Dân-luật Bắc, bao nhiêu những đạo dân-luật có trước ở Bắc-Phần mà tương-phản với luật này đều bãi-bỏ, nhất là các điều-khoản trong luật Gia-Long.

Tuy nhiên, các phong-tục tập-quán riêng của dân bản-thổ miền thượng-du Bắc-Việt như Mán, Mèo, Mường, Nùng, Kha, Thái v.v... có thể do nghị-định cứ để cho thi-hành (điều 1453).

Tuy về nguyên-tắc, Dân-luật Bắc chỉ thi-hành trước các tòa án quốc-gia Bắc-Phần, song cũng có một vài trường-hợp phạm-vi áp-dụng của bộ luật này rộng hơn lãnh-thổ Bắc-Phần. Theo điều thứ hai Dân-luật Bắc, các điều-luật liên-quan đến thân-trạng và năng-lực vẫn được áp-dụng dù đương-sự có cư-trú ở ngoài địa-hạt Bắc-Phần.

---

(1) Tờ trình của Hội-đồng biên-tập bản dự-thảo Dân-luật, in trong quyển Dân luật Bắc 1931, trang IV.

Điều này rất đáng ghi nhớ vì có cuộc di-cư vĩ-đại của đồng-bào Bắc. Các đồng-bào này vẫn do các điều-khoản của dân-luật Bắc chi-phối về thân-trạng và năng-lực cho đến ngày thay thế bằng các điều-khoản của luật gia-đình 2-1-1959.

Một thí-dụ : về hôn-nhân, theo Dân-luật Bắc, ít nhất trai cũng phải đủ 18 tuổi, và gái 15 tuổi mới được làm giá-thú. Theo Dân-luật Giản-yếu, trai chỉ cần 16 tuổi và gái 14 tuổi. Nếu nay một đồng-bào Bắc di-cư vào Saigon cưới vợ, tất người chồng phải theo dân-luật Bắc và ít nhất phải đủ 18 tuổi (chứ không phải 16 tuổi).

Đây là những vụ phân-tranh luật-pháp nội-bộ mà chỉ có sự duy-nhất-hóa các bộ dân-luật hiện-hành mới có thể chấm-rứt.

3.— Phê-bình bộ Dân-luật Bắc

295.— Bộ Dân-luật Bắc là một bước đầu tiên trên con đường cải-tổ luật-pháp của ta theo kỹ-thuật pháp-lý Tây-phương. Về thực-tế, trong hơn hai mươi năm áp-dụng, bộ dân-luật ấy cũng đã giúp ích nhiều cho các tòa án ở Bắc-Phần trong việc phán-đoán các vụ kiện dân-sự.

Về nội-dung, bộ Dân-luật Bắc có vài ưu-điểm. Nhà làm luật đã tỏ ra có một phương-pháp làm việc có ý-thức, biết sưu-tầm các cổ-lệ của ta, để cố phản-chiếu hiện-trạng chế-độ xã-hội Việt-Nam. Sự cố-gắng này là một điểm đặc-sắc của bộ Dân-luật Bắc so với các bộ luật đã được ban-hành ở Nam-Phần, tuy một đôi khi kết-quả cũng không hẳn được mỹ-mãn như ta mong-đợi.

Song bên cạnh ưu-điểm ấy, cần phải vạch rõ các khuyết-điểm.

Trước hết, bộ biên-tập — trong ấy ảnh-hưởng của viên Chánh nhất Morché rất lớn — đã bồng-bột chấp-nhận một cách nông-nổi nhiều lý-thuyết pháp-lý của Pháp trong thời ấy : như thuyết vô-năng-lực của đàn-bà có chồng. Trong luật cũ của ta, không hề có điều-khoản nào buộc vợ phải xin phép chồng mới có đủ năng-lực để thực-hiện các hành-vi pháp-luật như : mua, bán, hoặc nhận của thừa-kế hay của tặng-dữ. Trong thực-tế, quyền-hạn của người đàn-bà Việt trong xã-hội cũ của ta khá rộng, đâu phải là người vô-năng-lực ?

Bộ Dân-luật Bắc lại công-nhận cả thuyết giá-thú hư-vô *(théorie de l'inexistence du mariage)* là một thuyết đương phát-triển mạnh ở Pháp vào khoảng 1930, nhưng ngày nay đã bị các luật-gia chỉ-trích kịch-liệt.

Ngoài ra, danh-từ nhiều khi dùng chưa được chính-xác, còn mập-mờ cho nên có thể giải-thích được nhiều cách. Do đó, ý-kiến của nhà làm luật không được rõ-rệt, như trong vấn-đề tài-sản riêng của người đàn-bà có chồng.

B — BỘ DÂN-LUẬT TRUNG

296. — Bộ Dân-luật Bắc 1931 đã được nhà làm luật ở Trung-Phần dùng làm khuôn-mẫu để soạn quyển Dân-luật Trung. Có thể nói bộ Dân-luật Trung đã chép lại gần đủ các điều-khoản của bộ Dân-luật Bắc, trừ một

vài sự thay đổi nhỏ-nhặt. Tuy vậy, ở Trung-Phần người ta đã phải đợi một thời-gian khá dài mới có một bộ luật hoàn-toàn.

Quyển nhất được ban-hành do đạo Dụ số 51 ngày 13-7-1936.

Quyển thứ hai, được ban-hành do đạo Dụ số 95 ngày 8-1-1938.

Các quyển thứ ba, thứ tư và thứ năm, được ban-hành do đạo Dụ số 59 ngày 28-9-1939.

Quyển Dân-luật Trung gồm tất cả 1709 điều. Nhan-đề chính-thức của bộ này là : Hoàng-Việt Trung-Kỳ Hộ-luật, nay gọi tắt là bộ Dân-luật Trung vừa gọn, vừa hợp-thời hơn.

297.— Sự thay đổi quan-trọng nhất là cách bố-cục : các thiên thứ 11 và 12 của quyển nhất bộ Dân-luật Bắc liên-quan đến các vấn-đề thừa-kế đã được tách riêng ra và hợp thành quyển II ở bộ dân-luật Trung. Cũng ở trong quyển này, một vài điều-khoản được thay đổi về nội-dung.

Sở-dĩ quyển Dân-luật Trung có nhiều hơn quyển Dân-luật Bắc 245 điều, là vì về các vấn-đề khế-ước, bộ Dân-luật Trung theo dân-luật của Pháp quy-định kỹ-càng hơn dân-luật Bắc.

Thí-dụ : Nói về việc sinh-thời tặng-dữ (điều 951 đến 994). D.L.T. cả thảy 43 điều ; trong D.L.B. chỉ có 12 điều (điều 864 đến 876). Nói về khế-ước thuê nhân-công và thuê công-nghệ (điều 1216 đến 1263), D.L.T. cả thảy 47

điều ; trong D.L.B. chỉ có 32 điều (1050 đến 1082). Nói về quyền đề-đương (điều 1560 đến 1615) D.L.T. cả thảy 55 điều ; trong dân-luật Bắc chỉ có 19 điều (điều 1353 đến 1372). Tuy nhiên, Dân-luật Bắc có quy-định về các hội buôn, (điều 1237 — 1299), trái lại vấn-đề này không được quy-định trong Dân-luật Trung, vì lẽ nhà làm luật coi vấn-đề này thuộc về thương-luật chứ không phải dân-luật. (1)

Thật ra các sự thay đổi trên đây đều mượn ở luật của Pháp nên cũng không có gì quan-hệ lắm.

298.— *Về tinh-thần phạm-vi áp-dụng và việc phê-bình Dân-luật Trung* vì bộ luật này gần giống Dân-luật Bắc, nên các điều giải-thích và bình-luận ở trên cũng áp-dụng cho bộ Dân-luật Trung, không có gì thay đổi.

III.— LUẬT GIA-ĐÌNH

298 diệp.— Ngày 2 tháng giêng năm 1959, Tổng-Thống đã ban-hành Luật gia-đình. Luật này đã quy-định, trong 135 điều, các vấn-đề sau :

1.— Hôn-thú

2.— Chế-độ phu-phụ tài-sản

3.— Sự ly-thân

(1) Tuy điều 301 D.L.T. (quyền nhất quy-định về người) dự liệu rằng vấn-đề thương-hội đã được quy-định trong bộ dân-luật (phần khế-ước), song ở Trung-phần, một bộ luật thương-mại đã được ban-hành năm 1942 (Dụ 16 ngày 12-6-1942) và được thi-hành kể từ ngày 25-1-1944 (Dụ số 80 ngày 8-10-1943).

4.— Sự ngoại-hôn
5.— Tử-hệ chính-thức
6.— Tử-hệ ngoại-hôn
7.— Sự lập con nuôi.

Theo điều 135, « những điều-luật hiện-hành trái với luật này đều bị bãi bỏ ». Như vậy, các sự quy-định trong bộ Dân-luật Bắc, Dân-luật Trung và Dân-luật giản-yếu về các đề-mục kể trên đã được thay-thế bằng những điều-khoản của luật gia-đình và sự thống-nhất hóa dân-luật đã được thực-hiện một phần đối với các vấn-đề này. (1)

oOo

299.— Để kết-thúc tình-trạng nghịch-thường và có thể nói là hậu-tiến của nền pháp-luật Việt-nam hiện-thời, chúng ta thiết-tha mong-mỏi sớm có một bộ Dân-luật duy-nhất, đầy-đủ, vừa thích-hợp với các nhu-cầu xã-hội hiện-tại, vừa không trái với các phong-tục cổ-truyền của dân ta, nhất là về vấn-đề liên-quan đến gia-đình. Trong nhiệm-vụ khó-khăn này, nhà làm luật luôn-luôn phải quan-tâm đến hai yếu-tố : một yếu-tố tĩnh gồm các truyền-thống, cổ-tục ; một yếu-tố động bắt nguồn ở các nhu-cầu mới mẻ của một nền văn-minh mỗi ngày một phức-tạp. Do sự hòa-hợp của hai yếu-tố ấy, luật-pháp phải tiến theo cùng một nhịp với xã-hội, song không thể tiến liều-lĩnh như một sự nhào-lộn trong khoảng đêm tối. Đó là gánh-vác nặng-nề đương đợi chờ các luật-gia tương-lai của Việt-Nam.

---

(1) Về nội-dung luật gia-đình, xem Việt-Nam dân-luật lược-khảo, quyển I của Vũ-văn-Mẫu.

ĐOẠN THỨ HAI

TỤC-LỆ

A.— ĐỊNH-NGHĨA

300.— Ở trong nền pháp-luật Tây-phương, tục-lệ được coi là một nguồn-gốc của dân-luật để bổ-khuyết các chỗ thiếu-sót trong luật-pháp. Vì vậy, nguồn-gốc này chỉ có *tính-cách bổ-sung*, và chỉ áp-dụng khi không có điều-khoản nào trong luật-pháp. Nó không thể đi trái với các điều-khoản của luật-pháp.

Sở-dĩ tục-lệ được công-nhận có một giá-trị lập-pháp bổ-sung như vậy, vì một nền pháp-luật dù phong-phú đến mức nào, và nhà làm luật dù có thiện-chí đến đâu, cũng không sao quy-định được hết mọi trường-hợp. Hơn nữa, với sự tiến-hóa của khoa-học và của nền kinh-tế, tình-trạng xã-hội luôn luôn biến-chuyển với sự phát-triển không ngừng của các chế-độ mới. Nhà làm luật thường không thể quy-định kịp theo nhịp tiến-hóa ấy. Trong hai trường-hợp này, đứng trước sự thiếu-sót của pháp-luật, các sự giao-tế giữa tư-nhân sẽ được quy-định như thế nào ?

Có hai phương-pháp :

a) Theo bộ luật Gia-Long cũ, trong trường-hợp này, các thẩm-phán được quyền căn-cứ vào một điều-khoản tương-tự trong luật để xét-xử (điều thứ 43 G.L.).

b) Trong pháp-luật Tây-phương, để tránh sự chuyên-đoán của các thẩm-phán, người ta căn-cứ vào tục-lệ.

301.— Những căn-cứ vào tiêu-chuẩn nào, để nhận rõ được tục-lệ ?

Tục-lệ gồm có hai yếu-tố :

1) Một yếu-tố thực-thể là tập-quán (*usage*). Đứng trước một trường-hợp nào, vì thiếu điều-khoản luật-pháp, người ta được tự-do hành-động để áp-dụng biện-pháp xét ra hợp với quyền-lợi của mình nhất, miễn là đừng hại đến quyền-lợi của người khác. Nếu biện-pháp ấy, lâu dần được các người khác theo, sẽ trở nên tập-quán.

2) Một yếu-tố tinh-thần là ý-thức về sự cần-thiết của tập-quán nói trên (*opinio necessitatis*).

Thiếu yếu-tố tinh-thần này, tập-quán nói trên sẽ không có tính-cách bó-buộc ; mỗi người có thể hoạt-động hoặc tìm một biện-pháp khác nhau, tất-nhiên tập-quán không thể biến-thành tục-lệ được.

Một thí-dụ : sự sêu tết trước khi làm giá-thú là một tục-lệ ; trong xã-hội của ta, việc nhà trai đem lễ vật đến tặng nhà gái vào các ngày tết chính trong năm là một tập-quán có đã từ lâu, ai cũng theo : đây là yếu-tố thực-tế. Mọi người đều có ý nghĩ rằng nếu bỏ sêu tết là bên nhà trai không muốn tiếp-tục sự xin cưới nữa : đây là yếu-tố tinh-thần của tục-lệ. Trái lại, việc tặng một số tiền thưởng cho người tài-xế tắc-xi không thể coi được là một tục-lệ mà chỉ là một tập-quán vì thiếu thành tố tinh-thần nói trên.

B.— VAI TRÒ CỦA TỤC-LỆ TRONG DÂN-LUẬT VIỆT-NAM

302.— Trong nền dân-luật hiện-tại của ta, tục-lệ cũng được coi là một nguồn-gốc dân-luật bổ-xung.

Vai trò ấy rất quan-trọng ở Nam-Phần. Vì bộ Dân-luật Giản-yếu không quy-định hết các vấn-đề dân-sự, cho nên các tòa án thường phải tìm các giải-pháp trong bộ luật Gia-Long cũ. Nhưng ta đã rõ, bộ luật Gia-Long đã mô-phỏng bộ luật Mãn-Thanh một cách quá-đáng, không nghĩ gì đến sự quy-định các định-chế xã-hội đặc-thù của ta. Vì vậy, đối với các vấn-đề liên-quan đến chế-độ tài-sản của vợ chồng, nhất là vấn-đề tài-sản riêng của người vợ, cũng như đối với vấn-đề hương-hỏa, giải-pháp trên đây không đem lại những kết-quả khả-quan. Người ta phải tìm ở tục-lệ những giải-pháp thích-đáng để bổ-xung cho bộ Dân-luật giản-yếu. Có nhiều khi, tòa án đã coi những điều-khoản của bộ luật nhà Lê như phản-ảnh của các tục-lệ ấy. (T.T. Sàigòn 24-3-1921. Dar. 21-3-230) « Chiếu-chi, đã từ lâu, tục-lệ đã công-nhận cho người vợ được quyền có tài-sản riêng, nhất là trong trường-hợp người đàn-bà được nhận của tặng-dữ hay di-sản ; điều-lệ này đã được thừa-nhận trong bộ luật nhà Lê, vừa quảng-đại, vừa hợp với tình-tình Việt-Nam hơn là bộ luật Gia-Long chỉ là một bộ luật sao đúng nguyên-văn của bộ luật Mãn-Thanh, vừa cổ-hủ, vừa phi nhân-loại...».

Tuy các bộ dân-luật Bắc và Trung có đầy-đủ hơn, song nhà làm luật, cũng vẫn không phủ-nhận giá-trị của tục-lệ như một nguồn-gốc lập-pháp bổ-xung.

Theo điều thứ 4 của hai bộ dân-luật Bắc và Trung: «Khi nào không có điều-luật dẫn-dụng được, thẩm-phán sẽ xử theo thành-lệ và tục-lệ».

303.— Đối với các đồng-bào Thượng, sinh sống ở các miền thượng-du, tục-lệ còn giữ một địa-vị quan-trọng hơn. Trong bộ Dân-luật Bắc, theo điều 1453, một số phong-tục và tập-quán riêng-biệt của dân miền thượng-du Bắc (các người Mán, Mèo, Mường, Nùng, Kha, Thái) có thể được duy-trì bằng nghị-định của Thủ-hiến địa-phương (hồi Pháp-thuộc, bằng nghị-định của Thống-sứ Bắc-kỳ).

Các đạo dụ (1936-1938-1939) ban-bố các quyển I, II, III, IV và V của bộ Dân-luật Trung còn quy-định vấn-đề này một cách rộng-rãi hơn nữa và trù-liệu rằng trong khi chưa có lệnh khác, bộ Dân-luật Trung không áp-dụng cho các người Chàm, Mường v. v... Các việc tranh-tụng giữa các thổ-dân sẽ được xét-xử theo tục-lệ của họ.

Gần đây, tòa Thượng-thẩm Huế đã có dịp áp-dụng nguyên-tắc trên trong một vụ kiện liên-quan đến chế-độ lập-tự của đồng-bào Chàm. Tòa-án đã áp-dụng phong-tục riêng-biệt của họ, dĩ nam vi ngoại, dĩ nữ vi nội (Con trai về họ ngoại, con gái về họ nội). Vì thế, tên họ và tài-sản của đồng-bào Chàm chỉ do mẹ truyền cho con gái thôi, theo mẫu-hệ-chế, khác hẳn chúng ta. (T.T. Huế 3-10-56. Pháp-lý Tập-san 1957-1-70).

Tuy-nhiên, biết rõ các tục-lệ ở trong nước không phải là việc dễ. Ở nước ta, trước khi Ủy-ban Cố-vấn về Án-lệ được thành-lập, chưa hề có công-cuộc nào sưu-tầm tục-lệ.

Vì vậy, riêng các nguồn-gốc lập-pháp cũng không đủ để giải-quyết một cách ổn-thỏa mọi sự khó-khăn ; người ta còn cần đến cả nguồn-gốc giải-thích nữa.

TIẾT THỨ HAI

CÁC NGUỒN-GỐC GIẢI-THÍCH

(Sources interprétatives)

304.— Các nguồn-gốc giải-thích dân-luật gồm có :

a) — Án-lệ *(Jurisprudence)*

b) — Học-lý *(Doctrine)*

Sau khi xét các nguồn-gốc này, ta cần phải nghiên-cứu về các phương-pháp giải-thích luật-pháp.

ĐOẠN THỨ NHẤT

CÁC NGUỒN-GỐC GIẢI-THÍCH

PHẦN-ĐOẠN NHẤT : ÁN-LỆ

305.— Án-lệ *(Jurisprudence)* là đường lối giải-thích và áp-dụng luật-pháp của các tòa án về một điểm pháp-lý đã được coi như thành một lệ hay một tiền-lệ, khiến các thẩm-phán có thể noi theo đó trong các trường-hợp tương-tự.

Trong thực-tế, án-lệ có hai nhiệm-vụ : một mặt giải-thích luật-pháp, một mặt dự-bị các cuộc cải-cách về pháp-luật.

A.— NHIỆM-VỤ GIẢI-THÍCH PHÁP-LUẬT

306.— Ngày nay, hiến-pháp của hầu hết các nước tân-tiến trên thế-giới đều công-nhận nguyên-tắc phân-quyền *(séparation des pouvoirs)* hay phân-nhiệm *(séparation des fonctions)*. Một khi nhà lập-pháp đã làm luật xong, các tòa án có nhiệm-

vụ áp-dụng các đạo luật ấy trong những trường-hợp phân-tranh giữa cá-nhân ; nhờ ở sự phân-xử này, ý-nghĩa và tầm hiệu-lực của các đạo luật ấy đã được hoạch-định rõ-ràng.

Nhiệm-vụ phân-xử này, hiện nay ở trong ba bộ Dân-luật hiện-hành đều ghi rõ. Theo điều 5 của Dân-luật Bắc và Trung và điều 4 của Dân-luật Giản-yếu : « Vị thẩm-phán nào viện lẽ luật không quy-định, hoặc tối nghĩa, hoặc không đủ, để thoái-thác không xét-xử, có thể bị truy-tố về sự bất-khẳng thụ-lý ». Điều-luật này đã được mượn ở trong bộ Dân-luật của Pháp (điều 4) (1). Sở-dĩ nhiệm-vụ phân-xử của thẩm-phán có tính-cách cưỡng-bách cũng vì hai lẽ :

Một mặt, nếu thẩm-phán có quyền từ-khước không phán-quyết, lẽ tự-nhiên các đương-sự sẽ có xu-hướng tự mình giải-quyết các vụ tương-tranh theo ý muốn, và tự tìm đủ mọi cách để giữ phần thắng, không quan-tâm đến vấn-đề đâu là công-lý. Trong tình-trạng hỗn-mang ấy, sức mạnh sẽ thắng lẽ phải và trật-tự xã-hội sẽ bị rối-loạn.

Một mặt khác bất luận gặp trường-hợp luật-pháp tối nghĩa hay không quy-định đầy-đủ, cũng cần để cho các thẩm-phán có quyền xét-xử, không phải hỏi lại quyền lập-pháp giải-thích cho rõ nghĩa. Quyền lập-pháp chỉ có nhiệm-vụ làm các luật có tính-cách tổng-quát. Một khi áp-dụng các luật ấy vào từng trường-hợp phân-tranh, nghĩa là vào các việc có tính-cách cá-nhân, không nên để cho quyền lập-pháp có quyền giải-thích để tránh những sự thiên-vị đáng tiếc có thể sẩy ra. Vì vậy, quyền giải-thích này phải dành cho các thẩm-phán.

(1) 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. (art. 4 C. Civ. frs.).

Tuy-nhiên, cũng nên chú-ý tới điểm nhà lập-pháp có quyền giải-thích một đạo luật đã được biểu-quyết bằng một đạo luật khác thường gọi là *luật giải-thích (loi interprétative)*. Nhưng trong trường-hợp này, sự giải-thích có tính-cách tổng-quát. Đạo luật giải-thích được biểu-quyết chung cho các vụ phân-tranh vị-lai, không áp-dụng riêng cho một vụ nào như các phán-quyết của thẩm-phán.

307.— Có nhiệm-vụ phải xử-xét về các vụ tương-tranh, các vị thẩm-phán cũng không có quyền vượt khỏi phạm-vi các vụ ấy. Nói một cách khác, sự phán-quyết của thẩm-phán, bất-luận ở cấp nào (tòa sơ-thẩm, thượng-thẩm hay phá-án cũng vậy), chỉ có giá-trị đối với việc đem ra xử mà thôi. Những án ấy không thể ràng-buộc một tòa-án nào trong những vụ tương-tự. Như vậy, trong một việc kiện khác, tòa án ấy có thể xử ngược lại, và những trường-hợp như vậy không phải là hi-hữu trong án-lệ.

Một thí-dụ mượn ở án-lệ Nam-Phần :

Về vấn-đề xét đàn-bà có tài-sản riêng không, các tòa án đã nhiều lần chuyển-hướng, khi thì quan-niệm gia-đình Việt-Nam là một gia-đình thuần-nhất, người chồng được coi là sở-hữu-chủ đối với tất cả các tài-sản, của vợ cũng như của chồng ; khi thì ngược lại, công-nhận cho người vợ có tài-sản riêng-biệt.

308.— Hai bộ Dân-luật Bắc và Trung (6 điều) và bộ Dân-luật Giản-yếu (5 điều) : « Cấm các thẩm-phán được phán-quyết những điều có tính-cách tổng-quát và pháp-qui trong các vụ kiện do mình xử. » *(Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et règlementaire sur les causes qui leur sont soumises)*.

Bản Việt-văn của bộ Dân-luật Bắc, điều 6 dịch hơi sai nghĩa : « Cấm quan thẩm-phán không được tự đặt ra luật-lệ mà xử-đoán ».

Sự thật, theo các điều trên đây, các thẩm-phán không thể phán-quyết rằng điều ghi trong bản án có thể áp-dụng trong các vụ tương-tự. Nói một cách khác, các bản án ấy không được có tính-cách pháp-qui.

Sở-dĩ các thẩm-phán không được tuyên những phán-quyết hay phúc-nghị pháp-qui *(arrêt de règlement)* vì hai lẽ. Một mặt, nguyên-tắc phân-quyền hay phân-nhiệm không cho phép thẩm-phán được đột-nhập, xâm-lấn sang địa-hạt lập-pháp ; một mặt, sự cấm-chỉ những phán-quyết pháp-qui rất cần-thiết trong thực-tế. Không có giải-pháp ấy, mỗi tòa án có thể đặt thêm ra những luật-pháp riêng-biệt và pháp-chế trong nước sẽ mất tính-chất duy-nhất.

309.— Tuy-nhiên, một vấn-đề cần được giải-quyết : Khi thẩm-phán gặp một trường-hợp không được quy-định trong luật, hoặc một điều-khoản không minh-bạch có thể giải-thích nhiều cách, mỗi tòa án, có thể xử một lối khác, theo ý-kiến mình hiểu riêng tục-lệ hoặc điều luật nói trên. Nếu vậy thì tại sao lại có thể có án-lệ ?

Sở-dĩ có được án-lệ là nhờ ở tòa Thượng-thẩm và tòa Phá-án, là những cơ-quan kiểm-soát lại các án hay phán-nghị (jugement) của tòa Sơ-thẩm (1) một cách trực-tiếp hay gián-tiếp.

310.— Sự kiểm-soát trực-tiếp do tòa Thượng-thẩm (2) đảm-nhiệm. Nếu có sự kháng-cáo của đương-sự, toàn-vụ sẽ được

(1) Tribunal de première instance
(2) Cour d'appel

tòa Thượng-thẩm xét lại, cả về tình và lý. Về tình, tòa Thượng-thẩm sẽ duyệt lại các sự-kiện đã được xét-xử ở tòa Sơ-thẩm xem có đúng không ? Về lý, tòa Thượng-thẩm sẽ xét xem đối với các sự-kiện đã được thừa-nhận, tòa Sơ-thẩm có áp-dụng những điều luật thích-đáng không ?

Sau khi xét lại hai điểm trên này, — mà người ta thường gọi là điểm thực-sự *(point de fait)* và điểm pháp-luật *(point de droit)* —, tùy trường-hợp, tòa Thượng-thẩm sẽ tuyên một bản phúc-nghị hay phúc-quyết, hoặc y-án *(arrêt confirmatif)*, hoặc cải-án toàn-phần hay cải-án nhất-bộ *(arrêt de réformation)*.

311.— Sự kiểm-soát gián-tiếp các án chung-thẩm do tòa Phá-án (1) đảm-nhận. Đối với án chung-thẩm không thể kháng-cáo được nữa. Tuy-nhiên, nếu đương-sự cho rằng điều-khoản luật-pháp đã áp-dụng sai, nghĩa là trong trường-hợp vi-luật (2), (hiểu theo nghĩa rộng của danh-từ) thì có thể xin phá-án được. Tòa Phá-án không xét về tình mà chỉ xét về lý. Nói một cách khác, tòa Phá-án không thẩm-định lại toàn-bộ vụ kiện. Các sự-kiện đã được thừa-nhận trước tòa án chung-thẩm sẽ được tòa Phá-án coi như hợp với sự thực. Tòa Phá-án chỉ xét xem trong bản án chung-thẩm, sự áp-dụng các luật-pháp có đúng không ? (3)

Trong trường-hợp có sự vi-luật, tòa Phá-án sẽ phá cái án chung-thẩm, song sẽ không tự xét lại vụ kiện mà chỉ giao

---

(1) Ở Việt-Nam, Tòa Phá-án, được tổ-chức trong hai đạo Dụ 18-10-1949 (C.B.V.N 1949-222) và 2-9-1954 (C.B.V.N. 1954-2123) — (Cour de Cassation).

(2) Violation de la loi.

(3) Về thẩm-quyền của tòa Phá-án, xem Hệ-thống các tòa án (Hạ dẫn : số 370 bis).

cho một tòa án khác cùng đẳng-cấp xử lại. Trong trường-hợp này, án của tòa Phá-án sẽ là một phúc-nghị di-giao hay phúc-quyết di-giao *(arrêt de renvoi)*.

Nếu tòa án di-giao cùng theo một quan-điểm với bản án chung-thẩm đã bị phá, và đương-sự lại có đơn xin thượng-tố, tòa Phá-án sẽ xét-xử ra sao ?

Ở Pháp, lần này, tòa Phá-án sẽ họp tất cả các Phòng án để phán-quyết. Phiên tòa và phúc-quyết liên-phòng có tính-cách long-trọng, (1) và lần này quan-điểm của tòa Phá-án sẽ có tính-cách cưỡng-hành đối với tòa án di-giao lần thứ hai trong vụ kiện ấy.

Ở Việt-Nam, dụ 18-10-1949 quy-định thủ-tục trước tòa Phá-án đã áp-dụng một giải-pháp khác : lần này tòa Phá-án xử chung-thẩm (điều 23) ; như vậy, tòa Phá-án sẽ xử cả về các điểm thực-sự và pháp-luật.

Thủ-tục của tòa Phá-án ở Pháp cũng như ở Việt-Nam đã dành cho tòa án này một nhiệm-vụ quan-trọng.

Với nhiệm-vụ trên, tòa Phá-án sẽ đóng hai vai trò : vai trò thứ nhất là kiểm-soát sự áp-dụng pháp-luật. Khi một tòa án xử chung-thẩm, áp-dụng sai luật-pháp (trường-hợp gọi là vi-luật), tòa Phá-án sẽ hủy án ấy và nội-vụ sẽ được xử lại. Vai trò thứ hai là bảo-đảm một sự thống-nhất trong việc giải-thích luật-pháp, vì lâu dần các tòa án sẽ hướng theo các án-lệ của tòa Phá-án, nhất là các bản án liên-phòng. Tuy nhiên, ta phải phân-biệt các án này với các bản phán-quyết pháp-qui. (2)

(1) Arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation.
(2) Arrêt de règlement.

Các Pháp-viện ở nước Pháp dưới cổ-chế có quyền tuyên những bản phán-quyết hay các phúc-quyết pháp-qui. Các bản án này có tính-cách tổng-quát và được áp-dụng trong tương-lai đối với những việc tương-tự. Trái lại, án của tòa Phá-án ngày nay, dù là một bản án chung-thẩm, cũng chỉ có giá-trị đối với vụ kiện được tòa xử mà thôi.

Theo nguyên-tắc, các thẩm-phán vẫn được giữ hoàn-toàn quyền tự-do xét-xử trong những vụ kiện vị-lai.

Nhờ có kiểm-soát trực-tiếp hay gián-tiếp các bản án, lâu dần sự phán-xét của các tòa án cũng tự-nhiên hướng về một đường lối chung và tạo thành án-lệ.

Tuy nhiên, ở đây, thiết-tưởng cũng nên nhấn mạnh rằng thủ-tục thi-hành trước tòa Phá-án ở Pháp hoặc ở Việt-Nam đều có khuyết-điểm. Thủ-tục này phiền-phức và tốn kém vì đã dự-liệu nhiều lần thượng-tố.

Giải-pháp sẽ giản-dị hơn nếu phúc-quyết của tòa Phá-án được coi là có giá-trị thúc buộc đối với tòa án di-giao, khiến tòa này không thể có một quan-điểm khác và như vậy sẽ tránh được một sự thượng-tố lần thứ hai.

Một số luật-gia, quá thiên về lý-thuyết, e-ngại rằng giải-pháp này, tuy giản-dị-hóa thủ-tục, song lại trái với nguyên-tắc lưỡng-cấp tài-phán *(double degré de juridiction)* vì sẽ biến tòa Phá-án thành một cấp tòa án thứ ba đặt trên tòa Thượng-thẩm.

Nếu xét kỹ, sự chỉ-trích trên đây cũng không xác-đáng vì thủ-tục hiện-thời, trong giai-đoạn cuối cùng, tại Pháp cũng như ở Việt-Nam, đều coi bản án liên-phòng hay chung-thẩm của tòa

Phá-án như có một hiệu-lực thúc-buộc. Vậy tốt hơn là nên công-nhận hiệu-lực này cho bản-án của tòa Phá-án ngay trong giai-đoạn thượng-tố thứ nhất. Làm như vậy sẽ rút ngắn được thủ-tục, sự thượng-tố thứ hai sẽ trở nên vô-ích, và cũng tránh được cho tòa Phá-án khỏi phải xử chung-thẩm, nghĩa là phải xét-xử cả về các điểm thực-sự, vì nhiệm-vụ này sẽ thuộc về tòa Thượng-thẩm di-giao.

B.— NHIỆM-VỤ DỰ-BỊ CÁC CUỘC CẢI-CÁCH PHÁP-LUẬT

312.— Ngoài ra, ở Tây-phương án-lệ không phải chỉ có một vai trò duy-nhất giải-thích các luật-pháp. Nhiều khi đứng trước một nhu-cầu mới của xã-hội, án-lệ đã bước ra ngoài phạm-vi tiêu-cực, và lãnh một nhiệm-vụ tích-cực. Dưới hình-thức giải-thích luật-pháp, án-lệ đã nhiều khi tiến xa hơn ý nhà làm luật, mục-đích để điều-hòa pháp-luật với nhịp tiến-hóa của xã-hội.

313.— Chúng ta đã có dịp vạch rõ vai trò quan-trọng của các thẩm-phán trong cổ-luật. Đứng trước các sự khiếm-khuyết của pháp-luật, thẩm-phán, dưới triều Nguyễn có thể căn-cứ vào các điều luật tương-tự để phán-xét, (điều 43 G.L.). Hơn nữa, theo điều 351 nhan-đề là «bất-ưng-vi», «nếu phạm-nhân làm những điều không nên làm, sẽ phải phạt 40 roi ; nếu việc nặng, sẽ phải phạt 80 trượng». Tuy-nhiên, trong luật cũ của ta, không thể nói rằng có án-lệ vì mỗi thẩm-phán được tự-do xét-xử, không có một sự kiểm-soát duy-nhất làm tiêu-chuẩn như ở Tây-phương.

314.— Trái lại, trong thời-kỳ hiện-tại, sau khi đã thừa-nhận quan-niệm của Tây-phương về pháp-luật, nền dân-luật Việt-nam cũng đã dành một địa-vị khá quan-trọng cho án-lệ.

Lược-xét qua các án cũ, ta nhận thấy các thẩm-phán đã nhiều khi mạnh-dạn áp-dụng các điều-luật Tây-phương còn thiếu-sót trong luật Việt-Nam, coi những điều-luật ấy như phản-ảnh của công-lý chung cho các quốc-gia.

Trong một bản án ngày 4-10-1929 (Dar. 1930. 3. 173), tòa Thượng-thẩm Hà-nội đã phán rằng khế-ước bảo-lãnh tuy không được quy-định trong Dân-luật Việt-Nam ở Bắc và Trung-phần, song có thể áp-dụng các điều-khoản trong luật của Pháp về khế-ước này coi như lý-do đương-nhiên, nhất là điều-khoản về biệt-lợi phân-cát (*bénéfice de division*). Các tố-quyền tà-diện (*action oblique*) và tố-quyền phế-bãi cũng được tòa Thượng-thẩm Đông-dương công-nhận)TTĐD 24-10-1913 Dar. 1914. 3.144 và TT Đông-dương 22-11-1917. Dar. 1920. 3. 49). Hơn nữa, tòa Thượng-thẩm Sàigòn cũng công-nhận tố-quyền phế-bãi để tiêu-hủy một sự thiết-lập hương-hỏa gian-trá, phạm đến quyền chủ nợ (TT Sàigòn 6-10-1933 J.J. 1934. 3. 90).

Tuy các bộ Dân-luật mới cũng khá đầy-đủ, song nhiệm-vụ của án-lệ cũng chưa chấm-rứt.

Điều thứ 4 Dân-luật Bắc và Dân-luật Trung sau khi đề-cập đến vai trò quan-trọng của tục-lệ đã nhấn-mạnh đến sự quan-hệ của án-lệ và học-lý. «Nếu không có tục-lệ, thì thẩm-phán sẽ xử theo lẽ phải và công-lý, dựa theo phong-tục, thói quen và ý riêng của các người đương-sự. Thẩm-phán sẽ giải-quyết theo học-lý và án-lệ».

Hơn nữa, điều 1379, khoản 2, Dân-luật Bắc và 1622, khoản 2, D. L. T. còn ấn-định minh-bạch phận-sự của thẩm-phán về điểm này.

...« Khi nào trong luật, lời văn mơ-hồ tối nghĩa, hay có sự gì nghi-ngờ về ý-nghĩa hoặc về phạm-vi điều-luật, hoặc sánh với các điều-luật khác thuộc về công-việc ấy hay là những việc tương-tự, có thể có sự trái ngược, thu hẹp hay nới rộng điều-luật ấy ra, thì tòa án phải dựa theo cổ-tục, tục-lệ và chiều theo những sự cải-cách trong tư-tưởng, phong-tục, học-thức, tình-trạng kinh-tế, xã-hội trong nước, để thích-dụng đạo luật một cách rộng-rãi nhân-đạo và hợp với thực-trạng, và với các nhu-cầu trong đời sống hiện-tại ».

315.— Để giúp cho sự phát-đạt của án-lệ, hiện nay có nhiều tạp-chí công-bố các án-văn trong nước, khiến việc tra-kiếm cũng được thuận-tiện.

1) Đông-Dương Tư-pháp tập-san (Journal judiciaire de l'Indochine) công-bố đến thời-kỳ gần đây, trong gần 70 năm, các án-văn các tòa phá-án, Tham-chính Viện, các tòa Thượng-thẩm và Sơ-thẩm.

2) Tạp chí Pénant sáng-lập năm 1891.

3) Tạp-chí Dareste sáng-lập năm 1898.

Trong hai tạp-chí này, có công-bố nhiều bản án của các tòa án ở Việt-Nam, nhiều khi các bản ấy còn được chú-thích nữa.

4) Tạp-chí Đông-Dương Pháp-luật Kinh-tế (1937-1944) của các giáo-sư trường Luật Hà-nội (Revue indochinoise juridique et économique).

5) Tạp-chí Pháp-luật chính-trị trong Liên-hiệp-Pháp do giáo-sư Camerlynck điều-khiển (Revue juridique et politique de l'Union française).

6) Tạp-chí « Phổ-thông », cơ-quan văn-hóa của hội Ái-hữu cựu sinh-viên trường Luật Hà-nội (1951-1954).

7) Pháp-lý tập-san sáng-lập năm 1949, của bộ Tư-pháp.

8) Pháp-luật tập-san (1956-1957).

9) Pháp-luật Kinh-tế tạp-chí, sáng lập năm 1956 của trường Luật-khoa Đại-học Sàigòn.

Ngoài ra, có vài quyển sưu-tập các án-văn.

Durwell, Doctrine et Jurisprudence en matière civile ; Saigon 1901 ;

Michel, Jurisprudence générale en matière civile, commerciale, administrative et indigène concernant les Possessions françaises d'Extrême-Orient (1901 à 1905) ;

Gentile, Petit Recueil de Jurisprudence indochinoise en matière civile française et indigène (1915-1924) ;

Recueil de Jurisprudence générale en matière administrative pénale civile française et indigène publié par la Direction des services judiciaires (1915-1936) ;

Recueil de Jurisprudence en matière civile à l'usage des Juridictions indigènes du Tonkin (1932-1936) ;

Recueil de Jurisprudence en matière civile à l'usage des Tribunaux mandarinaux de l'Annam (1941) (Tập án-lệ này đã được trường Luật Sàigòn cho in lại).

PHẦN ĐOẠN HAI : HỌC-LÝ.

316.— Trong số các nguồn-gốc giải-thích của Dân-luật, ở các nước Âu-Mỹ, bên cạnh án-lệ là công-trình của các thẩm-phán, học-lý (doctrine) gồm các học-thuyết, các lời phê-bình, chú-thích của các luật-gia cũng chiếm một địa-vị quan-trọng.

Một mặt, nhờ có học-lý, pháp-luật có cơ luôn-luôn tiến-hóa cùng một nhịp với xã-hội. Các thẩm-phán cũng như quyền lập-pháp có thể theo dõi sát những nhu-cầu của dân-tộc để bồi-đắp những khuyết-điểm trong nền pháp-luật. Một mặt khác, các luật-gia trong khi chú-thích các đạo luật hay các án-văn, đã cộng-tác một cách gián-tiếp với các thẩm-phán vì nhiều khi các tòa án đã chịu ảnh-hưởng rất lớn của các lời phê-bình, chú-thích ấy.

317.— Ở Việt-Nam, dưới chế-độ quân-chủ, ta có thể nói rằng không có học-lý. Đối với các hành-vi của vua, trong nền chính-trị cổ, không ai có quyền và không ai dám phê-bình, chỉ-trích. Lẽ tất-nhiên, nền học-lý không thể phát-sinh được với một quan-niệm chính-trị như vậy.

Tuy điều 59 luật Gia-Long, nhan-đề : « Đọc và giảng-giải các luật-lệ », có mục-đích khuyến-khích sự học luật không những đối với các quan-lại thời đó, mà còn đối với dân-chúng và miễn tội cho các thợ-thuyền giỏi luật, thuộc lòng và biết giảng-nghĩa, giải-thích các điều-luật, khi họ vô ý phạm-tội, song điều-khoản này cũng không đủ để gây một nền học-lý phong-phú.

Vì vậy, các sách cũ về pháp-luật mà ngày nay ta còn tìm kiếm được, như những sách viết dưới triều Lê, triều Nguyễn

nghĩa, hoặc quy-định không đầy-đủ. Tuy vậy, trong những trường-hợp khó-khăn này, phương-pháp chú-giải vẫn chủ-trương phải tìm rõ ý-chí của nhà lập-pháp.

Những biện-pháp nào có thể đem áp-dụng để đạt được kết-quả nói trên ? Muốn tìm kiếm cho biết ý nhà làm luật, người ta sẽ phải hoặc mượn những biện-pháp trong sử-học, hoặc áp-dụng những biện-pháp của luận-lý học.

322.— Chú-thích-gia trước hết phải đặt mình vào địa-vị một nhà sử-học, nghiên-cứu các công-trình dự-bị trong việc tu-soạn đạo luật như các biên-bản, các cuộc thảo-luận tại quốc-hội, tờ trình các lý-do về dự-án luật v.v... Nếu những tài-liệu này đủ để minh-định ý-chí của nhà làm luật, tất-nhiên các tài-liệu quí-báu ấy phải được dùng tới trong việc giải-thích đạo luật.

Trong trường-hợp các tài-liệu trên không giải-quyết nổi vấn-đề, người ta sẽ cần phải xét đến lịch-sử chính-trị và xã-hội lúc ban-hành ra đạo luật,. để suy-doán ra ý-chí nhà làm luật thời ấy. Chú-thích-gia hay thẩm-phán cũng có thể khảo-cứu trong các sách luật xuất-bản đồng-thời với đạo luật. Nếu trong các sách này có trình-bày rõ-ràng về vấn-đề ấy, thì rất có thể nhà làm luật đã chấp-nhận học-thuyết đương-thời.

Ở Pháp chẳng hạn, để hiểu rõ ý-chí của nhà lập-pháp Nã-Phá-Luân về các vấn-đề dân-luật, người ta thường nghiên-cứu các sách luật của luật-gia Pothier, một luật-gia danh-tiếng của Pháp về thế-kỷ thứ 18. Ở Việt-Nam, bộ Dân-luật Bắc ban-hành năm 1931, một phần lớn là công-trình của viên Chánh Nhất Tòa Thượng-thẩm hồi ấy là Morché. Vì vậy, muốn hiểu rõ những điều

tối-nghĩa, có thể khảo-cứu những vấn-đề ấy trong quyển Án-lệ Bắc-Phần (1931-1936) sưu-tập các bản án do viên Chánh Nhất này phán-định.

323.— Nhưng ngoài những phương-pháp mượn ở sử-học, còn có thể áp-dụng những phương-pháp suy-luận thông-thường như :

a) Phương-pháp suy-luận loại-tỷ hay tỷ-luận.

b) Phương-pháp suy-luận đối-nghịch.

c) Phương-pháp suy-luận qui-nạp và suy-diễn.

Nói một cách khác, học-phái chú-giải chấp-nhận những kết-luận của môn-phái triết-lý thiết-yếu *(philosophie essentialiste)* và cho rằng với những phương-pháp suy-luận nói trên, tất-nhiên sẽ đưa dẫn luật-gia hay thẩm-phán ngày nay đi đến đúng những kết-luận của các nhà lập-pháp thời trước.

324.— a) *Phương-pháp suy-luận loại-tỷ hay tỷ-luận (raisonnement par analogie).* Theo phương-pháp này, nếu trong luật-pháp đã giải-quyết một trường-hợp tương-tự, thì có thể căn-cứ vào trường-hợp này để nới rộng phạm-vi giải-pháp ấy cho bao-gồm cả trường-hợp hiện đương cần giải-quyết.

Thí-dụ : Trong dân-luật, nếu hai bên ký-kết với nhau một khế-ước mà ý-chí không được hoàn-toàn tự-do (như bị cưỡng-bách, hay bị lừa-dối) thì khế-ước ấy không có giá-trị.

Nhưng trái lại, trong luật không có điều-khoản nào nói tới tính-cách vô-hiệu của một sự khước-từ kế-sản, dù sự khước-từ ấy không được hoàn-toàn tự-do.

Tuy-nhiên, hai trường-hợp trên có một điểm tương-tự là các chứng-thư đều do ở ý-chí của đương-sự mà có ; vậy khi ý-chí đó vô hiệu vì không được tự-do, ta có thể áp-dụng phương-pháp suy-luận loại-tỷ để kết-luận rằng, sự khước-từ kế-sản cũng vô-hiệu.

325.— b) *Phương-pháp suy-luận đối-nghịch (Raisonnement a contrario)* : Khác với phương-pháp suy-luận loại-tỷ, phương-pháp này căn-cứ vào tính-cách đối-nghịch của hai trường-hợp mà một trong trường-hợp ấy đã được quy-định trong luật. Từ sự đối-lập giữa các yếu-chỉ, người ta sẽ đi đến điểm đối-lập giữa các kết-luận.

Thí-dụ : Trong Dân-luật Bắc, điều 258 quy-định rằng những vụ do bảo-nhi đứng kiện người giám-hộ, về các việc liên-quan đến sự giám-hộ, chỉ chịu thời-hiệu đoản-kỳ 5 năm trong khi các vụ khác, thời-hiệu là 20 năm.

Nói một cách khác, các vụ kiện này phải khởi-tố trong một thời-hạn 5 năm sau khi viên giám-hộ đã khai-trình kế-toán.

Sở-dĩ luật chỉ định một thời-hiệu đặc-biệt như vậy là để giảm bớt trách-nhiệm của giám-hộ viên, khỏi phải quan-tâm giữ sổ-sách bút-toán trong một thời-gian quá lâu dài về một việc giám-hộ chỉ có ích thực-sự cho bảo-nhi ; nếu bắt viên giám-hộ chịu một trách-nhiệm quá nặng, không ai muốn nhận làm giám-hộ nữa.

Nhưng cũng vì lý-do ấy, đối với tất cả các việc không liên-quan đến sự giám-hộ, ta phải kết-luận theo lối suy-luận đối-

nghịch rằng thời-hiệu sẽ là thời-hiệu thông-thường 20 năm. Như vậy, nếu giám-hộ viên có nợ của bảo-nhi, người này vẫn có quyền khởi-tố đòi nợ, trong khi thời-hiệu 20 năm chưa chấm-dứt vì việc nợ này không liên-quan gì đến sự giám-hộ cả.

Tuy-nhiên, cần chú-ý là lối suy-luận đối-nghịch này có thể dẫn tới các kết-luận rất nguy-hiểm vì quá vội-vàng. Không thể nói rằng trong tất cả mọi trường-hợp, khi có một sự-kiện đối-nghịch với sự-kiện đã được quy-định, thì kết-luận cũng phải trái-nghịch với kết-luận đã được chấp-nhận ở trong luật.

Chỉ cần nhắc lại ở đây thí-dụ đã trình-bầy ở mục suy-luận loại-tỷ cũng đủ rõ. Trong luật không nói tới trường-hợp khước-từ kế-sản mà ý-chí không được tự-do ; như vậy không có nghĩa là sự khước-từ này phải coi là hữu-hiệu, trái hẳn với những trường-hợp khế-ước.

Sự suy-luận đối-nghịch chỉ có thể áp-dụng được khi dẫn ta tới một quy-tắc tổng-quát, có giá-trị ; nếu không, sự suy-luận này phải gạt ra ngoài không thể dùng được. Trong thí-dụ khước-từ kế-sản, sự suy-luận đối-nghịch sẽ đưa tới một kết-luận trái-nghịch với quy-tắc tổng-quát : một ý chí không được hoàn-toàn tự-do sẽ vô giá-trị ; vì vậy không thể áp-dụng phương-pháp này một cách vội-vàng và phải dùng một phương-pháp khác.

326.— c) *Phương-pháp qui-nạp và suy-diễn (Raisonnement par induction et déduction)* : Theo phương-pháp này, luật-gia sẽ căn cứ vào nhiều trường-hợp tương-tự được quy-định ở trong luật để quy

thành một tổng-tắc. Đây là giai-đoạn qui-nạp. Sau khi đã nêu được tổng-tắc rồi, tổng-tắc ấy sẽ được đem áp-dụng bằng cách suy-diễn vào trường-hợp mà ta cần phải giải-quyết.

Thí-dụ : Về khế-ước, điều 652 Dân-luật Bắc ghi rõ là ý-chí cần được tự-do không có sự cưỡng-bách.

Về giá-thú, điều 86 cũng dự-liệu rằng giá-thú có thể xin tiêu-hủy, nếu ý-chí đương-sự có lầm-lẫn hay chịu cưỡng-bách.

Về sự phân-sản, theo điều 392, sự phân-sản có thể bị công-kích nếu có điều gian-lận, nói một cách tổng-quát.

Như vậy ta có thể qui-nạp lại tổng-tắc sau : khi một chứng-thư nào căn-cứ vào ý-chí của đương-sự, ý-chí đó cần phải được phát-xuất và biểu-thị tự-do, không thể có một sự đè-nén hay cưỡng-bách nào cả.

Có thể đem phương-pháp suy-diễn để áp-dụng tổng-tắc này vào trường-hợp khước-từ kế-sản. Tuy trong luật không quy-định minh-bạch song nếu sự khước-từ không được hoàn-toàn tự-do, đương-sự có thể xin tiêu-hủy sự khước-từ ấy như vô giá-trị.

327.— *Phê-bình phương-pháp chú-giải.*— Sau khi đã phân-tích các biện-pháp được áp-dụng trong phương-pháp chú-giải, ta cần phải rõ chân giá-trị của phương-pháp này. Ngày nay, các học-giả thường chỉ-trích phương-pháp chú-giải về hai phương-diện.

1) Các biện-pháp của phương-pháp này chỉ có một giá-trị tương-đối.

2) Ngoài ra, nhược-điểm của phương-pháp này ngăn-cản sự tiến-bộ của luật-pháp.

1.— Các biện-pháp nói trên chỉ có một giá-trị tương-đối. Nếu cần dùng phương-pháp sử-học để tìm kiếm ý-chí của nhà làm luật, trong những tài-liệu dự-bị hay sơ-bộ, ta sẽ vấp phải một trở-lực rất thông-thường : các tài-liệu này phần lớn gồm những biên-bản ghi-chép những cuộc thảo-luận tại nghị-viện hay quốc-hội. Phản chiếu các cuộc bàn-cãi, các biên-bản ấy tất-nhiên ghi cả ý thuận cũng như ý nghịch, vì ít khi toàn-thể quốc-hội đồng-ý về một vấn-đề. Vì vậy, trong học-lý, nhiều khi các học-giả tuy cùng dựa vào một tài-liệu sử-học mà thường đi đến các kết-luận sai-biệt.

Đối với các biện-pháp mượn trong luận-lý-học, kết-quả cũng không khả-quan gì hơn. Những nguyên-tắc của nền triết-lý thiết-yếu căn-cứ vào sự vô-quá của lý-trí (lý-thuyết của Bergson) mỗi ngày càng bị thời-gian lay-chuyển, đả-phá. Ngoài ra, dù các nguyên-tắc ấy có đúng chăng nữa, các thẩm-phán còn cần phải là những nhà triết-học, giỏi về luận-lý-học mới thâu-hoạch được kết-quả mỹ-mãn. Điều-kiện này không phải là một điều-kiện dễ-dàng gì, trong thời-gian hiện-tại. Trước sự phát-triển không ngừng của khoa-học, phạm-vi khoa-học mỗi ngày một mở thêm rộng-rãi bao-la, không ai có thể tự-phụ là có khối óc vạn-năng và mỗi người phải chuyên về một ngành nhất-định.

2.— Nói về hệ-quả, phương-pháp chú-giải sẽ cản bước đường tiến-hóa của luật-pháp. Để giải-quyết những vấn-đề sẩy

ra ở Nam-phần vào hậu-bán thế-kỷ thứ XX này, phương-pháp chủ-trương phải tìm hiểu rõ ý-chí của nhà lập-pháp, vào năm 1883, lúc ban-hành bộ Dân-luật giản-yếu. Cùng với bánh xe lịch-sử, xã-hội luôn-luôn biến-chuyển và tiến-hóa. Từ non một thế-kỷ nay, tình-trạng kinh-tế, xã-hội của Việt-Nam đã thay đổi nhiều, không còn giống tình-trạng lúc người Pháp mới đặt chân lên giải đất này, lẽ tất-nhiên, quan-niệm về luật-pháp cũng phải thay đổi cho kịp thời. Nếu tự câu-thúc mình trong khuôn-khổ ý-chí của nhà lập-pháp 1883, khác nào dân-tộc Việt-Nam cam chịu sống vĩnh-viễn dưới ánh ngọn đèn dầu le-lói, trong khi thế-giới đương tiến đến sự khai-thác nguyên-tử-lực. Vẫn biết rằng nhà lập-pháp có nhiệm-vụ phải làm ra các luật mới, theo đà tiến-triển của xã-hội. Song ở tất cả các nước trên thế-giới theo kinh-nghiệm, sự tu-soạn luật thường là một việc rất chậm. Nhà lập-pháp một phần phải thận-trọng, một phần mắc công-việc bề-bộn, cho nên nền luật-pháp bao giờ cũng tiến chậm hơn sự biến-chuyển thực-sự của xã-hội. Nhiều khi sự chậm-trễ và sự so-lệch này rất lớn. Vì vậy, trong công việc giải-thích luật-pháp, không thể quá câu-nệ về sự tìm kiếm ý-chí nguyên-thủy của nhà lập-pháp khi trước.

2.— PHƯƠNG-PHÁP SƯU-TẦM TỰ-DO VÀ KHOA-HỌC :

328.— Phương-pháp này công-nhận một địa-vị rất quan-trọng cho các thẩm-phán và luật-gia. Trong trường-hợp luật-pháp quy-định minh-bạch, lẽ tất-nhiên, các thẩm-phán hay các nhà giải-thích không thể vượt khỏi khuôn-khổ mà luật-pháp đã vạch rõ. Đi ra ngoài con đường này là vi-pháp, nghĩa là phạm vào pháp-luật. Nếu một bản án vi-pháp, tất-nhiên sẽ bị tòa phá-án hủy bỏ.

Nhưng theo phương-pháp sưu-tầm tự-do và khoa-học, nếu trong luật không quy-định minh-bạch, luật-gia và thẩm-phán, trong sự giải-thích và áp-dụng luật, không bắt-buộc phải đi tìm ý-chí nguyên-thủy của nhà làm luật, và có thể tự-do giải-thích luật theo khoa-học. Nói khác đi, phương-pháp này công-nhận chủ-quyền của luật-pháp chứ không công-nhận chủ-quyền của nhà lập-pháp. Đối với nhà lập-pháp, dù là một vị vua hay một quốc-hội, một khi đạo luật đã tu-soạn xong, thì nhiệm-vụ cũng vừa chấm-dứt. Từ lúc đó trở đi, chủ-quyền lưu-tồn ở trong chính đạo luật. Tuy vẫn có quyền sửa đổi luật, nhà lập-pháp lại không có quyền giải-thích luật. Nếu luật vẫn không bị sửa đổi, quyền giải-thích thuộc về thẩm-phán và luật-gia.

Sự giải-thích này sẽ được thực-hiện theo tinh-thần tự-do và theo phương-pháp khoa-học.

Trước hết, cần phải căn-cứ vào đối-chiếu pháp, nghiên-cứu xem tại các nước cùng chung một nền văn-minh, vấn-đề tương-tranh được giải-quyết như thế nào. Lẽ tất-nhiên không thể nhắm mắt, mượn giải-pháp của người làm giải-pháp của mình như bộ Hoàng-Việt luật-lệ của triều Nguyễn để chép đúng gần hết nguyên-văn của bộ luật Mãn-Thanh. Cần phải châm-chước cho hợp với tình-trạng xã-hội trong nước. Cũng cần phải tham-chiếu cả lịch-sử vì lịch-sử chứng-tỏ sự tiến-hóa của xã-hội và vạch rõ chiều tiến-hóa. Thẩm-phán cũng như luật-gia cần phải nhận-chân lấy chiều tiến-hóa ấy.

Yếu-tố thứ ba là sự công-bình của thẩm-phán trong việc phê-phán.

329.— *Phê-bình phương-pháp sưu-tầm tự-do và khoa-học.*— Phương-pháp này không phải là không có nhược-điểm. Giải-thoát thẩm-phán và luật-gia khỏi khung-cảnh chật-hẹp của ý-chí nguyên-thủy của nhà lập-pháp, phương-pháp này đã gán cho họ những quyền-hạn quá lớn. Sự giải-thích của thẩm-phán đã biến thành một quyền lập-pháp riêng-biệt. Do ở sự sưu-tầm tự-do và khoa-học, thẩm-phán có thể áp-dụng, cũng như luật-gia có thể giải-thích luật trái hẳn với ý của nhà lập-pháp lúc ban-hành luật ấy.

Ngoài ra, sự sưu-tầm tự-do và khoa-học này bắt-buộc thẩm-phán phải có nhiều điều-kiện: có một óc hoàn-toàn khách-quan và một sự hiểu-biết sâu-rộng về luật đối-chiếu cũng như về sử-ký, xã-hội học. Hai điều-kiện này đều ngặt-nghèo vì cần nhớ thẩm-phán cũng không thoát khỏi thuờng-lệ và cũng có những sự lôi-cuốn về chính-trị, tôn-giáo v.v... tùy theo tư-tưởng của họ. Còn sự đòi-hỏi những kiến-thức đầy-đủ về mọi ngành đối với một thẩm-phán, cũng là một sự đòi-hỏi quá nhiều, thiết-tưởng rất ít người thỏa-mãn được điều-kiện này. Vì vậy, nếu công-nhận cho các thẩm-phán quyền được tự-do giải-thích luật-pháp, lý-thuyết tuy đẹp-đẽ, song chủ-trương ấy có lẽ sẽ dẫn tới những kết-quả còn tai-hại hơn là thuyết chú-giải.

3.— PHƯƠNG-PHÁP SƯU-TẦM Ý-CHÍ CỦA NHÀ LẬP-PHÁP HIỆN-TẠI

330.— Phương-pháp thứ ba này cũng chỉ là một trong nhiều phương-pháp chiết-trung đề-nghị một giải-pháp trung-dung giữa những lý-thuyết thái-cực.

Theo phương-pháp này, thẩm-phán và các luật-gia giải-thích luật phải căn-cứ vào bản-văn luật-pháp, ở trong trường-hợp bản-văn này minh-bạch rõ-ràng, cũng như trong trường-hợp bản-văn tối nghĩa hoặc thiếu-sót. Gặp những trường-hợp này, nhà giải-thích luật-pháp phải tìm hiểu rõ ý-chí của nhà lập-pháp. Nhưng ở đây không phải tìm hiểu ý-chí của nhà lập-pháp khi ban-hành đạo luật tối nghĩa hay thiếu-sót mà chính là phải tìm hiểu ý-chí của nhà lập-pháp hiện-tại. Nói một cách khác, nhà giải-thích luật-pháp phải giải-quyết vấn-đề sau : đứng trước vấn-đề tương-tranh, ý-chí nhà lập-pháp hiện nay như thế nào ?

Lẽ tất-nhiên vấn-đề này không phải là một vấn-đề dung-dị, vì thực-sự, nhà lập-pháp ngày nay chưa đề-cập tới vấn-đề ấy.

Song, từ ngày ban-hành đạo luật cũ cần giải-thích đến nay, đã có một sự tiến-hóa trong nền luật-pháp : các luật mới được ban-hành, các lý-thuyết xã-hội, các tập-tục mới đã đánh dấu một chiều tiến-hóa. Nhà giải-thích luật-pháp, cũng như thẩm-phán sẽ nhận-định chiều tiến ấy, mà suy-đoán ra thái-độ, ý-chí nhà làm luật hiện-tại.

Để trở về với thực-tại, luật-pháp ở Việt-Nam đã từ lâu hình như bị kết-đọng, không biến-chuyển. Các sự cải-tổ đều có tính-cách vụn-vặt không đáng kể. Tuy nhiên, trong mấy năm gần đây, ta có thể nhận thấy trong phạm-vi tư-pháp, một sự biến-chuyển lớn, hướng về phương-diện xã-hội để nâng cao đời sống dân-chúng, nhất là các giới cần-lao. Qua những luật về sự thuê nhà phố, những luật giảm địa-tô, những luật cải-cách điền-địa, những luật lao-động v.v... nền luật-pháp của ta đã thấm-nhuần rõ-rệt

tinh-thần xã-hội. Nhờ ở sự định-hướng này, các luật-gia có thể suy-đoán ý-chí của nhà lập-pháp hiện-tại để giải-quyết các điểm nghi-vấn ; vì lẽ ấy phương-pháp này có khi còn mệnh-danh là phương-pháp lịch-sử hay phương-pháp tiến-hóa.

331.— *Phê-bình phương-pháp sưu-tầm ý-chí của nhà làm luật hiện-tại.*— Vẫn biết rằng giải-pháp này cũng đòi hỏi ở thẩm-phán hay ở nhà giải-thích nhiều điều-kiện khó-khăn. Các vị ấy phải thấu-hiểu lịch-sử xã-hội hiện-tại và thoát bỏ các ý-kiến riêng của mình để nhận-định đường-lối chung của xã-hội, nhưng đứng về mặt nguyên-tắc, phương-pháp thứ ba này có lẽ hợp-lý hơn cả. Ta cần đặt luật-pháp vào trong khuôn-khổ của thời-gian hiện-tại, và chú-ý đến các yếu-chỉ xã-hội hiện-tại, để giải-thích luật-pháp. Chỉ có giải-pháp ấy mới phù-hợp với sự tiến-hóa và với nhu-cầu của xã-hội luôn-luôn biến-chuyển.

II.— CÁC NGUYÊN-TẮC GIẢI-THÍCH LUẬT-PHÁP HIỆN ÁP-DỤNG TRONG THỰC-TẾ

332.— Tuy vấn-đề ấn-định phương-pháp hợp-lý trong việc giải-thích luật-pháp là một đề-tài tranh-luận sôi-nổi, và mặc-dầu các luật-gia và các thẩm-phán không đồng quan-điểm về lý-thuyết, nhưng trong thực-tế, người ta nhận thấy có một số nguyên-tắc suy-luận và một số phương-châm giải-thích vẫn thường được áp-dụng. Vẫn biết rằng các nguyên-tắc và các phương-châm này không có một giá-trị tuyệt-đối, nhưng thiết-tưởng cũng cần biết qua nội-dung.

Trên đây, ta đã lược-xét các lối suy-luận loại-tỷ, suy-luận đối-nghịch, suy-luận bằng phép qui-nạp hay suy-diễn. Ta còn có thể kể thêm lối suy-luận tất-nhiên *(raisonnement a fortiori)*. Theo lối suy-luận này, ta có thể nới rộng phạm-vi áp-dụng một đạo luật cho một trường-hợp không được dự-liệu, khi sự nới rộng ấy là một việc tất-nhiên. Trong trường-hợp này, lý-do để áp-dụng đạo luật đều tụ-hội đầy-đủ và nhất là các lý-do ấy còn cứng-cáp mạnh-mẽ hơn ở trong những trường-hợp được ghi trong luật. Như vậy, lẽ tất-nhiên phạm-vi của đạo luật phải được nới rộng để bao gồm trường-hợp mới này.

Thí-dụ : theo luật thừa-kế của ta, người lập chúc-thư có quyền truất phần của một hay nhiều người thừa-kế. Vậy, lẽ tất-nhiên, người ấy được toàn-quyền định-đoạt các phần gia-tài nhỏ lớn theo ý muốn, vì quyền này không quan-trọng bằng quyền truất hẳn phần gia-tài.

Ai được phép làm việc lớn tất được phép làm việc nhỏ hơn *(Qui peut le plus peut le moins)*.

333.— Những phương-châm giải-thích thường được nêu lên cũng nhiều chỉ cần kể vài phương-châm chính làm thí-dụ :

1) Các biệt-lệ bao giờ cũng phải giải-thích theo nghĩa hẹp (exceptio est strictissimae interpretationis : les exceptions sont d'interprétation stricte). Theo nguyên-tắc, luật bao giờ cũng đặt một quy-tắc chung cho mọi người. Vậy khi có một biệt-lệ, biệt-lệ ấy cần được giải-thích trong khuôn-khổ của văn-từ. Nhà giải-thích không có quyền nới rộng khuôn-khổ ấy để cho thêm số người được hưởng một đặc-quyền chẳng-hạn.

Các biệt-lệ ở trong luật có thể xếp làm hai hạng :

— Các biệt-lệ hữu-hình *(exceptions formelles)* nghĩa là do văn-thể mà có thể biết được ; thí-dụ ; luật sau khi đã nêu một nguyên-tắc chung, lại đặt một biệt-lệ, bắt đầu bằng các chữ « Tuy-nhiên, nhưng, v.v... »

— Các biệt-lệ tiềm-thể *(exceptions virtuelles)* nhờ ở nghĩa, và ở nội-dung mà nhận được. Đây là trường-hợp các luật đặt ra một đặc-quyền, một sự trừng-phạt hay một sự truất-quyền chẳng hạn. Tuy trong văn-từ của luật không bắt đầu bằng chữ « Tuy-nhiên, song, nhưng v.v... » nhưng do tính-chất, các luật ấy cũng là những biệt-lệ, vì theo nguyên-tắc luật phải nêu những nguyên-tắc căn-cứ trên bình-đẳng, tự-do, không được phân loại.

Các biệt-lệ, dù hữu-hình hay tiềm-thể, đều phải giải-thích theo nghĩa hẹp.

2) Cấm không được phân-biệt khi luật-pháp không phân-biệt (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus : Il est défendu de distinguer là où la loi ne distingue pas).

Nếu trong luật, nói một cách tổng-quát, thẩm-phán hay luật-gia không thể tự-ý phân-biệt để thu hẹp phạm-vi của luật được. Thí-dụ : Dụ 2-4-1953 về việc thuê nhà để ở, dự-liệu rằng khi người thuê phải rời đi nơi khác một mình để tiếp-tục nghề-nghiệp mà để lại vợ hoặc chồng và con cái tại nhà thuê cũ thì vẫn có quyền lưu-cư, nghĩa là còn được mướn nhà ấy (điều thứ năm). Điều luật này, có tính-cách tổng-quát về hai phương-diện.

Trước hết, nghề-nghiệp được nói tới một cách chung, không phân-biệt nghề-nghiệp tư hay là việc làm ở các công-sở.

Ngoài ra, khi nói tới các con, nhà làm luật cũng không phân-biệt các con chính-thức, con tư-sinh hay con nuôi.

Thẩm-phán không có thể đặt thêm các sự phân-biệt trên để hạn-chế sự áp-dụng của điều luật nói trên.

3) Phải đình-chỉ áp-dụng một đạo luật khi lý-do của đạo luật ấy không còn (Cessante ratione legis, cessat lex ; hoặc *cessante ratione legis, cessat jus despositio).*

Tuy có những trường-hợp, theo đúng nguyên-tắc, phải ở trong phạm-vi áp-dụng của luật, nhưng ta phải đình-chỉ không thể áp-dụng điều-luật thông-thường, vì lý-do áp-dụng điều luật ấy ở đây thiếu-sót.

Nói một cách khác, nếu đem áp-dụng luật thông-thường ở trong các trường-hợp ấy thì trái với tinh-thần luật-pháp, và trái với mục-đích của nhà lập-pháp.

Thí-dụ : Trong dân-luật của Pháp theo điều 451, người giám-hộ, theo nguyên-tắc, bắt buộc phải bán các động-sản của vị-thành-niên, ngay lúc mới nhận việc giám-hộ, bởi vì theo quan-niệm của nhà làm luật ở Pháp, vào đầu thế-kỷ thứ XIX, các động-sản là những tài-sản không sinh lợi. Cần phải bán hết và dùng vốn ấy mua bất-động-sản có lợi hơn. Tuy-nhiên, nguyên-tắc trên này không áp-dụng, nếu có những động-sản sinh lợi. Vì vậy, nếu trẻ vị-thành-niên có những trâu bò chẳng hạn, người giám-hộ không cần phải bán, vì trái với tinh-thần luật-pháp.

Xét cho kỹ, phương-châm thứ ba này hầu như đi ngược lại với hai phương-châm nói trên. Với biện-pháp này, thẩm-phán chẳng hạn, có thể tự mình đặt ra biệt-lệ, hay tự mình phân-biệt trong khi pháp-luật không phân-biệt. Vì vậy, phương-châm thứ ba chỉ có thể áp-dụng khi nào rõ-ràng là người ta đi trái với tinh-thần của luật-pháp.

334.— Để kết-luận, có thể nói rằng tất cả các phương-pháp, các phương-châm trên đây đều căn-cứ vào một quan-niệm chung : luật-pháp là một ý-chí, ý-chí của con người và cũng là một ý-chí hợp-lý, vì vậy có thể dùng những phương-pháp của lý-trí để tìm hiểu ý-chí ấy ; khác nhau là ở chỗ chuẩn-định phương-pháp giải-thích mà thôi. Quan-niệm duy-lý này vốn phát-sinh từ luật La-Mã và còn tồn-tại đến nay.

CHƯƠNG THỨ CHÍN

NỘI-DUNG DÂN-LUẬT

335.— Đối-tượng của Dân-luật là sự hoạch-định những giới-hạn các quyền-lợi tư, nghĩa là các quyền-lợi của tư-nhân trong sự giao-thiệp thường ngày.

Nghiên-cứu về nội-dung dân-luật, ta nhận thấy tuy các vấn-đề được đề-cập có tính-cách rất phức-tạp, song đại-đề có thể xếp vào hai mục :

1.— Các vấn-đề liên-quan đến những quyền-lợi tư.

2.— Các vấn-đề liên-quan đến những chủ-thể quyền-lợi.

Nói một cách khác, ta cần phải biết các quyền-lợi tư gồm có những quyền-lợi gì, và các quyền-lợi ấy do ai hành-sử ?

Vì vậy chương này gồm hai tiết :

— Tiết thứ nhất : các quyền-lợi tư hay quyền-lợi chủ-quan.

— Tiết thứ hai : các chủ-thể quyền-lợi.

TIẾT THỨ NHẤT

CÁC QUYỀN-LỢI TƯ HAY QUYỀN-LỢI CHỦ-QUAN

336.— Tính-chất các quyền-lợi chủ-quan hiện nay vẫn còn là một đề-tài cho các luật-gia tranh-luận : một số tác-giả coi các quyền-lợi này như một quyền-lực yêu-sách để đòi-hỏi một điều gì *(un pouvoir de vouloir)*. Song một phần lớn học-lý gần đây chịu ảnh-hưởng của Auguste Comte, đã chủ-trương rằng con người chỉ có quyền làm nhiệm-vụ của mình *(l'homme n'a que le droit de faire son devoir)*, và vì vậy đã phủ-nhận tính-chất quyền-lực của các quyền tư. Những quyền ấy chỉ là những lợi-ích đã được pháp-luật chú-trọng tới và bảo-vệ, cho nên sự hành-sử các quyền-lợi phải phù-hợp với ích-lợi chung của xã-hội. Cũng vì vậy, người ta thường coi các quyền ấy như những nhiệm-vụ xã-hội hơn là quyền-lực.

337.— Gần đây, một số luật-gia lại nhấn-mạnh rằng các quyền-lợi chủ-quan cũng không phải chỉ là những nhiệm-vụ xã-hội. Quan-niệm này quá chật-hẹp và quá thiên về mặt nghĩa-vụ của cá-nhân đối với xã-hội. Sự thực, mỗi quyền-lợi chủ-quan đã tạo cho người có quyền ấy cả một tình-trạng phức-hợp, quyền cũng có, mà nghĩa-vụ cũng có. Thí-dụ trong quyền tư-hữu, người chủ bất-động-sản có quyền được hưởng-dụng như quyền được tự mình ở trên bất-động-sản hay cho thuê tùy ý ; nhưng như ta đã biết, người sở-hữu-chủ cũng không được lạm-dụng quyền tư-hữu của mình để cho thuê quá giá.

Tập-hợp những quyền-lợi và nghĩa-vụ này được gọi chung là những tình-trạng pháp-lý *(une situation juridique)*.

338.— Dầu sao, Dân-luật có mục-đích đặt ra các luật-lệ, qui-tắc để chi-phối các quyền-lợi chủ-quan này. Các luật-lệ ấy có thể thuộc vào hai loại vấn-đề :

1) Sự phát-sinh, hay tạo-lập ra các quyền-lợi.

2) Sự thực-hiện các quyền-lợi.

PHẦN TIẾT THỨ NHẤT

SỰ PHÁT-SINH HAY TẠO-LẬP RA CÁC QUYỀN - LỢI

339.— Các quyền-lợi chủ-quan là các quyền-lợi hay lợi-ích được luật-pháp bảo-vệ. Các quyền-lợi ấy là những quyền-lợi gì ? Các quyền-lợi ấy phát-sinh hay được tạo-lập trong những trường-hợp nào ?

ĐOẠN THỨ NHẤT

CÁC LOẠI QUYỀN-LỢI CHỦ-QUAN

340.— Trong luật hiện nay, có nhiều cách phân-loại quyền-lợi chủ-quan. Một lối phân-loại cổ-điển phân-biệt các sản-nghiệp quyền *(droits patrimoniaux)* và các ngoại-sản-nghiệp quyền *(droits extra-patrimoniaux)*.

I.— CÁC QUYỀN NGOẠI-SẢN-NGHIỆP

341.— Các quyền ngoại-sản-nghiệp, là những quyền-lợi, trong sự giao-thiệp giữa tư-nhân, có chủ-đích làm thỏa-mãn những nhu-cầu tinh-thần không có tính-cách kinh-tế.

Trong loại các quyền-lợi này, phải kể các nhân-quyền, nghĩa là các quyền-lợi thuộc về bản-thể con người. Những quyền-lợi này rất lớn trong phạm-vi công-pháp, vì các nhân-quyền là các tự-do cá-nhân mà hiến-pháp ở các nước tân-tiến đều chấp-nhận nguyên-tắc. Song, ngay đối với tư-pháp, ở trong phạm-vi dân-luật, các nhân-quyền ấy cũng có một địa-vị rất quan-trọng. Tỷ-dụ : trong sự giao-thiệp giữa tư-nhân, không ai có thể xâm-phạm tới an-ninh, và thân-thể của người khác.

Ngoài các quyền-lợi của con người, còn các quyền-lợi của gia-đình cũng thuộc về loại quyền ngoại-sản-nghiệp. Gia-đình được tổ-chức trên căn-bản độc-thê, hay đa-thê ? Giá-thú, tử-hệ, thân-quyền v.v... được quy-định như thế nào ? Những vấn-đề này sở-dĩ được giải-quyết trong luật-pháp là do những nhu-cầu tinh-thần và xã-hội chứ không phải những nhu-cầu kinh-tế.

Song cũng cần nhắc lại rằng tuy không có chủ-đích làm thỏa-mãn các nhu-cầu kinh-tế, các quyền ngoại-sản-nghiệp cũng không phải hoàn-toàn thiếu hậu-quả về tài-chánh. Đối với các quyền-lợi con người chẳng-hạn, nếu một người khác xâm-phạm tới sự an-ninh của bạn, bạn có quyền đòi bồi-thường. Đối với các quyền-lợi gia-đình, các hậu-quả tài-chánh

cũng rất quan-trọng. Do giá-thú, hai vợ chồng đem tài-sản của mình kết-hợp thành sản-nghiệp của gia-đình. Sự cai-quản của sản-nghiệp này sẽ do luật hay do sự thỏa-thuận của vợ chồng quy-định, và sản-nghiệp ấy sau này sẽ truyền lại cho các con v.v...

Vậy, tuy mệnh-danh là ngoại-sản-nghiệp, những quyền-lợi này cũng có ảnh-hưởng không nhỏ đối với sản-nghiệp cá-nhân.

II.— CÁC SẢN-NGHIỆP QUYỀN

Trái với các quyền ngoại-sản-nghiệp, các quyền sản-nghiệp là những quyền-lợi của tư-nhân có tính-cách kinh-tế. Sống ở trong xã-hội, người ta không thể không xúc-tiếp với ngoại-vật, để sống hoàn-toàn cô-độc, biệt-lập như một trạng-thái lý-tưởng. Trong sự giao-tế giữa tư-nhân, chính các sản-nghiệp-quyền có mục-đích để thỏa-mãn nhu-cầu của con người cần thu-hút các ngoại-vật ấy.

342.— Các sản-nghiệp-quyền gồm có hai loại : quyền đối-vật và quyền đối-nhân, tùy theo quyền đó được hành-sử đối với một sự-vật hay đối với một cá-nhân khác.

A.— QUYỀN ĐỐI-VẬT HAY VẬT-QUYỀN

343.— Đó là quyền được hành-sử một sự-vật và được hưởng các sự lợi-ích kinh-tế của sự-vật ấy. Nhưng các sự-vật cũng chia ra nhiều loại, và vì lẽ ấy, các quyền đối-vật cũng không phải hoàn-toàn chỉ có một thứ.

I.— CÁC SỰ-VẬT

344.— Các sự-vật *(les choses)* đối với luật-pháp, được coi là tài-sản. Hiện nay, dân-luật Việt-Nam, theo dân-luật Tây-phương, phân-chia làm hai loại : các bất-động-sản và các động-sản. Sự-phân-loại này có một sự quan-trọng đặc-biệt trong sự qui-định của dân-luật. Ở Âu-châu hồi đầu thế-kỷ thứ 19, cũng như ngày nay ở Việt-Nam, nền kinh-tế còn ở vào thời-kỳ kinh-tế nông-nghiệp, chưa được kỹ-nghệ-hóa, cho nên các bất-động-sản (như nhà cửa, điền-địa v.v...) được coi là có giá-trị đặc-biệt trong sản-nghiệp. Trái lại, các động-sản chỉ đóng một vai trò phụ-thuộc. *Res mobilis res vilis,* (động-sản là vật ti-tiện). Quan-niệm này ngay nay ở các xã-hội tân-tiến không còn hợp-thời, vì các cổ-phần xí-nghiệp, các nghiệp-sản thương-mại, các chứng-khoán v.v., có giá-trị hơn các bất-động-sản nhiều. Tuy-nhiên, quan-niệm ấy ở đầu thế-kỷ thứ 19 đã có một ảnh-hưởng rất lớn đối với nhà lập-pháp ; do quan-niệm ấy, việc mua bán các bất-động-sản được qui-định một cách khó-khăn hơn là đối với các động-sản.

Song cũng nên nhận-định rằng ngày nay, sự phân-loại giữa bất-động-sản và động-sản vẫn căn-cứ vào một ý-tưởng xác-đáng. Các bất-động-sản là một sản-nghiệp ổn-cố, vì vậy con người quyến-luyến các bất-động-sản hơn là các động-sản, và do đó các bất-động-sản nên được bảo-tồn ở trong gia-đình.

345.— Các bất-động-sản gồm có nhiều hạng.

1.— Các bất-động-sản do bản-chất *(immeubles par nature)*, như ruộng, đất, nhà...

2.— Các bất-động-sản do dụng-dích (*immeubles par destination*), như các dụng-cụ trong ấp-trại. Tuy theo bản-chất, các dụng-cụ vốn là các sự-vật, nghĩa là các động-sản, nhưng về phương-diện kinh-tế, nếu phân-chia ra hai hạng, sẽ có sự thiệt-hại cho giá-trị của ấp-trại; cho nên luật-pháp áp-dụng nguyên-tắc: Phụ-tòng chính (*accessorium sequitur principale*), và công-nhận các dụng-cụ ấy là những bất-động-sản do dụng-dích cũng như các trại; ấp là các bất-động-sản do bản-chất.

3.— Các bất-động-sản do chủ-dích (*immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent*), tỉ-dụ: Nếu tôi được quyền dụng-ích để hưởng-dụng thu hoa-lợi của một bất-động-sản, quyền dụng-ích này cũng được coi là một bất-động-sản do chủ-dích.

346.— Ngoài các loại bất-động-sản, tất cả các tài-sản khác đều được coi là động-sản. Động-sản cũng có nhiều hạng:

1.— Các động sản do bản-chất (*meubles par nature*), nghĩa là các vật có thể di-dịch được.

2.— Các động-sản do pháp-luật chỉ-định (*meubles par détermination de la loi*). Các động-sản này gồm có:

a) các vật-quyền đối với một động-sản và tố quyền để đòi lại hay để truy-hoàn một động-sản;

b) những cổ-phần trong một hội thương-sự hay dân-sự;

c) các nghiệp-sản thương-mại;

d) các trái-quyền;

e) các niên-kim;

f) quyền sở-hữu văn-chương, mỹ-thuật và kỹ-nghệ.

Danh-sách các động-sản trên đây dưa tới sự phân-biệt giữa các động-sản hữu-hình và động-sản vô-hình. Các động-sản hữu-hình *(meubles corporels)* là những tài-sản có hình-thể, mà ngũ quan có thể nhìn-nhận được, như các đồ-vật, nhà cửa. Các động-sản vô-hình *(meubles incorporels)* như các quyền-lợi (quyền dụng-ích, trái-quyền). Sở-dĩ các tài-sản này được mệnh-danh là vô-hình, vì các quyền-lợi này không thể đồng-nhất-hóa với những sự-vật vốn là chủ-đích của các quyền-lợi ấy. Một thí-dụ rõ-rệt hơn nữa về động-sản vô-hình, là những tài-sản vô-hình tuyệt-đối mà chủ-đích cũng không phải là những vật-thể có thể do ngũ quan nhìn-nhận được, như : quyền sở-hữu về văn-chương, mỹ-thuật, kỹ-nghệ.

2.— CÁC QUYỀN-LỢI VỀ SỰ-VẬT

347.— Các quyền-lợi về sự-vật hay vật-quyền (*droits réels*) thường chia làm hai hạng :

a) các vật-quyền chính-yếu ;

b) các vật-quyền phụ-thuộc.

a) *Các vật-quyền chính-yếu* (*droits réels principaux*) đều có một đặc-tính chung, chủ-đích của các quyền này là sự hưởng-dụng trực-tiếp các sự-vật. Tuy-nhiên, phạm-vi rộng hẹp của các vật-quyền chính-yếu không đồng-nhất.

Quyền sở-hữu (*droit de propriété*) là quyền rộng nhất và cũng là vật-quyền điển-hình ; quyền sở-hữu bao gồm tất cả các lợi-ích của sự-vật. Quyền sở-hữu có thể phân-tích thành ba quyền : quyền ứng-dụng (*usus*) nghĩa là quyền dùng tài-sản

theo ý mình ; quyền thu-lợi (*fructus*) nghĩa là quyền thu-hoạch các lợi - ích hoa - quả, và quyền sử - phân (*abusus*) nghĩa là quyền định-đoạt về số phận sự-vật ấy hoàn - toàn theo ý muốn như cho hay bán cho người khác.

Quyền sở-hữu có thể đem phân-liệt thành các quyền khác như quyền dụng-ích và các địa-dịch.

Quyền dụng - ích (*usufruit*) chỉ bao gồm có hai yếu - tố của quyền sở-hữu : quyền ứng-dụng và quyền thu-lợi.

Địa - dịch (*servitude*) là quyền của sở - hữu - chủ một bất-động-sản được vĩnh-viễn thừa-hưởng một lợi-ích gì về một bất-động-sản khác : như quyền đi qua lại, hay quyền đến lấy nước trên bất-động-sản ấy.

b) *Các vật - quyền phụ - thuộc* (*droits réels accessoires*) là những vật - quyền dùng để bảo - đảm cho các trái - quyền, hay các món nợ. Các vật - quyền này chỉ là phần phụ - thuộc của trái-quyền. Đây là trường - hợp đề-đương các bất-động-sản hay quyền cầm các động-sản để làm bảo-đảm cho số tiền mình vay. Đến hạn, nếu người vay không trả được, chủ nợ có quyền xin sai - áp và bán bất - động - sản hay động - sản đã đề - đương hay đã cầm-cố để lấy tiền trả nợ cho mình trước khi trả cho những chủ nợ thông - thường không có bảo - đảm. Quyền xin bán bất-động - sản, dù vật ấy đã được chuyển - dịch qua tay người đệ-tam là *quyền truy-tùy (droit de suite)* ; còn quyền đòi được trả nợ trước các chủ nợ thông-thường không có bảo-đảm là *quyền ưu-tiên (droit de préférence)*.

B.— QUYỀN ĐỐI-NHÂN

348.— Quyền đối-nhân *(droits personnels)* hay trái-quyền *(droits de créance)* là quyền của người chủ nợ (hay trái-chủ) đòi người mắc nợ (người phụ-trái hay tá-chủ) thi-hành một nghĩa-vụ.

Nghĩa-vụ này có thể là một nghĩa-vụ chuyển-hữu, hoặc một nghĩa-vụ tác-động, hay hoặc nữa một nghĩa-vụ bất-tác-động. Do đó, nghĩa-vụ có thể định-nghĩa là một sợi dây pháp-luật *(vinculum juris)* giàng-buộc người phụ-trái với trái-chủ, bắt-buộc người phụ-trái phải cho, làm, hay không làm một việc gì dưới sự kiểm-soát của quốc-gia.

Như vậy, quyền đối-nhân chỉ hành-sử đối với người chứ không phải đối với các vật.

Thí-dụ : Nghĩa-vụ chuyển-hữu *(obligation de donner)* là nghĩa-vụ phải cho, hiểu theo nghĩa rộng như nghĩa-vụ phải trả tiền mua.

Nghĩa-vụ tác-động hay nghĩa-vụ hành-sự *(obligation de faire)* nghĩa là nghĩa-vụ phải làm một việc gì như nghĩa-vụ của người chủ cho mướn nhà phải sửa-chữa nhà hư-hỏng.

Nghĩa-vụ bất-tác-động hay bất-hành-sự *(obligation de ne pas faire)* nghĩa là nghĩa-vụ không được làm một việc gì, như nghĩa-vụ của người thuê nhà không được thay đổi dụng-dịch của nhà mướn.

349.— Ngoài những nghĩa-vụ được luật-pháp quy-định, còn một số nhỏ nghĩa-vụ tự-nhiên *(obligation naturelle)* chỉ được án-lệ công-nhận. Nghĩa-vụ tự-nhiên khác với nghĩa-vụ pháp-luật ở chỗ người trái-chủ không có cách gì để yêu-sách người phụ-trái thi-hành những nghĩa-vụ ấy. Điểm này hoàn-toàn tùy-thuộc

ý muốn của người phụ-trái. Song một khi nghĩa-vụ tự-nhiên đã được tự-ý người phụ-trái thi-hành, người này không được quyền xin hoàn lại. Một thí-dụ về nghĩa-vụ tự-nhiên : nghĩa-vụ cấp-dưỡng giữa các thân-thuộc ngoài những trường-hợp pháp-định : trường-hợp một người cha cấp-dưỡng một người con ngoại-hôn không được thừa nhận chẳng hạn, không phải là một nghĩa-vụ pháp-định, mà chỉ là một nghĩa-vụ tự-nhiên. Sau khi đã cấp-dưỡng, người cha không thể đòi người con ấy trả lại số tiền cấp-dưỡng ấy, tuy là đối với luật-pháp, sự cấp-dưỡng không có tánh-cách bắt-buộc.

C.— SẢN - NGHIỆP

350.— Toàn-thể các quyền-lợi và các nghĩa-vụ có tính-cách kinh-tế của một cá-nhân hợp thành sản-nghiệp *(le patrimoine)* của người ấy. Nói một cách khác, các quyền-lợi ngoại-sản-nghiệp không có ở trong sản-nghiệp.

Như vậy, sản-nghiệp gồm có hai phần :

a) Phần tích-sản gồm có các quyền-lợi, các trái-quyền, các nghĩa-vụ mà mình có quyền sử-dụng hay yêu-sách những người khác thi-hành.

b) Phần tiêu-sản gồm các nghĩa-vụ mà các người khác có quyền yêu-sách mình thi-hành.

Theo học-lý cổ-điển, sản-nghiệp được coi như một khối toàn-ngạch *(une universalité)* ; ở trong khối ấy, các tài-sản có thể từng lúc bớt đi, hoặc tăng thêm. Nói một cách cụ-thể,

sản-nghiệp có thể đem ví với một cái bao đựng tiền, lúc đầy, lúc vơi hoặc rỗng hẳn. Các tài-sản trong sản-nghiệp có thể chuyển-hóa, thay-thế cho nhau, như đồng tiền trong túi lúc thu vào, lúc tiêu đi, thay đổi cho đến khi người chủ mệnh-một ; lý-thuyết này là lý-thuyết đại-nhiệm đối-vật *(subrogation réelle)*.

351.— Cũng theo học-lý cổ-điển, giữa sản-nghiệp và người có một dây liên-lạc mật-thiết. Nói khác đi, sản-nghiệp có thể coi là phần tiếp-nối của con người để đảm-bảo sự thi-hành các nghĩa-vụ của con người. Quan-niệm này có nhiều hệ-quả :

1) Sản-nghiệp nào cũng bắt-buộc có một người đứng làm chủ-thể. Không sản-nghiệp nào có thể đứng riêng-biệt một mình. Tuy-nhiên, học-lý cổ-điển cũng chấp-nhận chủ-thể có thể là một thể-nhân *(personne physique)* nghĩa một người thường, hay một pháp-nhân *(personne morale)* mà ta sẽ làm quen khi khảo-cứu về các chủ-thể các quyền-lợi.

2) Mỗi người đều phải có một sản-nghiệp. Đây là một sự-kiện tất-nhiên. Trong xã-hội, ai cũng có các sự liên-lạc, giao-tiếp, trao-đổi với những người sống bên cạnh mình, do đó, có các quyền-lợi và các nghĩa-vụ đối với họ. Toàn-thể quyền-lợi và nghĩa-vụ ấy họp thành sản-nghiệp của mỗi cá-nhân.

3) Mỗi người chỉ được có một sản-nghiệp. Vốn là phần nối-tiếp, thân-trương con người, sản-nghiệp cũng mượn ở bản-thể của con người tính-cách đơn-nhất. Tất cả các tài-sản của một cá-nhân chỉ họp thành một khối toàn-ngạch. Do đó, nếu chỉ là chủ nợ thông-thường, không ai có thể yêu-sách một tài-sản nào cho riêng mình họ. Tất cả các tài-sản trong sản-nghiệp

dùng để trang-trải cho tất cả các trái-vụ ; nếu sản-nghiệp không đủ để trang-trải nợ, các chủ nợ cũng đều phải chịu thiệt, theo một tỷ-lệ ngang nhau. Chỉ có những chủ nợ nào có đảm-bảo riêng-biệt như trường-hợp các chủ nợ có quyền đề-đương hay cầm đồ thế mới được ưu-đãi, vì chỉ riêng họ mới được hưởng quyền ưu-tiên như ta đã biết.

4) Sản-nghiệp dùng để bảo-đảm sự thi-hành các nghĩa-vụ và sự trang-trải các công nợ. Khi đương-sự quá cố, sản-nghiệp của họ sẽ lưu-truyền cho các người thừa-kế, như một khối toàn-ngạch, nghĩa là gồm cả tích-sản và tiêu-sản. Như vậy, các người thừa-kế phải trả các món nợ cũ của người chết.

Một hệ-quả thứ hai, là người được hưởng gia-tài cũng không thể có hai sản-nghiệp. Sản-nghiệp người chết đi, và sản-nghiệp người thừa-kế sẽ sáp-nhập làm một. Vì lẽ đó, người thừa-kế không những phải trả nợ cho người quá-cố với phần tích-sản của người này để lại ; nếu cần, họ còn phải trả nợ với cả phần tích-sản của mình nữa: Hệ-quả này khiến các người thừa-kế rất phải thận-trọng khi hưởng thừa-kế. Nhiều khi họ phải khước-từ gia-tài của người quá-cố vì tiêu-sản quá nhiều hơn tích-sản.

ĐOẠN THỨ HAI

SỰ PHÁT-SINH RA CÁC QUYỀN-LỢI

352.— Khi một quyền-lợi được phát-sinh, tức là có một nghĩa-vụ tương-đương đối với một người khác: Tôi có quyền địa-dịch, đi lại trên thửa đất của người láng-giềng, tức là người

này phải chịu nghĩa-vụ ấy. Vì vậy, nghiên-cứu các nguyên-nhân quyền-lợi, tức là nghiên-cứu các nguyên-nhân nghĩa-vụ. Nghĩa-vụ và quyền-lợi có thể coi như mặt trái và mặt phải của cùng một yếu-chỉ pháp-lý, như một cái áo với lần lót ở trong.

Theo học-thuyết cổ-truyền, có năm nguyên-nhân phát-sinh ra nghĩa-vụ. Sự phân-loại này mượn ở cổ-luật La-Mã, và đã được chấp-nhận trong Dân-luật của Pháp và tất cả trong các bộ Dân-luật chịu ảnh-hưởng La-tinh. Đây cũng là trường-hợp của hai bộ Dân-luật Bắc và Trung. Năm nguyên-nhân phát-sinh ra nghĩa-vụ ấy là :

1) Khế-ước *(contrat)*. Hai hay nhiều cá-nhân có thể ký-kết với nhau một khế-ước định rõ nghĩa-vụ của mỗi người. Như thế, khế-ước thuê nhà định rõ nghĩa-vụ của người chủ nhà và của người mướn nhà.

2) Chuẩn khế-ước *(quasi-contrat)*. Trong trường-hợp này không có khế-ước, song một nghĩa-vụ cũng được phát-sinh ra gần giống như có khế-ước : Trong khi người chủ một ngôi nhà đi vắng, người lối-giềng tự-ý săn-sóc trông nom hộ. Ở đây không có một khế-ước ủy-quyền vì không có sự thỏa-thuận của hai bên về điểm này ; tuy-nhiên cũng có một chuẩn khế-ước quản-lý sự-vụ *(gestion d'affaires)*. Trong trường-hợp chuẩn khế-ước, không có sự thỏa-thuận của hai bên, nhưng cũng có một sự-kiện tình-nguyện hợp-pháp (ở đây, sự tình-nguyện trông nom nhà hộ) : sự-kiện ấy cũng phát-sinh ra các hệ-quả pháp-luật như trong một khế-ước.

3) Dân-sự-phạm *(délit)*. Ở đây dân-sự-phạm là một sự-kiện bất-hợp-pháp, cố ý, gây một sự thiệt-hại tổn-thất cho người khác.

Lẽ tất-nhiên, người gây ra dân-sự-phạm có nghĩa-vụ phải bồi-thường cho kẻ phải chịu thiệt-hại.

4) Chuẩn dân-sự-phạm *(quasi-délit)* là một sự-kiện bất-hợp-pháp, không cố-ý, nhưng đã gây tổn-thất cho người khác, như sự lái xe hơi vô-ý cán phải người. Chuẩn dân-sự-phạm cũng phát-sinh ra nghĩa-vụ bồi-thường.

5) Sau hết, luật-pháp trong một số trường-hợp đã quy-định một số nghĩa-vụ *(obligation légale)* : như nghĩa-vụ cấp-dưỡng, nghĩa-vụ giữ chức giám-hộ v.v..., những nghĩa-vụ này được gọi là nghĩa-vụ pháp-định..

353.— Ngày nay, học-lý, thường phân-chia các nguyên-nhân nghĩa-vụ làm hai loại :

a) Các hành-vi pháp-luật. (1)

b) Các sự-kiện pháp-luật. (1)

I.— CÁC HÀNH-VI PHÁP-LUẬT

354.— Hành-vi pháp-luật *(acte juridique)* là một sự biểu-hiện ý-chí có mục-đích phát-sinh ra một hiệu-lực pháp-lý, để thay đổi một tình-trạng pháp-luật hiện-tại. Hành-vi pháp-luật này có thể là một sự biểu-hiện của một ý-chí đơn-độc, như lập một chúc-thư, hay một sự thỏa-thuận của hai hay nhiều ý-chí, như trường-hợp các khế-ước do hai hay nhiều người ký-kết.

---

(1) Danh-từ hành-vi pháp-lý và sự-kiện pháp-lý cũng được dùng.

Dầu sao, hành-vi pháp-luật này cũng được ghi trong một chứng-thư pháp-luật mà Pháp-ngữ cũng gọi chung là « *acte juridique* » (1).

A) CÁC ĐIỀU-KIỆN

Một hành-vi cũng như một chứng-thư pháp-luật muốn có giá-trị cần phải hội đủ nhiều điều-kiện :

355.— Trước hết, *về nội-dung*, có các điều-kiện sau :

1.— Phải có một ý-chí và ý-chí ấy phải hữu-hiệu. Như vậy, nếu người điên ký một khế-ước, tất-nhiên khế-ước ấy không có hiệu-lực vì người điên không có ý-chí.

Muốn có giá-trị, ý-chí phải không bị hà-tì hay tỳ-ố (vết-tích). Ở trong luật, có dự-liệu ba hà-tì làm cho ý-chí vô-hiệu : lầm-lẫn, cưỡng-bách và trá-khi (sự gian-dối, dánh lừa).

2.— Phải có đủ năng-lực ký-kết. Trong luật có chỉ-định những hạng người vô năng-lực, không có quyền làm các hành-vi pháp-luật, như trẻ vị-thành-niên, người đàn bà có chồng v.v...(2)

3.— Hành-vi phải có chủ-đích (objet). Nhiều khi hành-vi có hai chủ-đích song-hợp. Như trong khế-ước mua bán, chủ-đích là đồ bán và giá mua.

---

(1) Vì vậy, để phân-biệt tiếng pháp có khi gọi hành-vi pháp-luật là « acte negotium » và chứng-thư pháp-luật là « acte instrumentum ».

(2) Chế-độ vô-năng-lực của người đàn bà có chồng đã được bãi bỏ trong luật gia-đình.

4.— Nguyên-nhân (la cause).—Đây là một yếu-tố rất phức-tạp của hành-vi pháp-luật mà một phần học-lý muốn phân-biệt với động-lực *(mobile)* hay lý-do *(motif)* xui-dẫy người ta làm hành-vi ấy. (1)

5.— Ngoài ra, hành-vi pháp-luật không thể trái với trật-tự công-cộng và thuần-phong mỹ-tục. Thí-dụ : không thể ký-kết khế-ước chung vốn làm nghề mãi-dâm.

oOo

356.— Ngoài các điều-kiện về nội-dung, các hành-vi pháp-luật có phải thỏa-mãn những điều-kiện *về hình-thức* không ?

Theo nguyên-tắc, các hành-vi pháp-luật không phải chịu một điều-kiện hình-thức nào cả. Sự biểu-hiện ý-chí của đương-sự tự nó có giá-trị, và ý-chí có thể mượn bất-luận hình-thức nào để biểu-lộ. Đây là nguyên-tắc hiệp-ý *(principe du consensualisme)*.

Tuy-nhiên cũng có một vài biệt-lệ, bắt-buộc các chứng-thư pháp-luật phải làm theo thể-thức do pháp-luật đã ấn-định ; thí-dụ : phải làm trước mặt chưởng-khế. Đây là trường-hợp các chứng-thư trọng-thức (*actes solennels*), một di-tích của hình-thức chủ-nghĩa.

Mục-đích của « hình-thức chủ-nghĩa » *(formalisme)* trong cổ-luật La-mã là làm cho hành-vi pháp-luật có hiệu-lực ở vào một thời-kỳ mà riêng ý-chí chưa được nhà làm luật coi là đã có hiệu-lực để giàng-buộc các đương-sự trước mắt pháp-luật.

(1) Nguyên-nhân các hành-vi pháp-luật là một đề-luận nêu lên các sự tranh-luận rất sôi-nổi trong học-lý.

Nhưng ngày nay, với sự công-nhận nguyên-tắc hiệp-ý, hình-thức chủ-nghĩa không còn giữ vai trò quan-trọng cũ. Nhiệm-vụ hiện-tại của hình-thức chủ-nghĩa tóm-tắt trong bốn điểm :

1) *Các hình-thức trọng - thể* được ấn - định cho một số hành-vi quan-trọng, cốt để các đương-sự chú - trọng đặc-biệt đến việc mình sắp làm như chứng-thư giá-thú, chứng-thư nghĩa-dưỡng, hay chứng-thư nhìn-nhận con phải làm trước mặt hộ-lại...

2) *Các hình - thức chứng-cứ* — Những hình - thức này không cần cho giá-trị của hành-vi hay chứng-thư pháp-luật, mà chỉ cần cho sự dẫn-chứng trước pháp-luật. Nếu sẩy ra việc kiện, người nào muốn đòi thi-hành quyền-lợi của mình phải dẫn-chứng quyền-lợi ấy. Hiện nay, đối với các chứng-thư, pháp-luật không công-nhận sự tự-do dẫn-chứng và chỉ chấp-nhận có hai cách : sự dẫn-chứng bằng văn-thư và sự thú-nhận của đương-sự. Vậy nếu không có chứng-thư, tuy hành-vi không vô - giá - trị, song khi cần phải dẫn-chứng trước tòa, đương-sự sẽ vô-kế khả-thi, trừ khi đối-phương tự ý nhìn-nhận thì không kể.

3) *Các hình - thức cấp tư-năng* — Đối với những người vô tư-cách, luật quy-định các thể-thức cấp cho họ tư-năng để có thể làm các hành-vi luật-pháp. Thí-dụ : người đàn bà có chồng cần phải được chồng cho phép thì khế-ước ký-kết mới có giá-trị.

4) *Các hình-thức công-bố* — Trong nhiều trường-hợp, hành-vi pháp-luật liên-quan đến quyền-lợi của người đệ-tam. Thí-dụ : trong sự bán nhà đất, có thể là một người đem bán lén-lút nhà đất của một người khác. Hoặc-giả có thể một cái

nhà mà đem bán lần-lượt cho hai người khác nhau. Để tránh các sự gian-lận đáng tiếc, việc mua bán nhà đất cần phải được công-bố cho mọi người biết, để các người quan-thiết lâm-thời có thể phản-kháng.

Sự bán nhà đất chỉ có hiệu-lực đối với các người đệ-tam kể từ ngày đăng-ký ở sở Quản-thủ điền-thổ. Nếu một người bán một ngôi nhà cho hai người khác nhau, người mua nào đăng-ký trước sẽ được coi là đã hoạch-đắc hợp-pháp quyền sở-hữu của ngôi nhà. Người mua sau không có quyền về ngôi nhà ấy.

357.— Trong trường-hợp các hành-vi và chứng-thư, pháp-luật không có đủ điều-kiện về hình-thức hay nội-dung nói trên sẽ có *các sự chế-tài* do luật định. Có ba loại chế-tài nặng nhẹ khác nhau :

358.— 1) Nếu hành-vi hay chứng-thư thiếu hẳn một yếu-tố cần-thiết như ý-chí, chủ-đích chẳng hạn, hành-vi hay chứng-thư có tính-cách hư-không hay hư-vô *(acte inexistant)* ; vì người ta không thể quan-niệm rằng thiếu các yếu-tố ấy, những hành-vi này có thể có được.

Thí-dụ : khế-ước do một người điên ký-kết là thiếu ý-chí ; giá-thú giữa hai người đàn ông là thiếu chủ-đích.

Hai trường-hợp này là trường-hợp chứng-thư hư-không. Nói một cách khác, trong những trường-hợp ấy, thật ra không có chứng-thư ; họ toan tính làm một chứng-thư nhưng không thành vì thiếu yếu-tố. Như vậy, chứng-thư hư-vô không thể đem đối-

dụng với ai. Không cần phải kiện - tụng để tòa tuyên - bố sự vô-hiệu. Không có một sự-kiện gì (dầu là thời-gian hay sự thỏa-thuận của đương-sự) có thể xác-nhận được chứng-thư hay hành-vi hư-không.

Tuy - nhiên, cũng cần nhấn mạnh rằng tất cả học-lý không chấp - nhận sự chế-tài này, và một phần lớn các luật - gia chỉ coi trường-hợp hư-không như một trường-hợp vô-hiệu tuyệt-đối.

359.— 2) Sự vô-hiệu tuyệt - đối — Các chứng - thư sẽ vô-hiệu tuyệt - đối khi nào can - phạm vào trật - tự công-cộng, hoặc-giả đối với một phần học-lý không công-nhận thuyết hư-không, khi thiếu một thành-tố thiết-yếu. Khác với sự hư-không, ở đây vì có một chứng-thư nên cần phải một bản án tuyên-bố rõ-ràng sự vô-hiệu.

Vì có tính-cách tuyệt-đối, loại vô-hiệu này có thể do tất cả mọi người quan-thiết xin tiêu-hủy ; sự vô-hiệu ấy cũng không thể do ý-chí của đương-sự mà được xác-nhận. Tuy-nhiên, nếu không ai xin tiêu-hủy trong thời-gian 30 năm ở Nam - Phần, 20 năm ở Bắc-Phần và 10 năm ở Trung-Phần, thì sau này không ai còn khởi-tố được. Nói một cách khác, sự vô-hiệu này chịu thời-hiệu của thông-luật là 30 năm, 20 năm hay 10 năm tùy theo bộ DLP, DLB hay DLT được áp-dụng. (Điều 2.262 DLP ; 857 DLB ; 935 DLT).

360.— 3) Sự vô-hiệu tương-đối là sự chế-tài nhẹ nhất được luật-pháp trù-liệu, trong các trường-hợp ý-chí của đương-sự bị hà-tì, hay đương-sự vô-năng-lực, hoặc bị thiệt-thòi. Sự vô-hiệu tương-đối thường gọi là sự vô-hiệu bảo-vệ, vì có mục-đích che-chở đương-sự hơn là duy-trì trật-tự công-cộng. Vì

vậy, chỉ riêng đương-sự được luật bảo-vệ (trường-hợp một người bị ý-chí hà-tì : lầm-lẫn, cưỡng-bách, trá-khi) mới có quyền nại sự vô-hiệu tương-đối. Cũng vì lẽ ấy, nếu đương-sự ưng-thuận, hành-vi sẽ được xác-nhận. Về phương-diện thời-hiệu, trong dân-luật của Pháp, mà án-lệ ở Nam hiện thường áp-dụng, đương-sự không thể khởi-tố sau một thời-gian 10 năm, ngắn hơn thời-hạn thời-hiệu thông-luật, vì nhà làm luật cho rằng sự yên-lặng trong hạn 10 năm có thể có nghĩa như một sự xác-nhận mặc-nhiên (điều 1304 Dân-luật Pháp). Trong hai bộ dân-luật Bắc và Trung, thời-hạn này là 5 năm (điều 848 D.L.B ; điều 923 D.L.T).

Dù tuyệt-đối hay tương-đối, sự vô-hiệu cũng có hiệu-quả tiêu-hủy hoàn-toàn chứng-thư, không những đối với thời-kỳ hậu-lai, mà còn cả đối với thời-kỳ quá-khứ. Nói khác đi, hành-vi hay chứng-thư bị tiêu-hủy có thể coi như không hề bao giờ có, và coi như không hề phát-sinh ra một hiệu-lực nào.

B.— CÁC HIỆU-LỰC CỦA CÁC HÀNH-VI HAY CHỨNG-THƯ PHÁP-LUẬT

361.— Hiện nay, ở hầu khắp các nước tân-tiến trên thế-giới, dân-luật đều có một căn-bản tự-do và tôn-trọng cá-nhân, cho nên các hiệu-lực của hành-vi hay chứng-thư pháp-luật do ba quy-tắc sau đây chi-phối, nêu cao địa-vị quan-trọng của nguyên-tắc ý-chí tự-do *(principe d'autonomie de la volonté)* :

1.— Các đương-sự có thể quy-định các hiệu-lực của hành-vi pháp-luật của họ theo đúng ý họ muốn, trừ trường-hợp trái với thuần-phong mỹ-tục và trật-tự công-cộng.

2.— Ý-chí của các đương-sự được coi như tối-thượng. Ý-chí ấy được coi như có giá-trị của luật-pháp giữa các đương-sự, khiến thẩm-phán cũng phải tôn-trọng, chỉ có các đương-sự mới thay đổi được ý-chí ấy.

3.— Hành-vi hay chứng-thư pháp-luật chỉ có hiệu-lực đối với các đương-sự đã làm ra hành-vi hay chứng-thư ấy, chứ không thể có hại hay lợi cho các người khác *(res inter alios acta aliis neque nocere neque podesse potest)*.

Sự thực, nếu đi vào chi-tiết, ba quy-tắc trên đây đều có nhiều biệt-lệ. Song đại-để, đối với các hành-vi pháp-luật dựa trên ý-chí của đương-sự, ý-chí này có một địa-vị rất quan-trọng.

II.— CÁC SỰ-KIỆN PHÁP-LUẬT

362.— Khác hẳn với hành-vi pháp-luật, sự-kiện pháp-luật không căn-cứ vào ý-chí của đương-sự muốn thay đổi phối-hệ pháp-luật, hay muốn phát-sinh ra hiệu-lực pháp-luật.

Các sự-kiện pháp-luật có thể là một biến-cố hoàn-toàn không thuộc ý-chí của đương-sự, hay nếu có do ý-chí của đương-sự làm ra, cũng hoàn-toàn ngoài mục-đích muốn phát-sinh ra hiệu-lực pháp-luật. Thí-dụ :

1) Biến-cố tuy không thuộc ý-chí của đương-sự, nhưng cũng có hiệu-lực pháp-luật : một người chết đi tất-nhiên thừa-kế sẽ phát-xuất ; tai nạn xe hơi vô-ý cán phải người tất-nhiên sẽ đặt ra vấn-đề bồi-thường cho nạn-nhân.

2) Sự thay-đổi cư-sở là một sự-kiện pháp-luật liên-quan đến ý-chí đương-sự, song trong sự-kiện ấy, đương-sự không tìm kiếm thay đổi phối-hệ luật-pháp. Tuy-nhiên, do sự thay đổi cư-sở sang một tỉnh khác, dù không chủ-ý, đương-sự cũng có thể thuộc thẩm-quyền một tòa án khác. Sự đổi cư-sở này còn đem lại nhiều hiệu-lực pháp-luật khác mà luật-pháp đã giàng-buộc với cư-sở.

So với các hành-vi pháp-luật, phạm-vi của các sự-kiện pháp-luật cũng không kém phần quan-trọng. Phàm tất cả các hành-động nào của ta gây tổn-thất cho một người đệ-tam, dù hành-động ấy có do ý-chí của ta mà phát-xuất hay không, đều đặt ra vấn-đề trách-nhiệm và bồi-thường, vừa rộng-rãi vừa phức-tạp. Đây là tất cả những trường-hợp mà theo danh-từ cổ-điển, người ta thường gọi là dân-sự-phạm hay chuẩn dân-sự-phạm.

363.— Để kết-luận, mỗi khi do hành-vi hay sự-kiện pháp-luật phát-sinh ra một nghĩa-vụ pháp-luật, nghĩa-vụ ấy phải đem đối-chiếu với một quyền-lợi tương-đương. Người phải làm nghĩa-vụ là người phụ-trái mà người được hưởng quyền-lợi là người trái-chủ, hiểu theo nghĩa rộng.

Như vậy, sau khi xét các nguyên-nhân phát-sinh ra quyền-lợi và nghĩa-vụ, cần phải nghiên-cứu vấn-đề thực-hiện các quyền-lợi ấy, nghĩa là vấn-đề đối thi-hành các nghĩa-vụ.

PHẦN THỨ HAI

SỰ THỰC-HIỆN CÁC QUYỀN-LỢI

364.— Các quyền-lợi có được thực-hiện mới đem lại sự hưởng-thụ cho những chủ-thể quyền-lợi. Sự thực-hiện các quyền-lợi của mình có thể bình-thản hoặc vấp phải trở-lực hay sự đối-kháng của người khác. Trong trường-hợp thứ hai, thường sinh ra các việc kiện-tụng.

ĐOẠN THỨ NHẤT

SỰ THỰC-HIỆN BÌNH-THẢN CÁC QUYỀN-LỢI

365.— Trong trường-hợp thông-thường, các chủ-thể quyền-lợi có thể hoặc hành-sử các quyền-lợi của mình, hoặc đem các quyền-lợi ấy truyền cho người khác.

366.— a) Sự hành-sử quyền-lợi — Trên nguyên-tắc, không ai có thể cấm-đoán được sự hành-sử một quyền-lợi đã được pháp-luật hay khách-quan-pháp công-nhận.

Thí-dụ : Bạn có một miếng đất. Bạn có quyền trồng cây hay xây nhà trên thửa đất ấy theo ý riêng, mặc dầu cây hay nhà ấy sẽ vô-tình ngăn-cản các người láng-giềng không còn được cái thú đứng trong cửa sổ phóng tầm con mắt ra xa.

Sự hành-sử một quyền-lợi chủ-quan chỉ phải chịu giới-hạn do luật-pháp hoạch-định ra mà thôi. Vì vậy nếu dương-sự chỉ sử-dụng quyền của mình thì không thể làm thiệt tới ai cả (*Neminem laedit qui suo jure utitur*).

367.— Tuy-nhiên, án-lệ tại nhiều nước tân-tiến hiện nay công-nhận thuyết lạm-quyền *(abus de droit)*. Nếu một cá-nhân sử-dụng quyền của mình trong giới-hạn pháp-luật với một ý muốn hại người khác, họ đã lạm-quyền vì sự hành-sử quyền-lợi ấy trái với tinh-thần luật-pháp. Quyền-lợi chủ-quan phải coi như một nhiệm-vụ xã-hội chứ không phải là một quyền để hại người khác.

Thí-dụ : Bạn có một cái máy phát-thanh, không ai cấm bạn sử-dụng cái máy ấy, quý-hồ vào những giờ nghỉ-ngơi hay lúc đêm khuya thanh-vắng, bạn đừng cố ý vặn hết sức to để phá rối một cách khoa-học giấc ngủ của các người lân-cận.

Bạn cũng có quyền xây nhà trồng cây trên thửa đất của bạn. Nhưng nếu bạn cố-tình quấy rối người khác, như trường-hợp một chủ đất ở gần sân bay đã trồng những cái sào thật cao cốt làm khó dễ cho các phi-cơ khi bay lên hay lúc hạ cánh, Tòa án sẽ coi cách hành-sử quyền sở-hữu này như một sự lạm-quyền.

Tuy-nhiên, cũng có một vài quyền, nhất là ở trong luật gia-đình, được coi là quyền chuyên-quyết *(des droits discrétionnaire)*. Người chủ-thể những quyền-lợi này được tự ý hành-sử như thế nào, Tòa án cũng không thể coi được là có sự lạm-quyền. Thí-dụ : quyền của cha mẹ ưng-thuận giá-thú của các con. Bất-luận cha mẹ từ-chối không ưng-thuận sự giá-thú vì lẽ gì, không một Tòa án nào có thể coi sự từ-chối này như một hành-vi lạm-quyền.

368.— Về sự hành-sử quyền-lợi, luật-pháp còn dự-liệu những hạng người vô-năng-lực không có quyền hành-sử : như các người vị-thành-niên, người dàn bà có chồng, người điên, người đần-độn, người hoang-phí. Đối với các hạng người này, hoặc-giả phải có một người thay mặt để hành-sử các quyền-lợi như trường-hợp người giám-hộ các trẻ vị-thành-niên, hay các người điên, hoặc-giả các người vô-năng-lực được quyền hành-sử nhưng phải được phép của một người khác như phép của người chồng đối với vợ, hay phép của người bảo-tá đối với người đần-độn hay hoang-phí.

369.— b) Sự di-chuyển các quyền-lợi : Người chủ-thể quyền-lợi có thể tự ý mình di-chuyển các quyền-lợi cho người khác, trừ một vài trường-hợp liên-quan đến những quyền ngoại-sản-nghiệp. Người di-chuyển là người phó-quyền *(auteur)*. Còn người thừa-hưởng sự di-chuyển ấy là người kế-quyền *(ayant-cause)*.

Tùy theo đối-tượng của sự di-chuyển là cả sản-nghiệp, một phần sản-nghiệp hay một quyền-lợi nhất-định, người kế-quyền sẽ có tư-cách một người kế-quyền bao-quát *(ayant-cause universel)*, hay một người kế-quyền với danh-nghĩa bao-quát *(ayant-cause à titre universel)* hoặc một người kế-quyền đặc-định *(ayant-cause à titre particulier)*.

Trong trường-hợp thứ nhất và thứ nhì, người kế-quyền ngoài những quyền-lợi còn phải gánh vác hoặc tất cả, hoặc một phần tiêu-sản tương-đương với phần tích-sản mà mình được hưởng. Đây là trường-hợp thông-thường các người thừa-kế

được hưởng một phần hay tất cả sản-nghiệp của người chết để lại. Trái lại, người kế-quyền đặc-định chỉ thừa-hưởng riêng có sự di-chuyển các quyền-lợi. Thí-dụ : người mua một tài-sản chỉ là người kế-quyền của người bán về tài-sản ấy ; người kế-quyền đặc-định này không phải gánh các món nợ của người bán.

Một nguyên-tắc căn-bản trong sự di-chuyển quyền-lợi là nguyên-tắc bảo-tồn các quyền-lợi di-chuyển *(principe de conservation des droits transmis)*. Nói khác đi, người kế-quyền chỉ được hưởng-thụ các quyền-lợi di-chuyển trong giới-hạn của người phó-quyền. Họ không thể có được nhiều quyền hơn người phó-quyền. Nguyên-tắc ấy đã được thu gọn trong hai câu tục-giao pháp-lý La-tinh « không ai có thể di-chuyển cho kẻ khác ngoài giới-hạn những quyền mình có » *(Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipsó habet)* hay « không ai có thể chuyển-hữu những thứ gì mà mình không có » *(Nemo dat quod non habet)*.

Vì vậy, nếu một người mua lầm một ngôi nhà của một người không phải là sở-hữu-chủ, tất nhiên không được có quyền gì về ngôi nhà ấy. Và nếu đương-sự bán lại nhà cho kẻ khác, những người chủ sau này, cũng không có quyền gì về ngôi nhà ấy cả.

ĐOẠN THỨ HAI

SỰ THỰC-HIỆN CÁC QUYỀN-LỢI PHẢI ĐỐI-TỤNG

370.— Khi gặp một sự đối-kháng trong sự hành-sử quyền-lợi, không ai có quyền xử-xét cho mình. Trật-tự trong xã-hội sẽ bị sụp-đổ nếu mạnh ai nấy tranh, như trong thời-kỳ thái-cổ. Ngày nay, tất cả các sự tranh-tụng phải nhờ Tòa án phân-xử. Vậy ta cần biết qua hệ-thống các tòa án và đại-cương về thủ-tục trong sự thưa-kiện hay sự tố-tụng dân-sự.

Phân đoạn I.— Hệ-thống các tòa án.
Phân đoạn II.— Đại-cương về tố-tụng dân-sự.

PHÂN ĐOẠN THỨ NHẤT : HỆ-THỐNG CÁC TÒA ÁN

370 bis.— Khi một cá-nhân trong xã-hội có một quyền-lợi bị phân-tranh cần nhờ đến tòa án xét xử, y phải biết rõ sự phân-tranh ấy thuộc thẩm-quyền của tòa án nào.

Hệ-thống các tòa án gồm hai loại :

a) Các tòa án tư-pháp xét xử những việc tranh-tụng giữa tư-nhân, liên-quan đến sự áp-dụng dân-luật, luật thương-mại và luật hình.

b) Các tòa án hành-chánh phụ-trách việc xét xử các việc tranh-tụng giữa tư-nhân và một cơ-quan công-quyền, đòi hỏi sự áp-dụng của luật hành-chánh.

I.— HỆ-THỐNG CÁC TÒA ÁN TƯ-PHÁP

Trong hệ-thống các tòa án tư-pháp, còn phân-biệt các cơ-quan tài-phán thường *(juridiction de droit commun)* và các cơ-quan tài-phán đặc-biệt *(juridiction d'exception)*.

Các tòa án thường có thẩm-quyền xét xử tất cả các vụ tranh-tụng, chỉ trừ ra những vụ mà luật-pháp đã minh-thị dành cho các tòa án đặc-biệt.

Trái lại, thẩm-quyền của các tòa án đặc-biệt chỉ thu hẹp lại vào các vụ tranh-tụng mà luật-pháp đã dành riêng cho loại tòa án này.

Trong sự tổ-chức tòa án đặc-biệt, ngoài các thẩm-phán chuyên-nghiệp, còn có thể có các phụ thẩm được lựa chọn theo nghề-nghiệp của họ. Thí dụ : Tòa án lao-động, ngoài vị thẩm-

phán giữ chức chánh-án, còn có hai phụ-thẩm chọn trong giới chủ-nhân, và hai phụ-thẩm chọn trong giới công-nhân.

Một mặt khác, thủ-tục trước các tòa án đặc-biệt có tính-cách đơn-giản để giải-quyết mau lẹ các việc tranh-tụng.

A) CÁC TÒA ÁN TƯ-PHÁP THƯỜNG

Các tòa án tư-pháp thường gồm :

1 — ở cấp sơ-thẩm, tòa sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng quyền.

2 — ở cấp phúc-thẩm, tòa thượng-thẩm.

3 — và ở cấp phá án : tòa phá án.

1) *Tòa Sơ-thẩm hay tòa Hòa-giải rộng quyền.*— Tòa sơ-thẩm là tòa án dân-sự thông thường, có thẩm-quyền tổng-quát xét xử tất cả các vụ tranh-tụng về dân-sự và thương-sự, ngoại trừ những vụ thuộc thẩm-quyền các tòa án đặc-biệt. (Tòa án này cũng có thẩm-quyền xét về hình-sự bất-luận là tiểu-hình hay đại-hình).

Nếu trong quản-hạt không có tòa hòa-giải hay tòa án lao-động, tòa sơ-thẩm phụ-trách luôn công việc hai tòa án này.

Nếu trong quản-hạt có tòa hòa-giải hay tòa án lao - động, tòa sơ-thẩm có thẩm - quyền phúc-thẩm các bản án do hai tòa án ấy xét xử, mỗi khi có kháng-cáo.

Quản-hạt của tòa sơ-thẩm gồm một hay nhiều tỉnh. Về thành-phần, tòa sơ-thẩm phải có ít nhất là ba thẩm-phán để giữ các chức-vụ Chánh-án, Biện-lý và Dự-thẩm.

Tại nhiều tỉnh, vì các vụ tranh-tụng không có nhiều, và hơn nữa, số thẩm-phán trong nước cũng còn tương-đối khan-hiếm, tòa sơ-thẩm không được tổ-chức và được thay thế bằng

tòa hòa-giải rộng quyền (justice de paix à compétence étendue). Thẩm-quyền của tòa án này cũng giống như thẩm-quyền của tòa sơ-thẩm ; riêng về thành-phần, thì tòa hòa-giải rộng quyền chỉ có một vị thẩm-phán chánh-án kiêm giữ cả hai chức biện-lý và dự-thẩm.

Hiện nay, chỉ có tòa sơ-thẩm tại các tỉnh lớn như Sàigòn, Định-Tường, Vĩnh-Long, Huế, Quảng-Nam và Nha-Trang ; tại các tỉnh khác chỉ có tòa Hòa-giải rộng quyền. Trong tương-lai, tùy nhu-cầu, các tòa hòa-giải rộng quyền sẽ lần lần được thay thế bằng tòa sơ-thẩm.

2) *Tòa Thượng-thẩm.*— Có hai tòa thượng-thẩm, trụ-sở đặt ở Sàigòn và Huế. Quản-hạt của mỗi tòa thượng-thẩm bao gồm địa-hạt hành-chánh của mỗi Phần (Trung-Phần và Nam-Phần). Tuy nhiên, vì các sự tiện lợi về giao-thông, vùng Cao-Nguyên Trung-Phần được tạm-thời đặt trong quản-hạt tòa Thượng-thẩm Sàigòn.

Mỗi khi có kháng-cáo, các tòa thượng-thẩm có thẩm-quyền phúc-thẩm các bản án sơ-thẩm của các tòa sơ-thẩm hay của các tòa hòa-giải rộng quyền trong quản-hạt, bất-luận về dân-sự, hương-sự hay hình-sự (tiểu-hình và đại-hình). (1)

3) *Tòa Phá-án.*— Dụ số 27 ngày 2-9-1954 đã thay thế ban Tư-Pháp của Tối-Cao Pháp-viện bằng tòa Phá-án. Tòa Phá-án là cơ-quan tài-phán tối-cao trong hệ-thống các tòa án tư-pháp. Trụ-sở tòa này đặt tại Sàigòn.

---

(1) Về cách xử án của tòa Thượng-thẩm xem : Nhiệm-vụ giải-thích pháp-luật số 310 (Thượng dẫn).

tòa hòa-giải rộng quyền (justice de paix à compétence étendue). Thẩm-quyền của tòa án này cũng giống như thẩm-quyền của tòa sơ-thẩm ; riêng về thành-phần, thì tòa hòa-giải rộng quyền chỉ có một vị thẩm-phán chánh-án kiêm giữ cả hai chức biện-lý và dự-thẩm.

Hiện nay, chỉ có tòa sơ-thẩm tại các tỉnh lớn như Saigon, Định-Tường, Vĩnh-Long, Huế, Quảng-Nam và Nha-Trang ; tại các tỉnh khác chỉ có tòa Hòa-giải rộng quyền. Trong tương-lai, tùy nhu-cầu, các tòa hòa-giải rộng quyền sẽ lần lần được thay thế bằng tòa sơ-thẩm.

2) *Tòa Thượng-thẩm.* — Có hai tòa thượng-thẩm, trụ-sở đặt ở Saigon và Huế. Quản-hạt của mỗi tòa thượng-thẩm bao gồm địa-hạt hành-chánh của mỗi Phần (Trung-Phần và Nam-Phần). Tuy nhiên, vì các sự tiện lợi về giao-thông, vùng Cao-Nguyên Trung-Phần được tạm-thời đặt trong quản-hạt tòa Thượng-thẩm Saigon.

Mỗi khi có kháng-cáo, các tòa thượng-thẩm có thẩm-quyền phúc-thẩm các bản án sơ-thẩm của các tòa sơ-thẩm hay của các tòa hòa-giải rộng quyền trong quản-hạt, bất-luận về dân-sự, hương-sự hay hình-sự (tiểu-hình và đại-hình). (1)

3) *Tòa Phá-án.* — Dụ số 27 ngày 2-9-1954 đã thay thế ban Tư-Pháp của Tối-Cao Pháp-viện bằng tòa Phá-án. Tòa Phá-án là cơ-quan tài-phán tối-cao trong hệ-thống các tòa án tư-pháp. Trụ-sở tòa này đặt tại Saigon.

---

(1) Về cách xử án của tòa Thượng-thẩm xem : Nhiệm-vụ giải-thích pháp-luật số 310 (Thường dẫn).

phán giữ chức chánh-án, còn có hai phụ-thẩm chọn trong giới chủ-nhân, và hai phụ-thẩm chọn trong giới công-nhân.

Một mặt khác, thủ-tục trước các tòa án đặc-biệt có tính-cách đơn-giản để giải-quyết mau lẹ các việc tranh-tụng.

A) CÁC TÒA ÁN TƯ-PHÁP THƯỜNG

Các tòa án tư-pháp thường gồm :

1 — ở cấp sơ-thẩm, tòa sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng quyền.

2 — ở cấp phúc-thẩm, tòa thượng-thẩm.

3 — và ở cấp phá án : tòa phá án.

1) *Tòa Sơ-thẩm hay tòa Hòa-giải rộng quyền.*— Tòa sơ-thẩm là tòa án dân-sự thông thường, có thẩm-quyền tổng-quát xét xử tất cả các vụ tranh-tụng về dân-sự và thương-sự, ngoại trừ những vụ thuộc thẩm-quyền các tòa án đặc-biệt. (Tòa án này cũng có thẩm-quyền xét về hình-sự bất-luận là tiểu-hình hay đại-hình).

Nếu trong quản-hạt không có tòa hòa-giải hay tòa án lao-động, tòa sơ-thẩm phụ-trách luôn công việc hai tòa án này.

Nếu trong quản-hạt có tòa hòa-giải hay tòa án lao-động, tòa sơ-thẩm có thẩm-quyền phúc-thẩm các bản án do hai tòa án ấy xét xử, mỗi khi có kháng-cáo.

Quản-hạt của tòa sơ-thẩm gồm một hay nhiều tỉnh. Về thành-phần, tòa sơ-thẩm phải có ít nhất là ba thẩm-phán để giữ các chức-vụ Chánh-án, Biện-lý và Dự-thẩm.

Tại nhiều tỉnh, vì các vụ tranh-tụng không có nhiều, và hơn nữa, số thẩm-phán trong nước cũng còn tương-đối khan-hiếm, tòa sơ-thẩm không được tổ-chức và được thay thế bằng

Tòa Phá-án có thẩm-quyền xét xử các đơn thượng-tố xin phá các bản án chung-thẩm của tất cả các tòa án tư-pháp các cấp, bất luận là tòa án thường hay tòa án đặc-biệt.

Như chúng ta đã biết (1), tòa Phá-án không xét lại các sự-kiện đã được các tòa án chung-thẩm thừa-nhận nghĩa là không phúc-thẩm lại điểm thực-sự (point de fait) mà chỉ xét về điểm pháp-luật (point de droit) để kiểm-soát sự áp-dụng của luật-pháp.

Vì vậy chỉ có thể thượng-tố xin phá-án vì bốn nguyên-nhân sau :

— Vô thẩm-quyền hay lạm-quyền.

— Vi luật.

— Bất-tuân các thể-thức luật-định về thủ-tục.

— Tương-phản giữa hai bản án cùng xử về một việc do hai tòa án khác nhau tuyên xử.

Khi hủy một bản án chung-thẩm, tòa Phá-án sẽ di-giao vụ tranh-tụng cho một tòa án cùng cấp bực với tòa án chung thẩm để xử lại.

Nếu tòa này không tuân theo quan-điểm của tòa Phá-án và nếu có thượng-tố phá-án lần nữa, lần này tòa Phá-án sẽ xử chung-thẩm, cả về hai điểm thực-sự và điểm pháp-luật.

---

(1) Xem số 310 thượng dẫn.

B) CÁC TÒA ÁN TƯ-PHÁP ĐẶC-BIỆT

Các tòa án tư-pháp đặc-biệt gồm có :

1) Tòa hòa-giải
2) Tòa án lao-động
3) Các loại tòa án quân-sự
4) Tòa án thiếu-nhi
5) Tòa án điền-địa.

1) *Tòa Hòa-giải.*— Tòa hòa-giải là tòa án đặc-biệt chiếm địa-vị thấp nhất trong hệ-thống các tòa án tư-pháp. Tòa này chỉ có quyền xét xử các vụ dân-sự không quan-trọng, ở Nam-Phần, xử chung-thẩm cho tới 150$, và sơ-thẩm tới 450$ (Sắc-lệnh số 3.420 ngày 27-12-43 ở Nam-Phần) ; ở Trung-Phần, xử chung-thẩm tới 150$ và xử sơ-thẩm tới 500$ (các nghị-định của hội-đồng chấp chánh lâm-thời Trung-kỳ ngày 23-4-1947 và 20-11-1947).

Về hình sự, tòa hòa-giải chỉ xử các vụ vi-cảnh mà thôi.

Các bản án sơ-thẩm của tòa hòa-giải, nếu có kháng-cáo, sẽ được tòa sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng quyền phúc-thẩm.

Hiện thời, tòa hòa-giải được thiết-lập ở một số tỉnh lỵ : Saigon, Sadéc, Côcông, Hội-An, Cà-Mau ... Trong quản-hạt tòa thượng-thẩm Huế, những nơi không có tòa hòa-giải riêng, thì chức-vụ thẩm-phán hòa-giải do Quận-trưởng hành-chánh kiêm nhiệm.

2) *Tòa án lao-động.*— Được thành - lập từ năm 1952 (Dụ số 15 ngày 8-7-1952) các tòa án lao-động có thẩm-quyền xét xử các vụ tranh-tụng giữa chủ-nhân và các công-nhân liên-quan đến sự thi-hành khế-ước lao-động.

Thành-phần tòa án lao - động gồm có một vị chánh-án là một thẩm-phán tòa sơ-thẩm hay thẩm-phán hòa-giải rộng quyền, và bốn phụ-thẩm, hai người chọn trong giới chủ-nhân và hai người chọn trong giới công-nhân.

Thủ-tục trước tòa này rất đơn giản và các công-nhân được đương nhiên hưởng tư-pháp bảo-trợ.

Nếu có kháng-cáo, các bản án sơ thẩm của tòa án lao-động, sẽ do tòa sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng quyền phúc thẩm.

Hiện thời, tòa án lao - động đã được tổ-chức ở Saigon, Mỹtho, Cầnthơ, Dalat, Nha-Trang và Đà-Nẵng, Biên-Hòa... Tại những nơi chưa có tòa án lao-động, tòa sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng quyền sở tại phụ-trách việc xét xử các vụ thuộc thẩm-quyền tòa án lao-động.

3) *Các tòa án quân-sự.*— Trong các tòa án quân-sự, có các tòa án thường và tòa án riêng biệt.

A.— Dụ số 8 ngày 14-5-1951 quy-định sự tổ-chức của các *tòa án quân-sự thường*. Tòa án này có thẩm-quyền xét xử các vụ phạm pháp do quân-nhân các cấp can phạm, và các vụ vi-phạm đặc-biệt do luật - pháp giao cho (như các hoạt - động phương hại đến an-ninh quốc-nội và quốc-ngoại).

Tòa án quân-sự do một thẩm-phán tòa thượng-thẩm giữ chức chánh-thẩm, và bốn phụ-thẩm quân-nhân, xử chung thẩm. Như vậy chỉ có thể thượng tố xin phá án, chứ không thể xin kháng-cáo được.

Hiện này, có ba tòa án quân-sự thiết-lập ở Saigon, Huế và Nhatrang.

B. — Ngoài tòa án quân-sự thường, cần kể hai loại *tòa án quân-sự riêng biệt :*

a) *Tòa án quân-sự tại mặt trận*, do Sắc-Lệnh số 263-TP ngày 25-7-1957 thiết-lập. Tòa án này có thẩm-quyền xét-xử tất cả các vụ cướp bóc, đạo-thiết và hiếp dâm do các quân-nhân phạm phải trong lúc chiến-tranh hay trong các cuộc hành-quân tảo-thanh. Các hình-phạt về các tội phạm này được ấn-định trong Dụ 23 ngày 31-3-1956. Để giữ một kỷ-luật nghiêm-khắc trong quân-đội và bảo-vệ tài-sản và tính-mệnh nhân-dân một cách hữu-hiệu, các tòa án này xét xử ngay tại mặt trận, theo một thủ-tục mau lẹ. Thủ-tục tố-tụng thi-hành trong thời-kỳ chiến-tranh do bộ Quân-luật dự liệu và thủ-tục tố-tụng thi-hành trong trường-hợp phạm-pháp quả tang do Dụ số 8 ngày 16-5-1954 quy-định sẽ được áp-dụng và bị cáo có thể bị đưa ra xử thẳng trước tòa án này. Tuy nhiên, bị cáo vẫn được sử-dụng quyền biện-hộ.

Tòa án quân-sự được đặt ngay tại các nơi tiền tuyến, thành phần gồm có :

Một Chánh-thẩm thực-thụ (có thể được thay bằng một Chánh-thẩm dự-khuyết).

Bốn phụ-thẩm.

Tất cả các nhân-viên nói trên đều chọn trong sĩ-quan và hạ sĩ-quan thuộc các đơn-vị chiến-đấu trong khu-vực hành-quân. Chánh-thẩm và chánh-thẩm dự-khuyết sẽ được lựa chọn trong số sĩ-quan có năng-lực về luật-học.

b) *Tòa án quân-sự đặc-biệt*, luật số 10/59 ngày 9-5-1959 đã thiết-lập ba tòa án quân-sự đặc-biệt trụ-sở ở Sàigòn, Banmêthuột và Huế.

Quản hạt tòa án quân-sự đặc-biệt Sàigòn và các tỉnh Nam-Phần. Quản hạt tòa án quân-sự đặc-biệt Banmêthuột là các tỉnh Cao-Nguyên Trung-Phần. Quản hạt tòa án quân-sự đặc-biệt Huế là các tỉnh Trung-Nguyên Trung-Phần.

Thành phần của mỗi tòa án quân-sự đặc-biệt gồm có :

a) Một sĩ-quan từ cấp Tá trở lên có bằng luật-khoa cử-nhân làm chánh-thẩm.

b) Hai phụ-thẩm : một người là Đô-Trưởng, Thị-Trưởng hay Tỉnh-Trưởng nơi tòa nhóm hoặc đại-diện của vị này ; một người là một sĩ-quan từ cấp Tá trở lên.

c) Một ủy-viên Chính-phủ và một hay nhiều Phó ủy-viên Chính-phủ chọn lựa trong các sĩ-quan cấp Tá.

Tòa án quân-sự đặc biệt có thẩm-quyền xét-xử :

1) Các tội phá-hoại, xâm-phạm an-ninh Quốc-gia, xâm-phạm sanh-mạng và tài-sản của nhân-dân định ở trong luật số 10/59 (điều 1, 2, 3), bất luận bị can là thường dân hay quân-nhân.

2) Các tội gián-điệp và phản-nghịch do Dụ số 47 ngày 21-8-1956 quy-định.

3) Các tội lũng-đoạn và phá-hoại nền kinh-tế và tài-chánh Quốc-gia đã được quy-định trong Dụ số 61 ngày 3-10-1955.

4) Những tội có điều luật minh định thuộc thẩm-quyền tòa án quân-sự đặc-biệt.

Thủ-tục rất giản-dị và nhanh chóng không cần mở cuộc thẩm-cứu. Bị can có quyền nhờ luật-sư biện-hộ. Tòa án quân-sự đặc-biệt xử chung thẩm và án-văn không được thượng-tố lên tòa Phá-án.

4) *Tòa án thiếu-nhi.*— Luật số 11/58 ngày 3-7-1958 thiết-lập các tòa án thiếu-nhi đặt một thủ-tục riêng biệt để xét-xử các thiếu-nhi phạm-pháp. Tổ-chức loại tòa án đặc-biệt này, nhà lập-pháp đã muốn thực-hiện một chính-sách nhân-đạo và giáo-dục đối với thiếu-nhi phạm-pháp để đem họ trở về đường chính, và không coi họ như các phạm-nhân thường.

Hiện nay, có hai tòa thiếu-nhi cấp Thượng-thẩm tại Saigon và Huế và bốn tòa án thiếu-nhi cấp Sơ-thẩm tại Saigon, Định-tường, Huế và Đà-nẵng.

5) *Tòa án điền-địa.*— Để xét-xử các vụ vi-phạm và tranh-tụng liên-quan đến sự thi-hành Dụ số 57 ngày 22-10-1956 về việc cải-cách điền-địa, Sắc-Lệnh số 498/DT/CCDD ngày 27-11-1957 đã quy-định sự tổ-chức các tòa án điền-địa dự-liệu trong điều 26 Dụ 22-10-1956.

Tại nơi nào có tòa án sơ-thẩm hay tòa hòa-giải rộng-quyền, cũng có một tòa án điền-địa. Thành phần tòa án này gồm có một chánh-án và hai phụ-thẩm. Một ủy-viên Chánh-phủ sẽ giữ nhiệm-vụ công-tố.

Chánh-án tòa sơ-thẩm sở tại kiêm nhiệm-chức chánh-án tòa điền-địa, trừ trường-hợp, một thẩm-phán khác được Ông Bộ-Trưởng Tư-Pháp cử giữ chức-vụ này.

Các phụ-thẩm, ủy-viên chính-phủ và các thư-ký tòa án điền-địa do Bộ Điền-Thổ và Cải-Cách điền-địa bổ-nhiệm và phải tuyên-thệ trước khi nhậm-chức.

Tòa án điền-địa áp-dụng thủ-tục của các tòa sơ-thẩm. Các phiên tòa đều xử công-khai, trừ khi có quyết-định khác của Ông Chánh-án. Các vụ tranh-tụng được miễn tất cả các khoản tụng lệ và án-phí.

Tòa án điền-địa phải xử trong hạn 40 ngày và xử chung-thẩm. Nhưng án văn chỉ được thi-hành sau khi được hội-đồng cải-cách điền-địa phê-chuẩn.

Ở những nơi tòa án điền-địa chưa hoạt-động, các tòa án sơ-thẩm sẽ thay thế mà xét-xử các vụ thuộc thẩm-quyền tòa án này.

II.— HỆ-THỐNG CÁC TÒA ÁN HÀNH-CHÁNH

Hệ-thống này cũng gồm loại tòa án hành-chánh thông-thường và loại tòa án đặc-biệt.

HÀNH-CHÁNH THÔNG-THƯỜNG

Tòa án thông-thường, về phương-diện hành-chánh, gồm có Tòa án hành-chánh và Tham-chính viện.

1) **Tòa án hành-chánh.**— Tòa án hành-chánh do Dụ số 2 ngày 5-1-1950 thiết-lập, đặt trụ-sở tại Sàigòn, quản-hạt gồm toàn-thể lãnh-thổ Việt-Nam. Tòa án hành-chánh có thẩm-quyền xét-xử :

a) *Sơ-thẩm :*

— Các vụ kiện đòi bồi-thường liên-quan đến các pháp-nhân hành-chánh.

— Các vụ kiện xin thủ-tiêu các quyết-nghị hành-chánh cá-nhân liên-quan đến tình-trạng hành-chánh của các công-chức do nghị-định các Bộ hay các tỉnh bổ-nhiệm.

— Các vụ tranh-tụng liên-quan đến các việc tuyển-cử ở tỉnh, quận và làng.

b) *Chung-thẩm :*

Các vụ kiện liên-quan đến mọi vấn-đề thuế-khóa trực-thu và các thứ thuế đồng-hóa với thuế trực-thu.

Nếu có kháng-cáo, các bản án sơ-thẩm của Tòa án hành-chánh sẽ do Tham-chính viện phúc-thẩm.

Đối với các án chung-thẩm, đơn thượng-tố xin phá án cũng do Tham-chính Viện xét.

2) **Tham-Chính Viện.**— Tổ-chức của Tham-Chính Viện do dụ số 38 ngày 9-11-1954 quy-định để thay thế cho ban Hành-chánh của Tối-cao Pháp viện.

Tham-Chính viện có thẩm-quyền :

— Phúc-thẩm các bản án do tòa án hành-chánh xử sơ-thẩm.

— Xét-xử các đơn xin phá án chung-thẩm của tòa án hành-chánh.

— Xét-xử sơ-thẩm và chung-thẩm những đơn xin thủ-tiêu các quyết-định hành-chánh cá-nhân hay lập-qui, và những vụ tranh-tụng liên-quan đến tình-trạng hành-chánh của các công-chức do Sắc-lệnh bổ-nhiệm.

B) TÒA ÁN HÀNH-CHÁNH ĐẶC-BIỆT

Trong loại này, phải ghi Viện Bảo-hiến được dự-liệu trong các điều 85 đến 88 của Hiến-Pháp. Viện Bảo-hiến phán-quyết về tính-cách hợp-hiến của đạo luật. Sắc-luật và quy-tắc hành-chính, theo đơn các tòa án nạp trình.

Thành phần Viện Bảo-hiến, về mỗi nhiệm-kỳ Quốc-Hội, gồm có :

— Một chủ-tịch do Tổng-Thống cử với sự thỏa-hiệp của Quốc-Hội,

— Bốn thẩm-phán cao-cấp hay luật-gia do Tổng-Thống cử,

— Bốn Dân-biểu do Quốc-hội cử.

Nếu Viện Bảo-Hiến xét có điều-khoản luật-pháp bất hợp hiến, phán-quyết của Viện có hiệu-lực đình-chỉ sự thi-hành các điều-khoản này, kể từ ngày phán-quyết ấy được đăng vào công-báo.

Nghiên-cứu sơ-lược về hệ-thống các tòa án tại Việt-Nam, chúng ta nhận thấy các vụ kiện về dân-sự phải đưa ra trước một tòa trong hệ-thống các tòa án tư-pháp.

PHẦN ĐOẠN THỨ HAI : ĐẠI-CƯƠNG VỀ TỐ-TỤNG DÂN-SỰ

Trong tố-tụng về dân-sự có ba vấn-đề chính :

1.— Thủ-tục kiện

2.— Vấn-đề dẫn chứng

3.— Các thời hạn về thủ-tục

A) THỦ-TỤC KIỆN

371.— Tố-quyền *(action)* là phương-cách mà pháp-luật công-nhận cho cá-nhân để nhờ thẩm-phán thừa-nhận và bảo-vệ quyền-lợi cho mình. Người ta thường coi tố-quyền như một quyền-lợi được diễn-dịch ra trước công-lý, hay nói khác đi, một quyền-lợi đương ở trạng-thái động-lực. Trong thực-tế, tố-quyền thể-hiện bằng một đơn kiện, hay đơn khởi-tố, mở màn cho vụ kiện.

Người đứng đơn khởi-tố là nguyên-đơn. Người đối-lập là bị-đơn.

372.— Đơn khởi-tố phải trình-nạp tại Tòa án có thẩm-quyền. Thẩm-quyền của tòa án phải được xét về hai phương-diện :

a) Thẩm-quyền đối-vật (*compétence ratione materiae*). Tùy bản chất của mỗi vụ tranh-tụng, thẩm-quyền sẽ thuộc một loại tòa án do luật đã xác-định như ta đã rõ trong phân đoạn thứ nhất.

b) Thẩm-quyền đối-nhân hay đối-xứ (*compétence ratione personae vel loci*).

Trong loại tòa án có thẩm-quyền đối-vật, tòa án có thẩm-quyền xét việc tranh-tụng thường là Tòa án ở nơi cư-sở của bị-đơn hay nơi nhà đất tọa-lạc. Nhận được đơn.

Tòa án cho ghi vào sổ đăng-đường, và cho đòi hai bên đương-sự vì đặc-điểm của thủ-tục dân-sự là một thủ-tục đối-tịch. Hai bên đương-sự có thể có luật-sư thay mặt hay đích-thân ra hầu tòa. Mỗi bên có thể nạp tại tòa các kết-luận-trạng (*les conclusions*) hay đề-trạng trình-bầy quan-điểm về quyền-lợi của mình và các sự yêu-cầu. Vì những sự yêu-cầu này dùng làm kết-luận cho sự trình-bầy, nên tờ trình ấy gọi là kết-luận-trạng hay đề-trạng (1). Mỗi bên đương-sự hay mỗi bên luật-sư có quyền đòi được thông-tri các kết-luận hay đề-trạng của đối-phương.

Tòa cũng có quyền truyền những biện-pháp cần-thiết như thử hòa-giải, điều-tra, hay giám-định v.v.. Khi hai bên đương-tụng không còn sự gì giải-bầy hay yêu-cầu, tòa sẽ, hoặc đương-đường nghị-án, hoặc nghị-án trong phòng hội-nghị. Bản-án có thể được tuyên ngay hay tòa hoãn lại một phiên sau để tuyên-án (tòa thường hoãn 8 hay 15 hôm).

373.— Ba nguyên-tắc quan-trọng trong thủ-tục hiện-tại là nguyên-tắc đối-tịch, nguyên-tắc lưỡng-cấp tài-phán và nguyên-tắc trung-lập của các thẩm-phán.

Luật-pháp trọng sự đối-tịch vì muốn tránh những trường-hợp thưa-kiện gian-giảo giấu không cho bị-đơn biết để bênh-vực quyền-lợi của họ. Vì vậy, nếu bị-đơn không có mặt trong vụ kiện, bản án sẽ chỉ là một án khuyết-tịch.

Khi án đó được tống-đạt cho bị-đơn, người này có quyền xin tòa án đã tuyên-bố bản án ấy xử lại : đây là biện-pháp kháng-án (*opposition*).

(1) *Cũng có khi gọi là lý-đoán.*

— Trái lại, nếu bị-đơn đã có mặt trong vụ kiện, bản án là một án đối - tịch. Bên đương - tụng nào thua kiện không có quyền xin kháng-án. Nhưng, do nguyên-tắc lưỡng-cấp tài-phán, họ có quyền kháng-cáo *(appel)* lên tòa Thượng-Thẩm như ta đã rõ.

— Nguyên-tắc thứ ba liên-quan đến nhiệm-vụ của thẩm-phán. Trong tất cả vụ kiện, thẩm - phán lúc nào cũng phải tôn - trọng nguyên-tắc trung - lập; chỉ phán-đoán theo những điều mà hai bên đương-tụng đã nại ra và dẫn-chứng, thẩm-phán không có thể thêm vào đó những điều mình biết riêng hay mình muốn biết. Nói khác đi, chính các đương - tụng đóng vai trò hoạt-động và tùy theo các sự viện-lý và dẫn-chứng của họ, họ sẽ được hay thua kiện.

B) SỰ DẪN-CHỨNG

374.— Dẫn-chứng một quyền-lợi là tìm cách tỏ cho thẩm-phán biết là quyền - lợi ấy có thật, hay ít nhất là chắc có. Trong sự dẫn-chứng nào cũng có hai vấn-đề phải giải-quyết :

1) Ai phải dẫn-chứng : vấn-đề gánh nặng dẫn-chứng.

2) Dẫn-chứng như thế nào : vấn-đề phương-tiện dẫn-chứng.

375.— 1) *Về gánh nặng dẫn-chứng.*— Vì thẩm-phán đứng trung-lập, nên ai nại ra hay yêu-cầu sự gì phải dẫn-chứng điều ấy. *Actori incumbit probatio* : nguyên - đơn phải dẫn - chứng. Ngoài ra, bị-đơn muốn kháng-biện nguyên-đơn, cũng phải dẫn-chứng những sự mình nại ra.

Tuy - nhiên, cũng có những trường - hợp các đương - tụng không phải dẫn - chứng : đây là những trường - hợp đã có sự suy - đoán được dự - liệu sẵn ở trong luật để bênh-vực một vài hạng đương-sự.

Thí-dụ : các trẻ sinh ra trong thời-kỳ giá-thú thì là con của chồng. Các sự suy-đoán pháp-định này căn-cứ vào trường-hợp thông-thường mà kết-luận như vậy *(plurumque fit)*.

Tuy-nhiên, tất cả các sự suy-đoán không cùng có một giá-trị, và chia làm hai loại : các sự suy-đoán thông-thường *(présomption simple ou juris tantum)* và các sự suy-đoán bất-khả cự-tuyệt *(présomption irréfragable)*.

Các sự suy-đoán thông-thường có thể dùng phản-chứng để đánh đổ. Chồng một người đàn bà có thể dẫn-chứng là mình không phải là cha đứa bé.

Trái lại, đối với các sự suy-đoán bất-khả cự-tuyệt không thể dùng một phản-chứng nào để đánh đổ. Thí-dụ : các vụ kiện một khi đã được xử chung-quyết thì có uy-lực quyết-tụng *(autorité de la chose jugée)* giữa các đương-tụng, nghĩa là được coi có giá-trị như chân-lý. Các đương-tụng không thể xin kiện lại một lần nữa. Sự suy-đoán này có tính-cách bất-khả cự-tuyệt.

376. — 2) *Các phương-tiện dẫn-chứng.* — Có thể phân-biệt hai loại chứng-cứ : Các chứng-cứ tiền-lập và các chứng-cứ hậu thiên.

377. — Các chứng-cứ tiền-lập *(preuves préconstituées)* là các chứng-cứ bằng văn-thư hay bút-chứng (vì vậy các chứng-thư pháp-luật cũng có khi gọi là các văn-thư cụ-chứng *(acte instrumentaire)*. Các chứng-thư này vốn được tạo-lập ra ngay từ lúc chưa có việc kiện, mục-đích để chứng-nhận sự phát-sinh một quyền-lợi và để dẫn-chứng sau này.

Các chứng-thư cũng chia ra tư-thự chứng-thư và công-chính chứng-thư.

Tư-thự chứng-thư *(acte sous-seing privé)* do các đương-sự ký tư với nhau, không có công-lại chứng-kiến. Các chứng-thư này muốn có giá-trị phải có chữ ký của đương-sự. Nhiều khi vì đương-sự không nhận ký, phải so chiếu tự-dạng và nhờ giám-định viên để kiểm-nhận có đúng là chữ ký của đương-sự không.

Công-chính chứng-thư *(acte authentique)* làm trước mặt một công-lại có thẩm-quyền, theo hình-thức luật-định. Công-lại này thường là viên chưởng-khế nhưng cũng có thể tùy theo trường-hợp là hộ-lại, thừa-phát-lại, lục-sự v.v... Công-chính chứng-thư có tín-lực hơn tư-thự chứng-thư. Muốn đánh đổ tín-lực của những chứng-thư ấy, không phải chỉ dẫn phản-chứng là đủ ; cần phải theo một thủ-tục khó-khăn và nguy-hiểm : thủ-tục đăng-cáo giả-mạo. Thủ-tục này không những khó-khăn còn nguy-hiểm vì nếu nguyên-đơn thua kiện, sẽ bị phạt về hình-sự. Vì vậy, ít khi người ta giám dùng đến thủ-tục này, trừ khi chắc-chắn hẳn là được kiện.

378.— Nếu không có chứng-cứ tiền-lập hai bên đương-tụng sẽ phải dùng cách dẫn-chứng khác, một khi đã sẩy ra sự kiện-cáo. Đây là các loại chứng-cứ hậu-thiên *(preuves à posteriori)*.

Các chứng-cứ hậu-thiên gồm có :

— Sự thẩm-phán công-nhận trực-tiếp, thí-dụ : khám-xét trường-sở *(visite de lieux)*.

— Sự thú-nhận *(aveu)*.

Sự thề, nghĩa là sự xác-nhận trọng-thức một việc có lợi cho mình.

— Nhân-chứng, nghĩa-là các lời khai của những người chứng.

— Sự suy-đoán nhân-định — Khác với sự suy-đoán pháp-định, đây chỉ là những sự chỉ-dẫn, những yếu-tố tâm-chứng tùy quyền tòa án thẩm-lượng. Thí-dụ : Trong các vụ tìm phụ-hệ, thẩm-phán có thể chú-ý đến sự giống dung-mạo, mầu da, dấu-hiệu tã lót v.v... Các sự chỉ-dẫn này thuộc loại suy-đoán nhân-định.

C) THỜI-HẠN

379.— Dẫn được chứng cũng chưa phải là điều-kiện sung-túc để được kiện. Còn cần phải khởi-tố đúng thời-hạn luật-định. Trường-hợp của một đương-sự có quyền nhưng để quá thời-hạn mà không kiện cũng không khác gì trường-hợp một người có quyền mà không thể dẫn-chứng trong vụ kiện. Trong hai trường-hợp ấy, đương-sự khác nào như người không có quyền-lợi.

Sở-dĩ luật-pháp ấn-định thời-hạn khởi-tố, và các thời-hạn trong thủ-tục là cốt để các guồng máy tư-pháp phải quay theo một nhịp điều-hòa và nhanh-chóng. Khi các đương-sự để lâu không kiện-cáo, thời-gian đã hàn-gắn các sự xích-mích ; cho nên nhà làm luật muốn nhân đó mà chuyển-biến cái trạng-thái hòa-bình thực-tế ấy thành một trạng-thái pháp-luật.

380.— Có nhiều loại thời-hạn :

Trước hết có thời-hạn tiêu-diệt *(délai de prescription)* : Sau một thời-gian không được hành-sử, các quyền-lợi sẽ bị thời-tiêu.

Khi trong luật không ấn-định một thời-hiệu tiêu-diệt đặc-biệt, các quyền-lợi đều chịu sự thời-hiệu thông thường. Thời-hạn này trong bộ Dân-luật của Pháp ấn-định là 30 năm, trong bộ Dân-luật Bắc là 20 năm (đ. 857 k2) và trong bộ Dân-luật Trung là 10 năm (đ. 935). Một thí-dụ thời-hiệu tiêu-diệt đặc-biệt là thời-hạn 5 năm, được trù-liệu trong hai bộ Dân-luật-Bắc và Trung cho các người vô-năng-lực để xin tiêu-hủy các chứng-thư, khế-ước họ đã ký-kết.

Ngoài thời-hạn tiêu-diệt, còn có các thời-hạn tiên-định *(délai préfix)* và các thời-hạn thủ-tục *(délai de procédure)*, phần nhiều là những thời-hạn rất ngắn. Thời-hạn tiên-định thì liên-quan đến nội-dung của quyền-lợi, còn thời-hạn thủ-tục chỉ được dự-liệu để làm một hành-vi thủ-tục.

381. — Về các thời-hạn, một vấn-đề quan-trọng cần được giải-quyết là cách tính thời-hạn. Các thời-hạn được dự-liệu theo quan-niệm thời-hạn bao-khoán (1) hay theo quan-niệm thời-hạn hữu-hiệu (2). Đối với quan-niệm thứ nhất, chỉ cần tính số ngày cho đủ là được, không cần biết những ngày ấy có hữu-ích cho đương-sự không và cũng không trừ các ngày nghỉ, ngày lễ chẳng hạn. Quan-niệm này coi thời-gian như tề-nhất trong mỗi khoảng-khắc. Không thể đi sâu vào chi-tiết, luật-pháp chỉ cần quy-định theo nguyên-tắc phổng-ước.

Trái lại, quan-niệm thứ hai muốn đi sát thực-tế hơn, và trong thời-hạn luật-định, chỉ kể những giai-đoạn hữu-hiệu hay hữu-ích cho đương-sự, nghĩa là những giai-đoạn mà đương-sự có thể hoạt-động được.

Luật-pháp tại các nước tân-tiến hiện thời, cũng như ở nước ta, thường chấp-nhận một giải-pháp chiết-trung.

(1) *Délai forfaitaire.*
(2) *Délai utile.*

Về nhiều phương-diện, thời-hạn có tính-cách bao-khoán :

1) Thời-hạn tính theo ngày chớ không tính theo giờ, tuy rằng trong một ngày 24 giờ không phải lúc nào cũng có thể hoạt-động về mặt pháp-luật.

2) Thời-hạn tính theo từ ngày mồng mấy tháng này qua ngày ấy tháng sau là một tháng không kể là tháng thừa hay thiếu (31 hay 30 hay 28 ngày).

3) Thời-hạn nếu tính năm cũng không kể năm nhuận hay không.

4) Trong thời-hạn không được trừ các ngày lễ.

5) Thời-hạn được ấn-định một cách bao-khoán đối với tất cả mọi người, không kể trường-hợp cá-nhân có được rảnh hay không.

Tuy-nhiên, về nhiều phương-diện khác, quan-điểm hữu-hiệu cũng được luật-pháp chấp-nhận.

1) Về cách tính thời-hạn viên-mãn *(délais francs)*, người ta không kể ngày khởi-hạn (1) và tính tất cả ngày chung-hạn, (2), nghĩa là thời-hạn phải gồm những ngày đầy-đủ viên-mãn, để người ta được hoạt-động cho hoàn-toàn đầy-đủ. Thí-dụ : Nếu phải tính một thời-hạn viên-mãn 5 ngày kể từ ngày 7 tháng 7 năm 1957, thì ngày khởi-hạn là ngày 7 tháng 7 năm 1957 cho đến 12 giờ đêm phải bỏ ra ngoài không tính. Thời-hạn 5 ngày chỉ bắt đầu từ 0 giờ ngày 8 tháng 7 năm 1957 và

(1) dies a quo
(2) dies ad quem

thời-hạn ấy sẽ tính cho hết ngày thứ năm là ngày 12 tháng 7 năm 1957, nói một cách khác, đến 0 giờ ngày 13 tháng 7 năm 1957 mới hết hạn 5 ngày viên-mãn.

2) Trong một vài trường-hợp, thời-hạn sẽ được tính thêm một ngày nếu ngày cuối cùng trúng vào một ngày lễ, hay ngày thứ bảy.

3) Các thời-hạn tiêu-diệt được đình-chỉ đối với các người vô-năng-lực như các vị-thành-niên, các người bị cấm quyền. Tuy-nhiên, điều này không áp-dụng đối với các thời-hạn thủ-tục, hay các thời-hạn tiên-định.

4) Một ẩn-lệ khoan-hồng cũng cho đình-chỉ các thời-hạn khi có một trở-lực mà dương-sự không vượt nổi, khiến không thể hoạt-động được. Thí-dụ : như trường-hợp chiến-tranh, các đường giao-thông bị ngắt quãng, dương-sự không thể đến tòa án để đâu đơn kiện. Đây là một trường-hợp bất-khả-kháng nhiều khi được tòa án chấp-nhận và coi là có hiệu-lực đình-chỉ thời-hạn. Ẩn-lệ này áp-dụng một nguyên-tắc công-bằng đã được thừa-nhận trong cổ-luật La-mã : *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. (Đối với những người không thể hoạt-động hữu-hiệu, thời-hiệu bị đình-chỉ).

TIẾT THỨ HAI

CÁC CHỦ-THỂ QUYỀN-LỢI

382.— Các quyền-lợi chủ-quan chỉ là những ý-niệm hoàn-toàn lý-thuyết nếu không có người hưởng-thụ, và sử-dụng. Vì vậy, sau khi có phân-tích các quyền-lợi, ta cần phải biết ai có thể hưởng những quyền-lợi ấy ; đây là vấn-đề các nhân-vật *(les personnes)*. Nhân-vật, trong phạm-vi luật-pháp, là tất cả những ai có năng-lực hưởng-thụ quyền-lợi ; những nhân-vật này còn thường gọi là chủ-thể quyền-lợi *(sujets de droit)*.

Có hai loại nhân-vật hay chủ-thể quyền-lợi rất khác nhau trong thực-tế :

1.— Các thể-nhân *(les personnes physiques)*, là những người thường trong xã-hội.

2.— Các pháp-nhân *(les personnes morales)*, trái lại, là những đoàn-thể được đồng-hóa với người thường trước pháp-luật.

PHẦN TIẾT THỨ NHẤT

CÁC THỂ-NHÂN

383.— Trên nguyên-tắc, các thể-nhân là danh-từ dùng trong luật để chỉ những người sống chung quanh ta trong xã-hội. Các thể-nhân từ khi sinh ra đời cho đến khi chết đều có nhân-cách, nghĩa là có năng-lực để làm chủ thể các quyền-lợi như hưởng thừa-kế, mua bán v.v...

Nhưng sự sinh ra đời cũng không phải là điều-kiện đầy đủ để có nhân-cách. Trong luật thừa-kế chẳng hạn, muốn được coi là một chủ-thể quyền-lợi không những phải sinh ra đời mà lúc sinh ra còn cần phải sống và có thể nuôi-dưỡng được.

Vì vậy các trẻ tử-sản nghĩa là chết ngay lúc sinh, hay các trẻ về phương-diện sinh-lý không thể nuôi sống được, không thể coi là chủ-thể quyền-lợi và không có quyền thừa-kế. Trường-hợp sau là trường-hợp các quái-thai, hay trường-hợp các trẻ đẻ quá non tháng không nuôi được.

Trái lại, sự sinh ra đời cũng không phải là một điều-kiện tất-yếu để có nhân-cách. Trong các vụ thừa-kế, các trẻ còn trong thời-kỳ thai-nghén, tại nhiều nước trên thế-giới, thường được đồng-đãi với các trẻ đã sinh ra đời. Đây chỉ là sự áp-dụng một nguyên-tắc nhân-đạo đã có trong cổ-luật La-mã : *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur (Trẻ mới thụ-thai được coi như đã được sinh ra đời, mỗi khi có lợi cho nó).* Đi quá nguyên-tắc này, luật-pháp còn công-nhận cho người ta có quyền bảo-hiểm cho cả những con mà mình hy-vọng có sau này, nghĩa là những con còn chưa thụ-thai.

384.— Ngoài ra, nguyên-tắc công-nhận nhân-cách cho mọi người trong xã-hội không phải là không có trừ-lệ. Tuy-nhiên, những biệt-lệ này rất hãn-hữu và đều là những sự hạn-chế pháp-định chứ không phải những hạn-chế thiên-nhiên. Những hạn-chế này căn-cứ vào sự nghi-kỵ hay sự chế-tài đối với một số người trong xã-hội. Đối với các sự hạn-chế này, không có sự xếp loại nào hữu-lý, ta chỉ có thể liệt-kê ra mà thôi. Trong luật-pháp mỗi nước, số hạn-chế nhiều hay ít đều tùy-thuộc quyền lập-pháp ; những hạn-chế ấy cũng có thể thay đổi trong thời-gian tùy theo thời-cục và chính-sách được áp-dụng.

385.— Các hạn-chế này, trong luật gọi là các sự vô-năng-lực hưởng-dụng *(les incapacités de jouissance)* và gồm có :

1) Vô - năng - lực của các ngoại - kiều đối với một số quyền-lợi tư-nhân. Đây là một vô-năng-lực căn-cứ vào những lý-do chính-trị, muốn tránh sự cạnh-tranh, hay sự lũng-đoạn thị-trường do các ngoại - kiều gây nên. Gần đây, Chính - phủ Việt - Nam Cộng-Hòa cũng hạn - chế ngoại-kiều về phương - diện mua bán các xí-nghiệp phải có phép của Chính-phủ (Dụ ngày 20 tháng tư năm 1956) hay về phương-diện nghề-nghiệp (Dụ ngày 6 tháng 9 năm 1956) cấm các ngoại - kiều làm mười một nghề liên - quan đến đời sống của dân-chúng dưới bốn hình-thức tối-yếu : ăn, ở, mặc, chuyên-chở.

Các vô - năng - lực của ngoại - kiều thường được quy - định một cách cặn - kẽ trong luật quốc - tế tư - pháp, dưới đề - mục thân - phận ngoại-kiều.

2) Tại nhiều nước, các hiệp - hội *(les associations)* không được quyền thụ - nhận vô - thường, nghĩa là quyền thu các vật tặng - dữ. Ở đây, luật - pháp không muốn rằng các hiệp - hội là những đoàn - thể có khi tồn - tại rất lâu, có thể do những sự tặng-dữ ấy, súc - tích được một phần lớn tài - sản, vì các tài - sản ấy sẽ được đặt ngoài mọi sự thương-lượng trao-đổi, khiến cho ngân-quỹ hao-hụt một số thuế không nhỏ.

3) Theo luật-pháp một vài nước, cũng có sự hạn-chế về quyền tặng-dữ giữa vài hạng người : như hạn-chế quyền các trẻ tư-sinh không được nhận tặng-dữ của cha mẹ quá phần thừa-kế của mình. Sự hạn-chế này bắt nguồn ở ý muốn của nhà lập-pháp, không muốn cho các trẻ tư-sinh được bình-quyền với các trẻ chính-thức, để khuyến-khích giá-thú.

4) Một đôi khi, các án về hình-sự cũng đem lại những sự truất - quyền về dân - sự. Người cha bị phạt về hình - sự có thể bị truất thân-quyền. Một vài hình-phạt khác sẽ đem lại những sự truất-quyền làm giám-hộ, buôn-bán, hay làm chủ Ngân-hàng v.v...

Trong luật của Pháp, vào tiền-bán thế-kỷ thứ 19, các người bị phạt chung-thân về hình-sự, (như khổ-sai chung-thân hay bị đầy), còn bị truất-quyền thụ-nhận tặng-dữ một cách tổng-quát. Hơn nữa, thừa-kế của những người ấy được phát-sinh ngay từ khi tuyên-án như thừa-kế của một người quá-cố. Nói khác đi, người ấy bị truất mất sản-nghiệp. Sự truất sản-nghiệp này gọi là dân-sự tử-vong (*mort civile*). Sự thực, đương-sự không phải hoàn-toàn coi như đã chết hẳn. Vì vậy, người bị hình phạt này vẫn được quyền làm việc kiếm tiền và ký-kết các khế-ước. Sự truất-quyền này là một hình-phạt rất nặng-nề và đã được Pháp hủy-bỏ ngay từ giữa thế-kỷ thứ 19. Kể từ đạo luật 31-5-1854, ở Pháp, các người bị án chung-thân từ 1854 chỉ còn bị truất-quyền tặng-dữ và thụ-nhận các tặng-dữ thôi.

386.— Ngoài những trừ-lệ pháp-định kể trên, các thể-nhân đều là những chủ-thể quyền-lợi. Vì xã-hội chỉ là một đoàn-thể tập-hợp con người, lẽ dĩ-nhiên muốn xã-hội loài người được tốt-đẹp, cần phải bảo-vệ các thành-tố của xã-hội. Nói một cách khác, phải bảo-đảm cho con người những quyền-lợi và những tự-do cần-thiết, những quyền-lợi và những tự-do mà mọi người đều phải có, do ở bản-chất con người. Nhờ những quyền-lợi và những tự-do phụ-tùy với nhân-cách này, các hoạt-động của con người trong phạm-vi luật-pháp mới có thể phát-sinh và phát-triển triệt-để, nâng cao cả phẩm-giá con người lẫn lợi-ích công-cộng của xã-hội.

Vậy các quyền-lợi và các tự-do phụ-tùy vào nhân-cách gồm có những quyền-lợi và tự-do gì ? Tất cả các tư-nhân trong xã-hội có được bình-quyền về dân-sự không ?

ĐOẠN THỨ NHẤT

CÁC QUYỀN-LỢI PHỤ-TÙY VÀO NHÂN-CÁCH

387.— Các quyền-lợi phụ-tùy vào nhân-cách thường gọi là nhân-quyền và nhằm hai mục-đích :

— Về phương-diện công-pháp, nhân-quyền hướng về mục-đích bênh-vực cá-nhân, không để cho các cơ-quan của quốc-gia dùng những biện-pháp võ-đoán bất-hợp-pháp : như cấm việc câu-lưu trái phép chẳng-hạn.

— Về phương-diện dân-luật, các nhân-quyền bênh-vực cá-nhân trong sự giao-thiệp với tư-nhân khác, để tránh sự xâm-phạm các quyền-lợi mà người ta được có vì là con người.

Các quyền-lợi phụ-tùy vào nhân-cách có thể coi như những biểu-hiệu của nhân-cách. Vì vậy, không ai có thể tự-ý mình khước-từ các quyền lợi ấy. Các quyền-lợi ấy không thể tách rời khỏi con người, ở ngoài phạm-vi trao-đổi, thương-lượng của tư-nhân và có tính-cách bất-khả chuyển-di cùng bất-khả sai-áp.

Không thể coi là một thành-tố của sản-nghiệp, các quyền ấy, vì lẽ đó, được xếp vào loại các quyền ngoại-sản-nghiệp.

Tuy-nhiên, cũng cần nhớ là các quyền này về phương-diện dân-luật không phải là không có những hệ-quả liên-quan đến tài-sản.

Một người xâm-phạm đến quyền an-toàn về thân-thể của bạn, bạn có quyền kiện đòi bồi-thường. Một người khác xâm-phạm đến danh-dự của bạn, bạn cũng có thể xin tòa án bắt họ phải bồi-thường về sự tổn-thương danh-giá. Tuy là các quyền ngoại-sản-nghiệp, các nhân-quyền cũng mang lại những hệ-quả liên-quan mật-thiết đến tài-sản của bạn.

388.— Sau khi đã xét các đặc-tính của những quyền-lợi phụ-tùy vào nhân-cách, cần phải phân-tích rõ-rệt các quyền-lợi ấy.

Những quyền này rất phức-tạp, và từ trước đến nay, trong các bộ dân-luật thường không được quy-định minh-bạch.

Mãi gần đây, với bản tuyên-ngôn Nhân-quyền Quốc-tế của Đại-hội-đồng Liên-Hiệp-Quốc ngày 10 tháng 12 năm 1948, các nhân-quyền mới được công-nhận trên lập-trường quốc-tế một cách chính-thức.

Trong Hiến-pháp Việt-Nam Cộng-Hòa, ban-bố ngày 26 tháng 10 năm 1956, thiên thứ hai, với đề-mục: «Quyền-lợi và nhiệm-vụ người dân», đã đề-cập một cách sâu-rộng tới vấn-đề nhân-quyền. Những điều-khoản Hiến-pháp này có thể dùng làm căn-cứ cho bộ dân-luật tương-lai của ta.

Các quyền-lợi về nhân-cách có thể chia làm hai loại:

1) Quyền an-toàn về thân-thể.

2) Quyền an-toàn về tinh-thần.

PHẦN-ĐOẠN THỨ NHẤT: QUYỀN AN-TOÀN VỀ THÂN-THỂ

389.— Điều thứ 9 trong Hiến-pháp ghi rõ: «Mọi người dân đều có quyền sinh-sống, tự-do và an-toàn».

Điều thứ 10 : « Không ai có thể bị bắt-bớ, giam-giữ, tù-đầy một cách trái phép ».

Điều thứ 11 : « Không ai có thể bị tra-tấn hoặc chịu những hình-phạt hay những cách đối-xử tàn-bạo, bất-nhân hoặc làm mất phẩm-cách ».

Mấy điều trên này đã tham-trước ở các điều-khoản trong bản tuyên-ngôn nhân-quyền của Đại-hội-đồng Liên-Hiệp-Quốc :

Điều 3 : « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de la personne* ».

Điều 5 : « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* ».

390.— Mọi sự xâm-phạm vào quyền an-toàn về thân-thể bị chế-tài rất nghiêm-ngặt. Về hình-sự, luật-pháp trừng-phạt cả những sự xâm-phạm không có tính-cách cố-ý như trường-hợp vô-ý sát-nhân hay vô-ý đả-thương.

Về phương-diện dân-sự, các sự xâm-phạm này sẽ được bồi-thường trên căn-bản trách-nhiệm dân-sự phạm. Khi một người, vì sự quá-thất hay lỗi của mình, gây ra một sự tổn-hại cho một người khác, thì sẽ phải bồi-thường sự tổn-thất ấy. Sự xâm-phạm vào thân-thể của người khác, vì lẽ đã gây ra cho người này một sự tổn-hại, tất-nhiên cũng phải đưa đến bồi-thường.

Sự tổn-hại có thể là một sự tổn-hại vật-chất, như ốm-đau vì vết thương, hay mất năng-lực lao-động. Nhưng cũng có thể là một sự tổn-hại về tinh-thần : như nỗi đau-đớn mà đương-sự phải chịu-đựng vì đã mất năng-lực lao-động, trong trường-hợp bị đánh

quả chẳng hạn. Sự tổn-hại tinh-thần có một hình-thức rất đáng chú-ý là sự tổn-hại về sắc-đẹp. Tòa án tiểu-hình Sàigòn, ngày 15-11-1956 trong một vụ án vợ cả vợ lẽ đánh ghen, đã phạt vợ cả phải bồi-thường vợ lẽ 2.000$, vì trong cơn ghen đã đánh người vợ lẽ, vốn là một tài-tử, bị thương có sẹo ở má.

Gần đây, quyền an-toàn về thân-thể đã nêu lên nhiều vấn-đề khó giải-quyết, với các sự phát-minh mới-mẻ của khoa-học.

1.— VẤN-ĐỀ DÙNG CÁC BIỆN-PHÁP Y-KHOA ĐỂ DẪN-CHỨNG

391.— Khoa-học đã phát-minh ra được một thứ thuốc, gọi là Penthotal hay huyết-thanh chân-lý *(sérum de la vérité)* để tìm ra sự thực trong trường-hợp đương-sự không chịu thú-nhận những việc mình đã làm. Nếu đem tiêm thuốc cho đương-sự, thuốc này có hiệu-lực làm cho đương-sự không thể kiểm-soát thần-kinh-hệ của mình, và như vậy không thể nói dối được. Sự thật thế nào, đương-sự sẽ khai rõ hết.

Tuy-nhiên, thẩm-phán có quyền tiêm thuốc ấy cho đương-sự không ? Vấn-đề đã được đặt ra trong một vụ án sảy ra tại Pháp, trước tòa án hạt Seine (1). Trong vụ này, một người giả-vờ bị ốm, nhất-định không chịu trả lời các câu tòa hỏi. Đương-sự có bị ốm thật không ? Một mũi tiêm thuốc Penthotal đã chứng-tỏ sự giả-dối. Nhưng sự kỳ-thú là đương-sự quay lại kiện thẩm-phán về tội cố-ý dả-thương, vì đã xâm-phạm vào sự an-toàn về thân-thể của y bằng cách tự-ý trích thuốc cho y mà không được y thỏa-thuận trước. Tòa án đã bác đơn kiện của bị-can, vì quyền-lợi cá-nhân về sự an-

(1) *Trib. de la Seine 23-2-1949 Gaz Pal. 1949-1-140*

toàn thân-thể trong trường-hợp này không thể đi ngược với quyền-lợi công-cộng là quyền trừng-phạt các trọng-tội và khinh-tội trong xã-hội.

Cũng vì lẽ ấy, khi ích lợi công-cộng liên-hệ như trong trường-hợp tiêm trừ các bệnh thời khí, không một ai có thể vin vào quyền an-toàn về thân-thể để trốn-tránh việc tiêm-trích đề-phòng các bệnh ấy.

392.— Nhưng trái lại, khi chỉ có các quyền-lợi tư-nhân xung-đột, không thể nào xâm-phạm vào quyền an-toàn về thân-thể được.

Thí-dụ : trong một vụ kiện về dân-sự, không thể dùng thuốc Penthotal tiêm-trích cho một cá-nhân để đương-sự tự-thú việc mình đã làm, vì trên nguyên-tắc, sự thú-nhận bao giờ cũng phải được hoàn-toàn tự-do, không được dùng biện-pháp gì để bắt-buộc ai thú-nhận.

393.— Một nguyên-tắc bao giờ cũng phải chú-trọng tới là trong các vụ kiện về dân-sự, không khi nào có thể trực-tiếp cưỡng-bách về thân-thể được. Thí-dụ : Tòa án đã ra lệnh cho đuổi nhà. Thừa-phát-lại thi-hành bản án ấy không có quyền đến túm cổ người thuê phố đuổi khỏi nhà, mà chỉ có quyền cho dọn hết đồ-đạc ra ngoài căn nhà ấy. Đối với luật-pháp, dùng sự cưỡng-bách gián-tiếp ấy cũng đã đưa đến kết-quả là bắt đương-sự phải rời nhà đi ở chỗ khác, vì không ai có thể sống không có đồ-đạc được.

394.— Một vấn-đề thắc-mắc thứ hai cũng đã do các sự tiến-bộ của khoa-học nêu lên trong vấn-đề dẫn-chứng. Ngày nay, trong sự dẫn-chứng phụ-tử-hệ, khoa-học chưa thể dùng

cách thử máu để chắc-chắn nói đích-xác là có dây liên-hệ phụ-tử giữa hai cá-nhân, nhưng với phương-pháp ấy khoa-học có thể phủ-nhận dây liên-hệ một cách chắc-chắn. Nói một cách khác, sự giám-định về máu mới chỉ đem lại một bằng-chứng tiêu-cực.

Tuy-nhiên, tòa án có quyền bắt-buộc một cá-nhân phải chịu nhận sự thử máu không ? Giải-pháp này chẳng xâm-phạm đến sự an-toàn về thân-thể của đương-sự hay sao ? Trong một giai-đoạn đầu, tại Pháp, theo án-lệ và học-lý ở trong trường-hợp này, cũng chỉ có những quyền-lợi của tư-nhân tương-tranh, nguyên-tắc nhân-quyền bất-khả xâm-phạm. Vì lẽ ấy, tòa án không thể trực-tiếp ra lệnh cho một cá-nhân phải chịu để lấy máu thử. Nhưng thái-độ từ-chối cá-nhân sẽ là một yếu-tố trong sự quyết-định của tòa án. Nói khác đi, tòa án ở đây cũng chỉ có thể cưỡng-bách một sự gián-tiếp (1). Tuy-nhiên, gần đây ở Pháp, đạo luật ngày 15 tháng 7 năm 1955 đã công-nhận sự giám-định về máu là một cách dẫn-chứng để phủ-nhận phụ-hệ.

2.— VẤN-ĐỀ CÁC KHẾ-ƯỚC LIÊN-QUAN ĐẾN THÂN-THỂ

395.— Ngày nay, khoa-học có khi cần đến thân-thể hay một phần thân-thể của người ta, hoặc trong lúc sinh-thời, hoặc sau khi chết, để thí-nghiệm. Trong nhiều trường-hợp, có những cá-nhân vui lòng ký-kết các khế-ước với các nhà thương, với các bác-sĩ v.v... nhận làm vật thí-nghiệm, hoặc nhận hiến một phần thân-thể của mình, như cho máu trong khi sống, hay cho đôi mắt, sau khi chết.

(1) *Civ. 25-7-1949 — D. 49-585 — Civ. 17-6-1953 D. 53-611 — J.C.P. 53-2-7822 Note J. Savatier.*

Những khế-ước này có giá-trị trước pháp-luật không ?

Nếu chỉ căn-cứ vào nguyên-tắc bất-khả xâm-phạm vào thân-thể con người, tất-nhiên các khế-ước trên phải coi như vô-hiệu và trái với trật-tự công-cộng.

Tuy-nhiên ở đây, cũng như đối với vấn-đề dẫn-chứng, ta cần phải điều-hòa nguyên-tắc trên với lợi-ích công-cộng để tìm một giải-pháp chiết-trung vừa trọng quyền-lợi của nhân-cách, vừa hợp với lợi-ích của xã-hội.

Đối với các khế-ước thí-nghiệm y-khoa *(contrat d'expérimentation médicale)*, án-lệ của Pháp rất nghiêm-ngặt và không thừa-nhận giá-trị của những khế-ước này, vì lẽ ích-lợi của các sự thí-nghiệm thường là một vấn-đề còn tranh-luận. Trong khi chưa chắc các cuộc thí-nghiệm có đem lại một kết-quả gì tốt-đẹp cho nhân-loại, thiết tưởng không nên quá vội-vàng cho phép các bác-sĩ đem thân-thể những người còn sống ra làm vật thí-nghiệm, mặc-dầu có sự ưng-thuận của những người này.

396.— Trái lại, trong trường-hợp đương-sự là một bệnh-nhân cần phải được giải-phẫu, thì sự ưng-thuận của đương-sự là một điều-kiện cần-thiết và dự-tiên cho việc giải-phẫu. Thiếu sự ưng-thuận này, bác-sĩ tự ý giải-phẫu sẽ mắc lỗi, và phải bồi-thường cho bệnh-nhân nếu sảy ra những hậu-quả không tốt (1). Tuy-nhiên, án-lệ của Pháp thường cũng tỏ vẻ khoan-dung đối với các bác-sĩ và chấp-nhận rằng khi bệnh-nhân tìm đến nhà giải-phẫu để điều-trị, tức là đã mặc-nhiên ưng-thuận việc giải-phẫu đó (2). Nếu bệnh-nhân muốn kháng-biện rằng mình không bằng lòng, họ bắt buộc phải dẫn-chứng điều ấy.

(1) Civ. 27-10-1953 D. 53.658.
(2) Req. 31-10-1933 DH. 1933. 537.

Tuy-nhiên còn một điểm khó-khăn khác. Dù rằng bệnh-nhân có mặc-nhiên ưng-thuận sự giải-phẫu chăng nữa, trong nhiều trường-hợp cũng còn cần phải xác-định bệnh-nhân đã ưng-thuận điều gì ? Nói khác đi, cần phải minh-định đối-tượng của sự giải-phẫu mà bệnh-nhân đã mặc-nhiên ưng-thuận. Bác-sĩ trong khi giải-phẫu có đi quá giới-hạn của sự ưng-thuận mặc-nhiên không ? Trong án-lệ của Pháp cũng có một xu-hướng biểu-lộ sự khoan-dung với các y-sĩ, và bắt bệnh-nhân phải dẫn chứng rằng sự giải-phẫu đã đi quá mức sự ưng-thuận mặc-nhiên của họ (1).

Như vậy, ta nhận thấy rằng quyền-lợi của đương-sự nhất là quyền-lợi công-cộng của xã-hội có thể đem lại vài sự diều-giảm về nguyên-tắc an-toàn thân-thể.

397.— Cũng cùng một lý-do ấy, mà ngày nay người ta công-nhận sự hữu-hiệu của khế-ước cho máu (người cho máu được lĩnh một số tiền), sự hữu-hiệu của di-chúc cho đôi mắt v. v....

Tại Pháp, một Sắc-lệnh ngày 20.10.1947 cho phép trong các nhà thương được mổ các tử-thi và trích lấy những cơ-quan cần dùng, sau khi bệnh-nhân chết, nếu y-sĩ chánh-sự-vụ xét rằng có ích lợi cho khoa-học hay cho trị-liệu-học.

Ở Việt-Nam, Quốc-hội cũng vừa xét và biểu-quyết một luật tương-tự cho phép các bác-sĩ được lấy các nhãn-cầu mà người chết đã di-tặng để dùng vào việc tiếp giác-mạc. Luật này đã được Tổng-Thống ban-hành ngày 5/7/1957, (luật số 11/57).

---

(1) Civ. 29-5-1951. S. 53 1. 41 Note Nerson. D. 52. 53 note Savatier, J.C.P. 51.2.6121 note Perrot.

Ngoài ra, luật số 18/57 ngày 17 tháng 12 năm 1957 cũng liên-quan đến quyền an-toàn về thân-thể vì đã quy-định việc lấy, pha-chế, lưu-trữ, phân-phát, sử-dụng huyết người, huyết tương và các chất chuyển-hóa.

398.— Tuy-nhiên, ta cũng có thể nêu lên một vấn-đề pháp-lý. Đối với các khế-ước, chứng-thư liên-quan đến nhân-thân, có cần một sự quy-định đặc-biệt khác với những điều áp-dụng cho những khế-ước hay chứng-thư thông-thường không ? Thiết-tưởng, vì nguyên-tắc tôn-trọng sự an-toàn về thân-thể là một nhân-quyền thiết-yếu, ta cũng nên nghĩ đặt ra một chế-độ riêng-biệt cho loại khế-ước hay chứng thư này : đòi-hỏi một sự ưng-thuận rõ-rệt, sáng-suốt : tránh các tỳ-tích ưng-thuận ; tránh các điều ẩn-ước (*réticence*) không minh-bạch ; đòi-hỏi một sự ưng-thuận ở đích-thân đương-sự, mặc-dầu đương-sự vô năng-lực như trường-hợp một vị-thành-niên ; công-nhận khả-bãi-tính của khế-ước do ý-chí đơn-phương của đương-sự trong suốt thời-kỳ khế-ước chưa thi-hành (1).

Để trở lại một thí-dụ cụ-thể : khế-ước cho máu không thể coi như một khế-ước mua bán thông-thường. Cũng vì vậy, không thể đòi-hỏi ở người cho máu nghĩa-vụ bảo-đảm, như ta có thể đòi-hỏi ở một người bán (2). Tuy-nhiên, trong bản án Civ. 17.12.1954, án-lệ Pháp công-nhận rằng nếu sự cấp máu do một cơ-quan chứ không phải một cá-nhân cho máu, thì cơ-quan ấy cũng phải chịu trách-nhiệm trên căn-bản khế-ước (3).

(1) Jäck: Les conventions relatives à la personne physique. R.T.D.C. 1933. 362. De Sanguine jus D. 1954. Chron. 141.

(2) Paris 25.4.1925 S. 1946.2.29 Note du Garreau D. 1946. 190 Note Tunc, Paris 26.4.1948. D. 1948. 272.

(3) JCP 55.2.8490 note Savatier.

PHẦN - ĐOẠN THỨ HAI : QUYỀN AN - TOÀN VỀ TINH - THẦN

399.— Quyền an-toàn về tinh-thần gồm có nhiều quyền-lợi khác nhau, nhưng đều là những khía-cạnh đi-biệt của một vấn-đề rất phức-tạp. Không được quy-định toàn-bộ và minh-bạch trong luật-pháp, nhiều phương-diện của vấn-đề này chỉ được xác-nhận trong một án-lệ còn bất-định.

1.— QUYỀN BẢO-VỆ HÌNH-ẢNH

400.— Bất cứ ai cũng có quyền cấm người khác vẽ, hay chụp hình-ảnh của mình. Lẽ tất-nhiên, quyền ấy cũng lan rộng đến sự cấm bầy, hay cho in hình-ảnh của mình để cho công-chúng xem, mặc-dầu sự quảng-cáo này không có ác-ý gì như trường-hợp một nhà báo muốn đăng ảnh với mục-đích thông-tin, hay một họa-sĩ muốn trưng-bầy họa-phẩm với một mục-đích phụng-sự mỹ-thuật.

Đương-sự có hình-ảnh bị trưng-bầy trái với sự ưng-thuận của mình, có thể xin bồi-thường về sự tổn-thiệt và ngoài ra xin tòa truyền cho đình-chỉ mọi sự quảng-cáo hình-ảnh của mình, và nếu cần, truyền cho hủy hết các bản kẽm đã dùng vào việc quảng-cáo ấy.

2.— QUYỀN BẢO-VỆ DANH-DỰ

401.— Ai cũng có quyền bắt các người khác tôn-trọng danh-dự của mình. Các sự xâm-phạm vào danh-dự cá-nhân được trừng-phạt trong hình-luật dưới hai hình-thức :

1.— Tội phỉ-báng (1) là sự qui-trách một việc hay một sự-kiện gì cho một người nào, bất-luận sự-kiện ấy đúng hay sai, như việc nói một công-chức ăn hối-lộ, hoặc một văn-sĩ đạo văn ;

2.— Tội mạ-lỵ (2) là sự dùng những danh-từ khinh-bỉ, lăng-nhục đối với một cá-nhân (thí-dụ : đồ khốn-nạn, đồ mắc-dịch !)

Những tội-phạm trên này cũng có thể coi là những quá-thất trong phạm-vi dân-luật và vì lẽ đó, đương-sự có thể xin bồi-thường mọi sự tổn-thiệt. Tuy-nhiên, ở đây, các vấn-đề bồi-thường về dân-sự cũng chịu ảnh-hưởng của hình-luật. Vì vậy, sự bồi-thường chỉ được tòa án chấp-nhận, khi người dùng các danh-từ ấy đã có ác-ý làm tổn-hại đến danh-dự của đối-phương. Sở-dĩ án-lệ nghiêm-ngặt như vậy, vì đối với người lăng-nhục cũng như đối với người bị lăng-nhục, sự lăng-nhục không phải do ở một lời nói hay cử-chỉ mà chính do ở cái ác-ý xui-khiến lời nói hay cử-chỉ ấy.

Hiến-pháp Việt-Nam Cộng-hòa đã ghi rõ quyền bảo-vệ danh-dự trong điều 12 : « Đời-tư, gia-đình, nhà-cửa, phẩm-giá và thanh-danh của mọi người dân phải được tôn-trọng. Tính-cách riêng-tư của thư-tín không thể bị xâm-phạm, trừ khi có lệnh của tòa án hoặc khi cần bảo-vệ an-ninh công-cộng hay duy-trì trật-tự chung ».

Điều này cũng nhằm một mục-đích như điều 12 trong bản tuyên-ngôn nhân-quyền quốc-tế của Đại-Hội-Đồng Liên-Hiệp-

(1) *Délit de diffamation*

(2) *Délit d'injures*

Quốc : « *Nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteinte à son honneur et à sa réputation* ».

3.— QUYỀN BẢO-VỆ TÊN, HỌ

402.— Tên họ cũng được luật-pháp bảo-vệ như danh-dự. Và trong học-lý ngày nay, một phần lớn các tác-giả cũng coi tên họ như một sự biểu-hiệu của nhân-cách. Khi tên họ một cá-nhân bị xâm-phạm, đương-sự có thể xin tòa án bắt đối-phương phải bồi-thường như đã xâm-phạm một nhân-quyền (1).

ĐOẠN THỨ HAI

CÁC TỰ-DO DÂN-SỰ

403.— Tự-do là năng-quyền được làm những việc sở-thích của mình, được hoạt-động theo ý-chí của mình. Tự-do khác quyền-lợi chủ-quan ở chỗ không có chủ-đích đích-xác, và chỉ là một năng-quyền có một phạm-vi ứng-dụng rộng-rãi. Nói một cách khác, tự-do chỉ là một quyền-lợi còn ở trong trạng-thái tiềm-thế *(une virtualité de droit)*.

Tuy phạm-vi của tự-do rất rộng, song không phải là không có giới-hạn. Giới-hạn tự-nhiên của tự-do là các sự tự-do và nhất là quyền-lợi của các người sống chung-quanh ta. Vì vậy, không phải chỉ ở trong địa-hạt công-pháp, trong các sự giao-tiếp giữa quốc-gia và cá-nhân, vấn-đề tự-do mới được nêu lên. Vấn-đề

(1) *Về quyền bảo-vệ tên họ, còn có nhiều lý-thuyết khác, liên-hệ đến hiệu-lực của thời-tác.*

ấy còn được đề-cập cả trong sự giao-thiệp giữa các tư-nhân, để hoạch-định đâu là giới-hạn tự-do và giới-hạn quyền-lợi của các phần-tử trong xã-hội. Các tự-do dân-sự, chính là những tự-do được dân-luật bảo-đảm, để khỏi bị những hành-vi của các người sống chung-quanh xâm-phạm.

404.— Tuy không có một chủ-đích nhất-định, các tự-do dân-sự cũng có thể chia làm ba loại :

1) — Các tự-do về thân-thể
2) — Các tự-do về tinh-thần
3) — Các tự-do về nghề-nghiệp.

PHẦN THỨ NHẤT : CÁC TỰ-DO VỀ THÂN-THỂ

405.— Các tự-do về thân-thể (*les libertés physiques*) thường được gọi chung là các tự-do cá-nhân (*libertés individuelles*). Loại tự-do này có nhiều đối-tượng di-biệt :

I. — TỰ-DO ĐI LẠI

406.— Điều 13 Hiến-pháp Việt-Nam Cộng-Hòa ghi rõ : « Mọi người dân có quyền tự-do đi lại và cư-ngụ trên lãnh-thổ quốc-gia, ngoại trừ trường-hợp luật-pháp ngăn-cấm vì duyên-cớ vệ-sinh hay an-ninh công-cộng ».

« Mọi người dân có quyền tự-do xuất ngoại, trừ trường-hợp luật-pháp hạn-chế vì lý-do an-ninh, quốc-phòng, kinh-tế, tài-chính hay lợi-ích công-cộng ».

Hiến-pháp Việt-Nam đã công-nhận minh-bạch tự-do đi lại. Tự-do này chỉ bị những hạn-chế mà Hiến-pháp đã hoạch-

định vì ích-lợi chung. Các lý-do an-ninh, quốc-phòng, kinh-tế, tài-chính đều có thể coi như bao-hàm ở trong danh-từ : lợi-ích công-cộng.

Tự-do đi lại không phải chỉ được nêu lên trong công-pháp, khi cần quy-định sự giao-thiệp giữa cá-nhân và chính-quyền. Chính trong phạm-vi dân-luật, tự-do đi lại cũng được đề-cập tới. Thí-dụ về vấn-đề liên-quan đến bao-vi-địa, theo điều 620 Dân-luật Bắc, « người chủ đất nào bị bao-bọc chung-quanh không có lối đi ra đường công (kể cả các sông ngòi thuyền bè đi được) hay có lối đi mà không đủ cho sự kinh-lý các việc nông, hay kỹ-nghệ trong nhà đất mình, thì có thể yêu-cầu đặt lối đi trên đất người láng-giềng được, nhưng thiệt-hại cho người ta bao nhiêu thì phải bồi-thường bấy nhiêu ».

Trong án-lệ các nước, các tòa án cũng thường có dịp xét sự hữu-hiệu của những ước-khoản ghi trong chúc-thư hay khế-ước tặng-dữ bắt-buộc các người thừa-kế hay người thụ-tặng phải ở một nơi nào nhất-định. Tuy những ước-khoản ấy gián-tiếp hạn-chế tự-do đi lại của cá-nhân, nhưng thường được án-lệ coi như hữu-hiệu, nếu sự hạn-chế không có tính-cách vĩnh-viễn và nhất là nếu dựa vào những duyên-cớ có thể coi là chính-đáng (như việc muốn tránh cho một từ-đường khỏi phải bỏ hoang).

2 — TỰ-DO TÁC-ĐỘNG

407. — Trên nguyên-tắc, cá-nhân chỉ có thể mất tự-do này khi chính ý-chí của mình muốn như vậy. Đây là trường-hợp một người đã kết-lập khế-ước với một người khác cam-đoan làm một việc gì. Tuy-nhiên, ở cả trong trường-hợp này,

luật-pháp vẫn còn tìm đủ biện-pháp để bảo-vệ tự-do một cách có hiệu-quả. Nếu trong khế-ước không ấn-định rõ thời-gian, không phải là khế-ước ấy có giá-trị vĩnh-cửu. Trái lại, khế-ước ấy lúc nào cũng có thể do một bên đương-sự xin hủy-bỏ.

Hơn nữa, mặc dầu đã ký một khế-ước, cam-kết phải làm một việc gì, đương-sự vẫn có quyền từ-chối không làm việc ấy. Đối-phương không thể xin tòa-án dùng công-lực bắt ép đương-sự làm tròn nghĩa-vụ của mình, mà chỉ có thể xin bồi-thường thiệt-hại. Ở đây, ta lại nhận thấy xuất-hiện, dưới một hình thức mới, sự tôn-trọng nhân-cách và không thể dùng võ-lực để uy-hiếp nhân-cách.

3.— TỰ-DO TRONG CƯ-SỞ

408.— Cư-sở của cá-nhân có tính-cách bất khả xâm-phạm. Nên nhớ cư-sở ở đây không dùng theo nghĩa chuyên-môn, mà dùng theo nghĩa rộng để chỉ tất cả những nơi nhà ở của cá-nhân, không phân-biệt cư-sở (*domicile*) hay nơi tạm trú (*résidence*). Căn-cứ vào nguyên-tắc bất khả xâm-phạm cư-sở, hình-luật đã quy-định rất chu-đáo thể-lệ khám nhà, để tránh các sự lạm-dụng của công-quyền. Nhưng ngay, đối với dân-luật, nguyên-tắc này cũng được tôn-trọng.

Vấn-đề cũng được nêu lên về những vụ thừa-phát-lại lập biên-bản kiểm-chứng trong các vụ kiện dân-sự, nhất là trong những vụ kiện ly-hôn hay ly-thân mà một người trong hai vợ chồng muốn nhờ thừa-phát-lại chứng nhận một vụ ngoại-tình. Viên thừa-phát-lại có quyền lập biên-bản này không ? Và biên-bản này được coi như có giá-trị trong trường-hợp nào ? Theo án-lệ của Pháp, việc lập các biên-bản này phải hội đủ hai điều-kiện :

1.— Thừa-phát-lại không có quyền tự-ý vào nhà tư-nhân để lập biên-bản kiểm-chứng. Cần phải có mệnh-lệnh cấp-thẩm của ông Chánh-Án cho phép. Trường-hợp lập kiểm-chứng để dẫn-chứng vụ ngoại-tình có thể coi là một trường-hợp khẩn-cấp thuộc thẩm-quyền tòa-án cấp-thẩm (1).

2.— Mặc-dầu có mệnh-lệnh của tòa-án cấp-thẩm, viên thừa-phát-lại cũng chỉ có thể lập biên-bản ban ngày, không thể ban đêm vào nhà tư-nhân để làm công việc ấy (2).

409.— Tự-do trong cư-sở còn được nêu lên trong vấn-đề bảo-vệ cư-sở đối với sự xâm-nhập (*les intrusions*).

Cá-nhân có quyền rào cư-sở của mình lại. Hơn nữa, họ cũng có quyền nuôi chó, đặt các cạm-bẫy, dùng mọi biện-pháp để bảo-vệ tự-do cư-sở và phòng ngừa các sự xâm-nhập vô lý-do. Án-lệ của Pháp đã xử một cách rất hợp-lý rằng một người vô-lý tự-nhiên đường-đột vào một nhà lạ bị chó cắn không được bồi-thường (3). Tòa phá-án Pháp, trong bản-án ngày 25.3.1902 cũng xử rằng một người ăn trộm lẻn vào vườn có rào kín của một tư-gia, chạm phải mìn nổ bị thương, không thể đòi chủ nhà ấy bồi-thường, vì chủ nhà này không phạm-lỗi gì cả (4).

Đối với kẻ xâm-nhập (tiếng Pháp : *intrus*, tiếng Anh : *trespasser*), người chủ nhà có thể trục-xuất họ được không ? Trong dân-luật Đức (đ. 859) và dân-luật Thụy-sĩ (đ. 926), nhà lập-

(1) *Nancy 26-7-1948 D. 1948. 529.*
(2) *Crim. 17-2-1950 D. 50.317 note Voulin, Com. 30-4-51 D. 51.349.*
(3) *Req. 20-1 1904 S. 04.1.320.*
(4) *Req. 25-3-1902 S. 1903.1.5.*

pháp công-nhận quyền này, trong địa-hạt chấp-hữu. Luật Anh cũng chấp-nhận quyền ấy; người chủ nhà có quyền trục-xuất kẻ xâm-nhập sau khi đã đốc-thúc, và chỉ được dùng võ-lực khi gặp phải sự kháng-cự. Tuy trong luật Việt-Nam cũng như trong luật Pháp không giải-quyết vấn-đề này, song giải-pháp trên cũng có thể chấp-nhận được trên căn-bản tự-vệ chính-đáng, vì sự tự-vệ chính-đáng có thể bảo-vệ cả người lẫn tài-sản. Hơn nữa, nếu không được sử-dụng quyền này, chẳng lẽ người chủ nhà lại phải đâu đơn kiện tại tòa để xin trục-xuất kẻ vô-cớ xâm-nhập nhà mình sao?

410. — Tự-do trong cư-sở là một quyền biểu-hiệu nhân-cách hơn là thuộc về quyền sở-hữu, vì trong một vài trường-hợp, quyền này có thể đối-dụng ngay với chính sở-hữu-chủ. Đây là trường-hợp các người đi thuê nhà. Tuy chủ nhà có quyền lại thăm nhà đã cho mướn, song quyền ấy không phải là một quyền chuyên-quyết. Chủ nhà chỉ có thể sử-dụng quyền này trong những trường-hợp cần-dùng, như khi cần kiểm-soát các sự sửa-chữa hay khi cho người mua, hoặc người thuê xem nhà với điều-kiện là sự thăm nhà không thể có tính-cách lạm-dụng.

Tuy nguyên-tắc tự-do cư-sở là một trong những nguyên-tắc quan-trọng trong sự tôn-trọng nhân-cách, án-lệ ở một vài nước tân-tiến cũng thừa-nhận một vài trừ-lệ cho phép tư-nhân được khám nhà *(perquisition privée)* khi hội đủ hai điều-kiện:

1) khi gặp trường-hợp cần-thiết;

2) và khi khám phải có người làm chứng.

Tòa Phá-án Pháp, trong bản án ngày 8-7-1872 đã thừa-nhận quyền tư-nhân khám nhà, trong trường-hợp người ở thuê đi vắng để nước máy tràn ngập một từng gác (1).

PHẦN ĐOẠN THỨ HAI : CÁC TỰ-DO VỀ TINH-THẦN

411.— Nói đến tự-do tinh-thần ai cũng liên-tưởng ngay đến các tự-do tư-tưởng (điều 15 Hiến-pháp), tự-do ngôn-luận (đ. 16 Hiến-pháp), và nhất là tự-do tín-ngưỡng (điều 17 Hiến-pháp). Những tự-do này cũng được công-nhận trong bản tuyên-ngôn nhân-quyền quốc-tế của Liên-Hiệp-Quốc.

Trong phạm-vi dân-luật, nhiều khi các chúc-thư hay các khế-ước tặng-dữ bó-buộc người tặng-dữ phải theo một tôn-giáo nhất-định. Các ước-khoản ấy trái với tự-do tín-ngưỡng và không được coi là hợp-pháp.

Ngoài các tự-do nói trên, trong loại tự-do tinh-thần, còn phải kể thêm tự-do sinh-hoạt theo ý muốn, và tự-do được giữ kín đời sống riêng của mình.

412.— Hai tự-do này đã được tôn-trọng đến trình-độ nào trong dân-luật ? Tạo-lập cuộc đời của mình theo sở-thích, đó là một tự-do tất-nhiên không cần phải giải-thích. Tuy-nhiên, trong một vài trường-hợp nếu có những lý-do chính-đáng, án-lệ cũng công-nhận sự hữu-hiệu của những ước-khoản hạn-chế sự tự-do này. Thí-dụ : ước-khoản tư-trạch *(clause d'habitation bourgeoise)*. Trong khế-ước cho thuê nhà, chủ nhà có thể cho

(1) *Req. 8-7-1872. D. 1873.1.279.*

ghi ước - khoản trên, bắt - buộc người mướn nhà không thể dùng nơi thuê làm một xưởng máy hay một khách-sạn chẳng-hạn, trái với chủ-đích của nhà phố cho thuê.

Cũng có hợp-đồng cấm không cho nuôi chó trong nhà ở các căn phòng « *bin-đinh* », vì vệ-sinh công-cộng.

Hơn nữa, mặc - dầu không có khoản đặc - biệt nào trù-liệu minh - bạch, người ở thuê cũng không thể sống một cuộc đời hoang - tàng, bừa - bãi, vì làm như vậy, người thuê không thi-hành tròn nghĩa - vụ dùng nơi thuê theo đúng tinh - thần một lương - phụ.

Tuy người chủ nhà có quyền giám-thị nhà đất cho mướn, song không có quyền trực-tiếp dùng võ-lực bắt người thuê phải thi-hành nghĩa-vụ của mình, mà chỉ có thể nại các sự lạm-dụng để xin tòa hủy hợp-đồng thuê nhà và xin bồi-thường nếu họ có những sự tổn-thiệt.

413.— Nhưng không những cá-nhân được tự-do sống cuộc đời mình ham muốn, họ còn được tự-do giữ bí-mật cuộc sống ấy. Một phần học-lý coi quyền bảo-vệ hình-ảnh cũng chỉ là một hình-thức của tự-do này. Nhưng sự thực, phạm-vi tự-do này rộng-rãi hơn : dù không có chuyện gì liên-quan đến hình-ảnh hay đến tên họ, ai cũng có quyền ngăn-cấm không cho đem đời tư của mình ra viết chuyện làm sách cho thiên-hạ xem. Vì vậy, mặc dầu nhà văn có thay đổi tên họ trong chuyện cũng không được phạm vào tự-do này.

Về một phương-diện khác, tự-do này còn không cho phép đi quyên tiền cho một cá-nhân trái với ý-muốn của họ. Tuy-nhiên, tự-do giữ kín đời tư của mình không phải là một tự-do vô giới-hạn.

414.— Đối-lập với tự-do này, là quyền tự-do ngôn-luôn của các nhà văn. Nhà văn được quyền bắt nguồn cảm - hứng của mình trong giòng đời. Vì vậy, đơn kiện của cá-nhân có thể bị tòa bác bỏ, nếu nhà văn chỉ mượn những yếu-tố trong chuyện ở đời công của cá - nhân, ở những chuyện mà ai cũng biết rõ chứ không phải ở đời tư bí-mật (1).

PHẦN ĐOẠN THỨ BA : CÁC TỰ-DO VỀ NGHỀ-NGHIỆP

415.— Điều 14 Hiến-pháp Việt-Nam Cộng-Hòa ghi : « Mọi người dân đều có quyền và có bổn - phận làm việc ».

Quyền làm việc này được biểu-lộ bằng sự tự-do chọn nghề-nghiệp, tùy theo sở-thích, không ai có quyền ngăn - cản. Tự-do này thường được gọi là tự-do thương-mại, kỹ-nghệ và tự-do lao-công. Sự thực, nếu phân-tích kỹ đặc-tính của tự-do này, ta có thể xếp vào loại quyền an-toàn về thân-thể, vì nhờ có lao-động, người mới có thể sống được.

Trong suốt thế-kỷ thứ 19, người ta coi sức làm việc của con người cũng như những đồ-vật khác, có thể mua bán được. Vì vậy khế-ước dung-công hay khế-ước lao-công được coi như các khế-ước thuê-mướn thông-thường. Người ta cho thuê chân tay, trí-óc để làm việc, cũng như người ta cho mướn một cái xe bò...

416.— Ngày nay, quan niệm về lao-công đã thay-đổi. Sức làm việc không phải là một thứ hàng-hóa như các đồ vật khác. Quyền lao-công là một thứ quyền tất-yếu của con người ; nó là một khía-cạnh của quyền được sống trên trái đất này.

(1) *Seine 8.12.1938 D.H. 1939. 176 Eger. « L'Ecrivain et la vie ». Thèse Lyon 1912.*

Lương của công - nhân không thể nào chỉ - định theo định-luật cung-cầu như các hàng-hóa khác. Vẫn biết rằng trong việc định lương công-nhân một phần phải xét những công-việc đã làm nhiều hay ít, song một phần cũng phải lưu-tâm đến các yếu-tố khác :

a) mực sống tối-thiểu để định lương tối-thiểu.

b) tình-trạng gia-cảnh của công - nhân, vì công - nhân còn phải cấp-dưỡng gia-đình.

c) có nơi còn chú-trọng đến cả thâm-niên — Đối với cùng một công việc làm, công-nhân cũ sẽ được trả nhiều hơn.

Vì vậy sau khi đã nêu quyền tự - do lao - công, điều 14 Hiến - pháp ghi tiếp : « Việc làm như nhau, tiền công bằng nhau. Người làm việc c quyền hưởng thù - lao xứng - đáng đủ để bảo-đảm cho bản-thâ và cho gia - đình một đời sống hợp với nhân-phẩm ».

Điều 14 của Hiến-pháp Việt-Nam cũng tương-tự như điều 23 § I và § III của bản tuyên-ngôn nhân-quyền quốc-tế :

Art. 23 § I : «Toute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage».

§ III : « Quiconque travaille a droit à une unération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille, une existence conforme à la dignité humaine ».

Các sự xâm-phạm vào tự-do lao-công như các việc cấm đi làm trong khi đình-công, ngoài sự trừng-phạt về hình-sự, còn nêu lên vấn-đề bồi-thường về dân-sự, nếu có sự tổn-thiệt cho đương-sự.

ĐOẠN THỨ BA

VẤN-ĐỀ BÌNH-QUYỀN DÂN-SỰ

417.— Trong cổ-luật, ở Tây-phương cũng như ở Đông-phương, thường phân-biệt các giai-cấp xã-hội có những quyền-lợi bất-bình-đẳng. Trong cổ-luật Việt-Nam chẳng-hạn, đối với các người phải làm nô, tỳ, thân-phận không được đối-xử ngang hàng với các người khác ; các thường-dân lại kém quyền-lợi các quan-chức. Giữa thường-dân, cũng có một vài hạng người bị xã-hội ngược-đãi, như các người trong giới hát-xướng.

Theo điều 323 trong luật nhà Lê, các quan-lại lấy đàn-bà con gái hát-xướng làm vợ, làm hầu đều phải phạt 70 trượng, biếm ba trật ; con cháu các quan-lại lấy những phụ-nữ nói trên, phải phạt 60 trượng và phải ly-dị.

Nghiệt hơn một bực, điều 629 luật nhà Lê còn cấm « những con hát phường chèo hay tuồng, cùng cả con cháu đều không được đi thi ; trái luật phải tội biếm hay tội đồ ; quan giám-ty không phát-giác, phải tội kém một bậc ».

Chỉ một thí-dụ trên cũng đủ tỏ xã-hội cổ Việt-Nam đã được xây-dựng trên nền-tảng bất-bình-đẳng về phương-diện quyền-lợi dân-sự.

Ở xã-hội Tây-phương, dưới cựu-chế, tình-trạng cũng không khác. Chính vì giữa các giai-cấp xã-hội, có một sự chênh-lệch quá bất-công về quyền-lợi mà nước Pháp đã đi đến cuộc cách-mạng 1789, tiêu-diệt các đặc-quyền của phái quí-tộc và phái tăng-đồ, là những phái được biệt-đãi so với thường-dân.

418.— Quan-niệm bình-quyền ngày nay đã thấm-nhuần dân-luật các nước tân-tiến trên thế-giới. Tất cả mọi người đều được coi như ngang hàng trước pháp-luật. Nói khác đi, đối với các quyền-lợi dân-sự tùy-hệ vào nhân-cách, thì người nào cũng được hưởng, không phân-biệt giai-cấp, niên-canh hay nam-nữ tính.

Điều 5 của Hiến-pháp Việt-Nam Cộng-Hòa đã nhấn-mạnh điểm này : « Mọi người dân không phân-biệt nam, nữ, sinh ra bình-đẳng về nhân-cách, quyền-lợi và nhiệm-vụ ».

Công-nhận và bảo-đảm những quyền căn-bản của con người trong cương-vị cá-nhân, hay trong cương-vị tập-thể, quốc-gia sẽ « cố-gắng tạo cho mọi người những cơ-hội đồng-đều và những điều-kiện cần-thiết để thụ-hưởng quyền-lợi và thực-hành nhiệm-vụ » (điều 5 của Hiến-pháp).

Pháp-luật như vậy đã được thiết-lập trên nền-tảng bình-đẳng. Pháp-luật không có tính-cách riêng-tư và không thiên-vị một giai-cấp, hay một cá-nhân nào.

419.— Tuy-nhiên, nguyên-tắc bình-quyền dân-sự không phải là tuyệt-đối và trong luật cũng có nhiều trừ-lệ, hoặc do ảnh-hưởng những qnan-niệm cổ, hoặc do ý muốn bù-đắp, tu-chỉnh một trật-tự vốn sẵn bất-bình-đẳng.

420.— Các sự bất-bình-đẳng về quyền-lợi dân-sự có thể bắt nguồn ở những quan-niệm lỗi-thời còn di-lưu lại. Đối với dân-luật Pháp, cũng còn sự chênh-lệnh giữa thân-phận các con chính-thức và các con tư-sinh, vì nhà làm luật thời Nã-Phá-Luân, muốn bảo-vệ gia-đình, không chịu công-nhận cho các con tư-sinh được đủ các quyền-lợi nhất là về thừa-kế như các con chính-thức. Sự bất-bình-đẳng này phát-xuất cùng với nhân-cách, từ ngày sinh ra và do sự sinh-nở.

Cũng trong luật của Pháp, vẫn còn một di-tích của quan-niệm lỗi-thời, khinh-miệt các người làm việc trong nhà và đặt cư-sở của những người này tại cư-sở của các chủ-nhân.

Trong hai bộ Dân-luật Bắc và Trung, những sự bất-bình-đẳng nói trên không được công-nhận.

421.— Tuy-nhiên, bên cạnh những trừ-lệ lỗi-thời này, có những trừ-lệ hợp-lý, hiện nay cũng vẫn còn tồn-tại trong dân-luật. Những trừ-lệ này có mục-đích sửa-đổi những sự chênh-lệch đã sẵn có trong xã-hội. Theo nhà triết-học Hy-lạp Aristote, cách đối-xử chênh-lệch trước một tình-trạng chênh-lệch không phải là một sự bất-bình-đẳng mà chính là một sự bình-đẳng.

Trong thực-trạng, các phần-tử xã-hội người mạnh kẻ yếu không giống nhau, năng-lực, tài-sản khác nhau. Nếu pháp-luật chỉ biết có một nguyên-tắc bình-quyền lý-thuyết, để mặc ai nấy tự-do cạnh-tranh, hoạt-động, khác nào khoanh tay đứng nhìn kẻ mạnh chà-đạp người yếu, khác nào công-nhận sự ưu-thế của cường-quyền, võ-lực ? Vì vậy trong khuôn-khổ của sự bình-quyền lý-thuyết, pháp-luật cần trù-liệu những biện-pháp để

bênh-vực kẻ yếu hoặc vì tuổi, hoặc vì điên-dại, hoặc vì nữ-tính. Do quan-niệm này mà các vị-thành-niên, các người điên và các đàn-bà có chồng được coi là vô-năng-lực.

422.— Những sự vô-năng-lực này là những vô-năng-lực có tính-cách bảo-vệ *(incapacité de protection)*. Khác hẳn với các vô-năng-lực hưởng-thụ *(incapacité de jouissance)*, những loại vô-năng-lực này không có hiệu-lực truất-quyền các người vị-thành-niên, người điên hay người đàn-bà có chồng. Họ vẫn có quyền như mọi người khác, luật-pháp chỉ đặt ra những thể-lệ để bảo-đảm sự hành-sử những quyền ấy sao cho hợp với quyền-lợi của họ. Vì vậy, các vô-năng-lực này gọi là vô-năng-lực hành-sử *(incapacité d'exercice)*. Người vị-thành-niên và người điên phải nhờ người giám-hộ hành-sử quyền-lợi cho mình ; còn người đàn-bà có chồng phải được chồng cho phép mới có năng-lực hành-sử quyền-lợi. Riêng đối với sự vô-năng-lực của người đàn-bà có chồng, tại nhiều nước, dưới ảnh-hưởng của phong-trào giải-phóng phụ-nữ, đã có những cuộc cải-cách hủy-bỏ chế-độ này.

Đi sâu vào vấn-đề, các trừ-lệ vừa nói tới chỉ là sự thể-hiện nguyên-tắc công-bình, mà ta thấy xuất-hiện trong nhiều địa-hạt khác : cấp dưỡng-kim cho các thân-thuộc túng-thiếu, ấn-định tiền bồi-thường trong các vụ kiện liên-quan đến vấn-đề trách-nhiệm dân-sự cũng được giải-quyết phù-hợp với tinh-thần trên. Theo luật, tòa án sẽ cân-nhắc những nhu-cầu của nguyên-đơn cũng như những năng-lực, tài-sản của đối-phương.

423.— Trong khung-cảnh nguyên-tắc bình-quyền lý-thuyết, luật-pháp hiện-đại cũng cố-gắng thực-hiện một nền bình-quyền thực-sự bằng cách kiều-chỉnh những sự bất-công tự-nhiên hay

do xã-hội gây nên. Vì vậy đã xuất-hiện những luật-pháp có tính-cách bênh-vực một hạng người hay một nghề-nghiệp trong xã-hội : như các luật về nhà thuê để ở hay để làm nghề-nghiệp *(Dụ 2-4-1953)* ; luật về nhà thuê để buôn-bán hay làm kỹ-nghệ *(Dụ 3-6-1953)* ; luật về sự lĩnh-canh *(Dụ 4-6-1953)* ; luật thiết-lập các luật-sư đoàn *(Dụ 5-2-1952)* ; các bác-sĩ, nha-sĩ, nữ hộ-sinh đoàn *(Dụ 21-5-1953)* v.v...

Đứng trước các sự phân-loại này, nếu chỉ nhận-xét sơ-thiển, ta không khỏi có cảm-giác là luật-pháp đã thoái-hóa và đã tái-lập các giai-cấp xã-hội, cùng một nền pháp-chế bất-bình đẳng. Nhưng nếu đạt tới tinh-thần của nền pháp-chế này, ta sẽ thấu-hiểu rằng những sự bất-bình-đẳng trong luật-pháp ngày nay chỉ là những sự bất-bình-đẳng về hình-thức. Nói khác đi, những sự bất-bình-đẳng bổ-thường này có mục-đích xóa-nhòa những sự chênh-lệch vốn sẵn có trong xã-hội, nâng-cao và bảo-vệ kẻ yếu để giữ vững cán cân công-bình trong các cuộc đụng chạm hàng ngày giữa họ và những người hoặc những đoàn-thể mạnh hơn. Các sự bất-bình-đẳng bổ-thường này cũng cùng một tính-chất và cùng một đối-tượng với nguyên-tắc bình-quyền dân-sự. Đó chỉ là hai phương-tiện kỹ-thuật dị-biệt nhưng bổ-túc cho nhau để cùng thực-hiện một lý-tưởng công-bằng.

PHẦN TIẾT THỨ HAI

CÁC PHÁP-NHÂN

424.— Các quyền-lợi chủ-quan ở trong xã-hội không phải chỉ liên-quan đến những cá-nhân rời-rạc. Nhiều khi các quyền-lợi ấy có một tính-cách cộng-đồng, liên-thiết đến những đoàn-thể cá-nhân như các xã-hội, các hiệp-hội, hoặc các tập-hợp

tài-sản như các tặng-lập *(les fondations)*. Nói khác đi, các đoàn-thể cá-nhân hoặc các tập-hợp tài-sản này cũng là những chủ - thể quyền - lợi như các thể-nhân hay các người thường. Các đoàn-thể và tập-hợp ấy là những đơn-vị hay những thực-thể biệt-lập không dính-dáng gì đến những phần-tử cấu-thành.

Tuân theo xu-hướng nhân-hóa, luật-pháp đã đồng-hóa những đoàn-thể, cá-nhân hay tập-hợp tài-sản này với các người thường và công-nhận cho các thực-thể ấy một nhân-cách pháp-lý *(la personnalité juridique)* hay một nhân-cách dân-sự *(la personnalité civile)*. Các thực-thể ấy được gọi là pháp-nhân *(personnes juridiques ou morales)*.

425.— Đặc-tính các pháp-nhân là có một sản-nghiệp biệt-lập đối với sản-nghiệp riêng của các cá-nhân cấu-thành tập-thể ấy. Vì vậy, trong trường-hợp không đòi được nợ của các hội-viên, trái-chủ của những cá-nhân này không thể xin sai-áp tài-sản của pháp-nhân hay tài-sản của hội-xã. Chỉ riêng có các trái-chủ của hội-xã mới có thể xin tòa án sai-áp các tài-sản của hội-xã mà thôi.

Sản-nghiệp là một yếu-tố cần-thiết cho sự cấu-thành pháp-nhân. Vì vậy, một phần học-lý coi vấn-đề nghiên-cứu các pháp-nhân như một ý-niệm thuộc luật tài - sản. Nói khác đi, quan-niệm pháp-nhân chỉ là một phương-cách thủ-hữu cộng-đồng tài-sản *(un mode d'appropriation collective des biens)*. Tuy - nhiên, quan - niệm này quá đơn - giản. Ngoài sản - nghiệp, tập-thể còn nhiều quyền khác : như quyền khởi-tố riêng-biệt. Một công-ty hay một hội-xã có thể đầu đơn kiện đòi nợ chẳng-hạn như một người thường. Hơn nữa, các pháp-nhân còn có những biểu-hiệu

nhân-cách giống như các thể-nhân : cư-sở tức là hội-sở, tên tức là tên hội và cả quốc-tịch vì người ta cũng phân-biệt các hội-xã bản-quốc và các hội-xã ngoại-quốc.

Hiện nay, trong luật-pháp có những loại pháp-nhân nào ?

Các học-thuyết giải-thích pháp-nhân như thế nào, hay nói khác đi, bản-tính của pháp-nhân là gì ?

ĐOẠN THỨ NHẤT

PHÂN-LOẠI CÁC PHÁP-NHÂN

426.— Các pháp-nhân không phải là một sản-phẩm của luật-pháp cận-đại. Trong cổ-luật La-mã, cũng đã xuất-hiện quan-niệm các tập-thể cá-nhân *(universitates)* có thể hoạt-động được như các người thường trong địa-hạt pháp-luật.

Dưới thời trung-cổ, ở Âu-châu, các giáo-đường, các nghiệp-đoàn, các xã-đoàn cũng là những pháp-nhân có những sản-nghiệp quan-trọng. Bắt đầu từ thế-kỷ thứ 17, chính-quyền mỗi ngày một mạnh và vin vào hai lý-do để tranh-đấu và hạn-chế hay tiêu-diệt các pháp-nhân này :

— Lý-do thứ nhất là các pháp-nhân này có những sản-nghiệp quá lớn, thành ra một phần tài-sản trong xã-hội bị thu-hút ra ngoài sự lưu-thông tài-hóa làm cho cả xã-hội bị thiệt-thòi.

— Lý-do thứ hai là một khi đã lọt vào trong sản-nghiệp của các pháp-nhân, các tài-sản ít khi được chuyển-dịch : đó là một sự thiệt-hại lớn cho công-quỹ không thâu được các ngạch thuế đánh vào sự chuyển-dịch tài-sản.

Tuy-nhiên, ngày nay, các pháp-nhân còn chiếm một địa-vị quan-trọng gấp bội, vì có những phương-tiện hoạt-động vô cùng mạnh-mẽ so với các phương-tiện của cá-nhân.

Các pháp-nhân không có chung một quy-chế. Phạm-vi quyền-lợi và hoạt-động rộng hay hẹp tùy theo mỗi loại.

427.— Các pháp-nhân có thể chia làm hai loại : các pháp-nhân thuộc về công-pháp và các pháp-nhân thuộc về tư-pháp, mặc-dầu như ta đã biết biên-giới giữa công-pháp và tư-pháp cũng không có gì xác-định rõ-ràng. Cũng vì vậy, có những pháp-nhân vừa thuộc về công-pháp và tư-pháp.

428.— Trong công-pháp, theo điều 284 Dân-luật Bắc, có các pháp-nhân sau :

1) Quốc-gia hay nhà nước ;

2) Hàng xã ;

3) Hàng thôn ;

4) Hàng giáp (tức là nhiều nhà hợp lại có lợi-quyền chung với nhau nhất là về việc tế-tự) ;

5) Hàng xóm (tức là nhiều nhà hợp lại vì tình lân-cận và sự tế-tự).

Trong bộ Dân-luật Trung, điều 292 cũng kê-khai một danh sách các pháp-nhân thuộc công-pháp gồm có : quốc-gia, tỉnh, thị xã, làng, phường hay phố, thôn hay ấp, giáp, xóm. Tuy-nhiên các thôn, ấp, giáp, xóm chỉ có tư-cách pháp-nhân nếu có phép của Bộ-trưởng Nội-vụ (ngày trước là bộ hộ).

Song sự quy-định của hai bộ Dân-luật Bắc và Trung về vấn-đề này, đã được thay thế bằng Dụ số 57-A ngày 24 tháng 10 năm 1956, cải-tổ nền hành-chánh. Theo dụ này, ngoài quốc-gia chỉ riêng các tỉnh, các đô-thị và các xã mới có tư-cách pháp-nhân. Như vậy, các đơn-vị hành-chánh khác như các thôn, xóm, tổng, quận hay phần không phải là pháp-nhân.

Ngoài những pháp-nhân cổ-điển này, ngày nay công-pháp của ta cũng theo như các nước Âu-Mỹ còn công-nhận hai loại khác :

a) Các cục-sở công-lập (1) là những công-dịch (2) được tổ-chức thành những công-sở tự-trị và do mục-đích ấy, có ngân-sách và sản-nghiệp riêng-biệt : như Viện Đại-học, Phòng Thương-mại, nhà thương, các công-ty quốc-hữu-hóa. Thí-dụ : cho đến năm 1957 Viện Đại-Học Việt-Nam là một pháp-nhân và có ngân-sách, sản-nghiệp riêng-biệt. Tại nhiều nước Âu-Mỹ, trường Đại-học cũng là một pháp-nhân. (Năm 1957, ngân-sách tự-trị của Viện Đại-Học Việt-Nam đã bị hủy-bỏ).

b) Các đoàn-thể nghề-nghiệp (les ordres) mà gần đây ta thấy xuất-hiện rất nhiều ở trong nước : luật-sư đoàn, bác-sĩ đoàn v.v...

Các đoàn-thể nghề-nghiệp là thí-dụ điển-hình của các pháp-nhân vừa thuộc về công-pháp và tư-pháp. Vì chỉ là sự tập-hợp của các tư-nhân, các đoàn-thể này phải được xếp vào loại các pháp-nhân thuộc phạm-vi tư-pháp. Những đoàn-thể ấy có

(1) Les établissement publics
(2) Les services publics

nhiệm - vụ duy - trì các nguyên-tắc về đạo-lý, sự tận-tâm, hay danh - dự nghề - nghiệp. Những đoàn - thể ấy khác các nghiệp-đoàn (*syndicat professionnel*) ở điểm được quốc-gia ủy - quyền kiểm - soát trong phạm - vi nghề-nghiệp ; các nghiệp-đoàn, trái lại, chỉ hoạt-động để bảo-vệ quyền-lợi của các đoàn-viên, do sự ủy-nhiệm riêng của các người này. Vì đặc - điểm nói trên, các đoàn - thể nghề - nghiệp cũng là những pháp - nhân trong công-pháp.

429.— Vấn-đề nghiên-cứu các pháp-nhân trong công-pháp thuộc về công-pháp ; ở đây ta cần chú-trọng đến các pháp-nhân trong tư-pháp nhiều hơn.

Điều 284 Dân - luật Bắc, sau khi đã ghi các pháp - nhân thuộc về công - pháp, còn ghi hai loại pháp - nhân thuộc về tư-pháp :

— những hiệp-hội được phép thành-lập.

— những hội thương-mại được thành-lập hợp-lệ.

Ở ngoại-quốc, nhiều nước còn công-nhận các tặng-lập như các pháp-nhân trong tư-pháp.

Nhìn bao-quát vấn-đề, có thể nói là các pháp-nhân trong tư-pháp gồm hai hạng : các đoàn-thể cá - nhân và các tập-hợp tài-sản.

A.— CÁC ĐOÀN-THỂ CÁ-NHÂN

430.— Các đoàn-thể cá-nhân quan-trọng hơn nhiều, và gồm có các hội-xã và các hiệp-hội (les sociétés et les associations).

Các hiệp - hội là những đoàn - thể mà các đoàn-viên không theo đuổi một mục - đích tư-lợi. Trái lại, các hội-xã có một mục-đích vụ-lợi.

431.— *a*) Trong các hội - xã, các đoàn - viên gọi là hội-viên góp chung một vật gì hoặc là tài - sản, hoặc là sức lao-động của họ nhằm mục-đích kiếm lời để chia. (1)

432.— Hội-xã là một hội thương - mại, nếu có mục-đích kinh-doanh bằng những hành-vi thương-mại. Những hội thương-mại ngày nay rất nhiều và rất quan-trọng. Đứng trước sự tiến-hóa của xã-hội và sự tiến-triển của khoa-học trong nền kinh-tế hiện-tại, đối với các công-việc kinh-doanh quan - trọng, phương - tiện cá-nhân trở nên thiếu-thốn. Người ta cảm thấy họp thành các hội-xã hay công-ty là một lợi-khí tranh-đấu cần-thiết, Vì vậy, các số công-ty hay hội-xã ngay ở trong nước ta vốn là một nước nông-nghiệp cũng mỗi ngày một tăng-gia.

Trong số các hội - xã, phải phân - biệt các hội cộng - tư *(Sociétés de capitaux)* như các hội vô-danh ; vốn của hội chia làm nhiều phần gọi là cổ-phần. Các cổ-phần này có thể chuyển-nhượng cho người khác một cách dễ-dàng vì không ghi tên của người sở-hữu-chủ trong cổ-phần. Nói một cách khác, trong các hội cộng-tư, chỉ chú - trọng vào việc góp vốn để kinh-doanh, không để ý đến cá-nhân của từng hội-viên.

(1) Trong bộ D L.B, vấn-đề các hội-xã hay thương-hội được quy-định từ điều 1237 đến 1299. Ở Trung-phần. vấn-đề này được quy-định đầy-đủ hơn trong một bộ thương luật riêng biệt được ban hành năm 1942 (Dụ 46 ngày 12-6-1942) và được thi-hành kể từ ngày 25-1-1944 (Dụ 80 ngày 8-10-1943).

434.— b) Các hiệp-hội *(les associations)* không theo đuổi một mục-đích vụ-lợi. Phần đông các hiệp-hội này được thành lập vì một công-ích về văn-hóa, tôn-giáo v.v...

Theo điều 289 Dân-luật Bắc, « các hiệp-hội có mục-đích tế-tự, tôn-giáo, khoa-học, văn-chương, mỹ-thuật, từ-thiện hay giải-trí, có thể có pháp-nhân nếu theo đúng các thể-thức quy-định trong các điều-khoản sau và nếu được nhà chức-trách cho phép ».

Theo điều 290 và tiếp-cận, các người muốn xin thành-lập hiệp-hội phải đệ nộp một bản điều-lệ cho nhà chức-trách hàng xã và một bản nữa cho nhà chức-trách hàng tỉnh.

Các điều-lệ cũng phải chỉ rõ mục-đích của hiệp-hội, tên trụ-sở, thời-hạn của hội, điều-kiện gia-nhập và khai-trừ hội-viên, các nghĩa-vụ và các quyền-lợi của họ, các tài-nguyên của hội, những điều-khoản liên-quan đến các động-sản và bất-động-sản sau này hoạch-đắc được, tên các người sáng-lập, các điều-khoản liên-quan đến sự tuyển-chọn và sự truất-bãi các hội-viên quản-trị và ấn-định quyền-hạn của họ, các duyên-cớ giải-tán hội, các điều-kiện thanh-toán và xung-dụng các tài-sản của hội.

Hội chỉ được thành-lập khi viên thủ-hiến địa-phương cho phép sau khi đã xét tờ trình của tỉnh-trưởng.

Nếu hiệp-hội theo đuổi một mục-đích khác với điều-lệ, viên thủ-hiến có thể yêu-cầu tòa phán-quyết giải-tán hội (đ.292 kh.2).

Bên cạnh các hội cộng-tư là các hội cộng-nhân (*Sociétés de personnes*) như hội hợp danh (*Société en nom collectif*) hay hội hợp-tư (*société en commandite*). Ở trong các hội này cá-nhân của các hội-viên được chú-trọng đặc-biệt các cổ-phần thường không thể chuyển nhượng được cho người ngoài. Tất cả các hội-viên ở hội hợp-danh và các hội-viên thụ-tư ở hội hợp-tư (1) phải chịu trách-nhiệm về các món nợ của công-ty đối với cả tài-sản của mình.

Giữa hai hạng, có một loại trung-gian : các hội-xã trách-nhiệm hạn-chế hay các hội-xã hạn-trách (*société à responsabilité limitée*). Cá-nhân các hội-viên cùng giữ một địa-vị quan-trọng cho việc thành-lập hội, nhưng các hội-viên chỉ chịu trách-nhiệm về các món nợ của hội trong giới-hạn phần góp của mình ở trong hội mà thôi.

433.— Tuy các hội thương-mại hay hội buôn là hạng hội-xã quan-trọng nhất, song bên cạnh các hội này còn các hội dân-sự (*les sociétés civiles*) không có mục-đích kinh-doanh bằng các hành-vi thương-mại. Thí-dụ : hội làm nhà cửa cho thuê.

Trong dân-luật Bắc, điều 284 không ghi loại hội này. Nhưng thiết-tưởng đây chỉ là một sự thiếu-sót của dân-luật vì giữa hai loại hội-xã thương-mại và hội-xã dân-sự không có một sự dị-biệt nào về bản-thể. Hơn nữa, hai loại cùng có một sản-nghiệp tức là vốn của hội, và cùng có những cơ-quan để quản-trị.

(1) Trong hội hợp-tư, có hai hạng hội-viên : các hội-viên xuất tư (les commanditaires) và các hội-viên thụ-tư (les commandités). Các hội-viên xuất tư chỉ chịu trách-nhiệm đến phần vốn đã góp vào hội ; trái lại các hội-viên thụ tư phải chịu liên-đới trách-nhiệm về các món nợ của hội xã, đối với tất cả sản-nghiệp của mình.

Hiệp-hội có thể thành-lập cho một thời-gian hạn-chế hay vĩnh-viễn. Nếu thời-gian lập hội đã ấn-định rõ-ràng, hội sẽ giải-tán sau thời-kỳ đó. Ngoài ra, mặc-dầu thời-gian đã được định rõ, điều-lệ của hội có thể trù-liệu là quá bán số hội-viên hay một ngạch-số hội-viên hoặc toàn-thể hội-viên có thể xin giải-tán hội (đ.294).

Lẽ tự-nhiên là hội đương-nhiên chấm-dứt nếu không còn hội-viên hay chỉ còn một hội-viên.

Các điều-lệ cũng có thể dự-trù là hội sẽ được giải-tán nếu mục-đích của hiệp-hội đã đạt được.

Ở trong mọi trường-hợp, không ai có thể bị cưỡng-bách phải ở trong một hiệp-hội. Vì vậy, mặc-dầu điều-lệ có ghi rõ thời-gian của hiệp-hội, hội-viên lúc nào cũng có quyền xin ra hội.

Theo điều 301 Dân-luật Bắc, « phàm hiệp-hội đều là pháp-nhân có quyền-lợi khác với quyền-lợi của hội-viên. Hiệp-hội có một sản-nghiệp riêng-biệt. Để quản-lý tài-sản ấy, hiệp-hội có thể làm mọi hành-vi dân-sự mà điều-lệ cho phép. Sự thi-hành nghĩa-vụ của hội có thể trách-cứ ở tất cả tài-sản họp thành sản-nghiệp của hội ».

Điều này chỉ là một định-nghĩa rõ-rệt của ý-niệm pháp-nhân. Song, nếu điều 301 có tính-cách bao-quát và công-nhận minh-bạch nhân-cách dân-sự hay pháp-lý cho tất cả các hiệp-hội thành-lập hợp-pháp, trái lại, điều 292 nhường như đã gây nên một sự mâu-thuẫn đối với điều 301.

Theo điều 292, khoản 1, một hiệp-hội, sau khi thành-lập muốn được hưởng nhân-cách, phải làm một đơn xin phép riêng gửi cho viên thủ-hiến địa-phương. (1)

Thực ra, sự mâu-thuẫn giữa hai điều-khoản này chỉ là một mâu-thuẫn biểu-hiện, vì óc nhà làm luật đã quá thấm-nhuần các lý-thuyết của Pháp về vấn-đề hiệp-hội, nên đã không quy-định minh-bạch.

434 bis.— Điều 300 của bộ DLT đã chấp-nhận giải-pháp của Dụ số 76 ngày 2-10-1933 về các hiệp-hội.

Muốn được thành-lập, mọi hiệp-hội phải có phép của Nam-Triều. Ngoài ra, các hiệp-hội này còn phải đợi thêm một năm nữa mới có thể xin hưởng tư-cách pháp-nhân, nếu có đủ bằng chứng là đã sinh-hoạt từ khi được thành-lập.

435.— Quan-niệm của Pháp về các hiệp-hội không được ấn-định ở trong bộ dân-luật Nã-phá-Luân. Mãi đến đạo luật ngày 1-7-1901, vấn-đề này mới được giải-quyết. Nên nhớ là đạo luật 1901 trước đây cũng đã được thi-hành ở Nam-Phần.

Đạo luật 1-7-1901 công-nhận nguyên-tắc tự-do hiệp-hội. Tuy-nhiên, nếu nhiều cá-nhân họp nhau lại thành một hiệp-hội, nhưng không theo một thể-thức nào, thì hiệp-hội ấy không có nhân-cách pháp-luật ; nói một cách khác, các tài-sản dùng trong sự điều-hành hiệp-hội, chỉ là những tài-sản vị-phân của hội-viên.

---

(1) Art. 301 Al. 1.— Toute association constitue une personne morale ayant des droits distincts de ceux appartenant à chacun de ses membres.

Art. 292. Al. 1.— La personnalité civile ne sera conférée aux associations sur la demande des intéressés que par autorisation spéciale.

Muốn có nhân-cách pháp-luật, hay muốn trở thành một pháp-nhân, hiệp-hội phải được khai ở hàng tỉnh nơi có trụ-sở và phải trích lời khai này đăng vào công-báo. Đây chỉ là một sự khai báo chứ không phải là một sự xin-phép. Vì vậy nguyên-tắc tự-do hiệp-hội vẫn được tôn-trọng. Tuy-nhiên, nếu sau khi đã khai báo hợp-lệ, hiệp-hội được có một sản-nghiệp riêng-biệt và có quyền kiện-cáo, trái-lại, quyền hoạch-đắc tài-sản của hiệp-hội còn bị hạn-chế. Hiệp-hội không có quyền tiếp-nhận các của tặng-dữ và cũng chỉ được mua các bất-động-sản cần-thiết cho việc hoàn-thành mục-đích của mình. Pháp-nhân hạn-chế này thường gọi là tiểu-nhân-cách *(la petite personnalité civile)*.

Muốn có đại-nhân-cách *(la grande personnalité)*, nghĩa là có quyền được tiếp-nhận các của tặng-dữ, hiệp-hội phải được công-nhận là có tính-cách công-ích *(reconnaissance d'utilité publique)*. Tuy-nhiên, trong trường-hợp này, hiệp-hội cũng chỉ được giữ những bất-động-sản cần-thiết cho sự điều-hành mà thôi.

Dù sao, ta cũng nhận thấy, trong luật của Pháp đã phân-biệt tiểu-nhân-cách và đại-nhân-cách.

Chuyển-vị sự phân-biệt này sang Dân-luật Bắc, ta sẽ hiểu rõ hai điều 301, k. 1 và 292 k. 1 Sự mâu-thuẫn giữa hai điều-khoản này sẽ được giải-quyết dễ-dàng. Tất cả các hiệp-hội được phép thành-lập sẽ có nhân-cách (đ. 301-k.1) nhưng đây chỉ là một tiểu-nhân-cách. Muốn có đại-nhân-cách phải có một phép riêng nữa (đ. 292-k.1), phép này tương-đương với sự công-nhận tính-cách công-ích của hiệp-hội trong dân-luật của Pháp. Nhưng dầu sao, điều 292, khoản 1 của bộ DLB cũng không được thảo rõ-ràng.

435 bis.— Hiện nay các sự quy-định của hai bộ DLB, DLT và luật 1-7-1901 đã được thay thế bằng Dụ số 10 ngày 6-8-1950 (Dụ này cũng đã được hai Dụ số 24 ngày 19-11-1952 và Dụ số 6 ngày 3-4-1954 sửa-đổi và bổ-túc).

Theo sự quy-định mới, hiệp-hội phải được phép của Bộ-trưởng Nội-vụ mới được phép thành-lập. Riêng đối với các hội thanh-niên và thể-thao, Bộ-trưởng thanh-niên và thể-thao có thẩm-quyền cho phép thành-lập và rút giấy phép.

Những hội được phép thành-lập đều có tư-cách pháp-nhân. Phạm-vi của tư-cách pháp-nhân này được ấn-định rõ trong điều 14 của Dụ 6-8-1950:

« Không hội nào có quyền nhận tiền trợ-cấp của Chính-phủ, của các quỹ địa-phương, quỹ hàng tỉnh và quỹ hàng xã, trừ những hội khoa-học, mỹ-nghệ, tiêu-khiển, từ-thiện, thanh-niên và thể-thao.

« Các hội đều có quyền thu và sử-dụng tiền góp của hội-viên và quyền thưa kiện tại tòa án.

« Ngoài ra các hội chỉ có quyền chiếm-hữu, tạo mãi, quản-trị, đứng làm sở-hữu chủ những bất-động-sản thật cần-thiết để đạt mục-đích của hội.

Những người có liên-quan và công-tố-viện có quyền xin tòa án hủy bỏ những việc tạo mãi bất-động-sản trái với điều này. Bất-động-sản ấy sẽ đem bán đấu-giá và được bao nhiêu tiền sẽ sung vào quỹ hội ».

Ngoài ra, những hiệp-hội đã được phép thành-lập có thể được công-nhận là « hội có ích-lợi chung » bằng một sắc-lệnh (đ. 34. Dụ 6-8-1950 nói trên).

Phạm-vi tư-cách của hiệp-hội có ích-lợi chung rộng-rãi hơn. Theo điều 38 Dụ 6-8-1950, « hội này có thể làm mọi hành-vi về dân-sự mà điều-lệ không cấm ; nhưng hội chỉ có quyền chiếm-hữu và tạo mãi các bất-động-sản cần-thiết cho mục-đích của hội mà thôi. Tiền lưu-trữ phải đặt lãi bằng phiếu ký danh quốc thải.

« Hội có thể thâu-nhận tài-sản mà hội được người ta tặng lúc sanh-thời hay sau khi quá-cố, nhưng phải do nghị-định tổng-trưởng nội-vụ cho phép.

« Nếu trong những tặng vật có những bất-động-sản xét ra không cần-thiết cho việc hoạt-động của hội thì các bất-động-sản ấy phải phát mại theo cách-thức và thời-hạn định trong nghị-định cho phép thâu-nhận ấy. Phát-mại được bao nhiêu sẽ sung vào công-quỹ của hội.

« Hội không được nhận các của tặng vật bằng động-sản hay bất-động-sản với điều-kiện là người tặng vật vẫn được giữ quyền hưởng-dụng ».

Chúng ta nhận thấy là sự phân-biệt tiểu-nhân-cách và đại-nhân-cách của luật 1-7-1901 được phản-chiếu rõ-rệt trong các điều-khoản của Dụ 6-8-1950.

Ngoài ra, chúng ta có thể nhận thấy một nguyên-tắc chung cho tất cả các pháp-nhân. Tư-cách của bất-luận pháp-nhân nào cũng do nguyên-tắc đặc chuyên (*principe de la spécialité*) hạn-chế. Nói khác đi, một pháp-nhân chỉ có thể hoạt-động về dân-sự nghĩa là kết-ước, tạo mãi bất-động-sản v.v... để thực-hiện mục-đích ghi ở trong qui-chế riêng của pháp-nhân ấy. Tư-cách pháp-nhân không thể vượt ra ngoài phạm-vi ấy được. Thí-dụ :

một hội thanh-niên thể-thao không thể đem tiền quỹ ra thành-lập một bệnh-viện chẳng hạn. Nguyên-tắc này có mục-đích tránh không cho các pháp-nhân có một sản-nghiệp quá quan-trọng, nhất là về các bất-động-sản. Nhờ có nguyên-tắc này, chánh-quyền có thể kiểm-soát các sự hoạt-động của pháp-nhân cho đúng với mục-đích của qui-chế. Những hành-vi nào làm trái với nguyên-tắc đặc chuyện sẽ bị vô hiệu tuyệt-đối vì nguyên-tắc này liên-quan đến trật-tự chung.

436.— Trong loại các hiệp-hội, ta có thể xếp cả các nghiệp-đoàn *(les syndicats professionnels)* và các hội-đoàn tôn-giáo *(les congrégations religieuses)*.

436 bis.— Các nghiệp-đoàn là các hiệp-hội có mục-đích bảo-vệ các quyền-lợi về nghề-nghiệp. Về sự quy-định về nghiệp-đoàn, cần phân-biệt hai giai-đoạn. Trong Dụ 6-8-1950, quy-định sự thành-lập các hiệp-hội, điều 43 đồng-hóa các nghiệp-đoàn với các hiệp-hội. Như vậy, về phương-diện thành-lập, nghiệp-đoàn cũng phải xin phép Bộ-trưởng Bộ Nội-vụ. Ngoài ra, nghiệp-đoàn chỉ có tư-cách pháp-nhân hoàn-toàn hay đại nhân-cách nếu được một sắc-lệnh thừa-nhận có ích-lợi chung.

Sự quy-định này đã được thay thế bằng Dụ số 23 ngày 16 tháng 11 năm 1952 (do Dụ số 32 ngày 8-11-1954 sửa-đổi). Theo pháp-chế mới, các nghiệp-đoàn sẽ được thành-lập hợp-pháp sau khi đã nộp bản điều-lệ và được cấp biên-lai chứng-nhận (điều 7). Hơn nữa đại-nhân-cách được công-nhận cho các nghiệp-đoàn vì điều 10 quy-định rằng nghiệp-đoàn có tư-cách pháp-nhân, có quyền tố-tụng, quyền thủ-đắc vô-thường hay hữu-thường các động-sản và bất-động-sản dùng trong hoạt-động chuyên-nghiệp hay dùng để sinh-lợi, mà không phải xin phép.

437.— Các hội-đoàn tôn-giáo, ở Pháp, dưới hình-thức hiệp hội, là những cơ-quan phụ-thuộc của giáo-đường Gia-tô. Dưới chế-độ luật 1901 (đ. 13), các hội-đoàn tôn-giáo bị chi-phối ngặt hơn là các hiệp-hội thường. Tuy-nhiên, sau đạo luật 8-4-1942, chế-độ ấy đã được canh-cải. Ngày nay, các hội-đoàn tôn-giáo được thành-lập tự-do ở Pháp, không phải xin phép. Nhưng các hội-đoàn này không được có nhân-cách cũng như các hiệp-hội không khai-báo. Muốn có tư-cách pháp-nhân, các hiệp-hội phải được một sắc-lệnh thừa-nhận.

437 bis.— Ở Việt-Nam, theo điều 44 Dụ 6-8-1950, một chế-độ đặc-biệt cho các hội truyền-giáo Thiên-chúa và Gia-tô và các Hoa-kiều lý-sự-hội sẽ được ấn-định sau. Cho tới nay qui-chế của các hội truyền-giáo vẫn chưa được ấn-định ; còn các lý-sự-hội Hoa-kiều cũng như các hàng-bang Ấn-độ, Hồi-giáo... đã do sắc-lệnh số 133 N.V. ngày 10-6-1960 giải-tán.

B — CÁC TẬP-HỢP TÀI-SẢN

438.— Các tập-hợp tài-sản có nhân-cách là các tặng-lập. Tặng-lập *(les fondations)* là sự dụng-đích vĩnh-viễn một số tài-sản vào một việc công-ích.

Nếu ta đem những tài-sản này cho một đoàn-thể đã có tư-cách pháp-nhân để thực-hiện mục-đích kia, thì ta chỉ làm một sự tặng-dữ có phụ-đảm. (1) Người thụ-tặng phải có nghĩa-vụ thi-hành điều-kiện mà ta buộc họ, như : làm nhà thương, làm trường học v.v...

(1) *Une donation à charge.*

Nếu trái lại, ta muốn đem các tài-sản ấy, tạo-lập thành một khối tự-trị, có tư-cách pháp-nhân riêng-biệt, không hệ-thuộc công-quyền và có thể tự quản-trị lấy, ta đã làm một sự tặng-lập.

Ở Pháp, trong dân-luật không quy-định các tặng-lập, vì vậy trong án-lệ và học-lý đã nêu lên vấn-đề tìm phương-pháp thực-hiện được mục-đích trên. Ngày nay, trong thực-tại-pháp của Pháp, người ta đã thừa-nhận giải-pháp sau. Các đương-sự muốn tặng-lập, phải xin Chính-phủ thừa-nhận tính-cách công-ích của công-cuộc mình làm trong một sắc-lệnh kinh-quá Tham-chính-viện *(Décret rendu en Conseil d'Etat)*. Sắc-lệnh này tạo-lập ra những cục-sở công-ích *(établissements d'utilité publique)*. Các cục-sở này là những pháp-nhân trong dân-luật, mà ta không nên nhầm-lẫn với các cục-sở công-lập *(établissements publics)* vốn là những công-dịch được có pháp-nhân nghĩa là những pháp-nhân trong công-pháp.

Vấn-đề tặng-lập trong dân-luật Việt-Nam cũng không được quy-định. Trong thực-tế, cho đến nay, những người hằng-tâm hằng-sản chỉ thường nghĩ đến việc làm chùa, làm trường-học cung-tiến cho những pháp-nhân đã có sẵn như làng, xã hay tỉnh.

ĐOẠN THỨ HAI

BẢN-TÍNH CỦA PHÁP-NHÂN

439.— Khác với dân-luật của Pháp không đề-cập đến vấn-đề này, bộ Dân-luật Bắc đã dành thiên thứ X (đ. 284 đến 309) trong quyển thứ nhất để quy-định vấn-đề pháp-nhân. Bộ

Dân-luật Trung cũng chấp nhận giải pháp này (Thiên thứ X, điều 292 đến 301). Về phương-diện kỹ-thuật, bộ dân-luật Bắc và dân-luật Trung đã tiến một bước khá dài và có thể so-sánh với các bộ dân - luật của Đức (đ. 21 — 89), của Thụy - sĩ (đ. 52 — 89) và của Ý (đ. 11 — 42), là những bộ luật tối-tân ở Âu-châu đã dự-liệu các điều - khoản liên - quan đến các pháp-nhân. Trong thiên thứ X nói trên, bộ dân-luật Bắc không những đã ấn-định các thể-thức tạo-lập các hiệp-hội, còn quy-định một cách bao - quát tư - cách và cách điều - hành của pháp-nhân.

Theo điều 286 DLB, 293 DLT « các pháp - nhân có thể thủ-đắc tất cả các quyền-lợi và đảm-nhiệm tất cả những nghĩa-vụ nào không hệ-thuộc vào tư-cách thiên-nhiên của người ta như nam-nữ-tính, tuổi, hay họ hàng ». Nói một cách khác, các pháp-nhân chỉ không thể hưởng những quyền-lợi hay đảm-đương những nghĩa-vụ liên-quan đến các nhân-quyền mà ta đã có dịp bàn tới.

Điều 286 DLB và 294 DLT quy - định cách điều - hành của pháp - nhân : « Ý-chí của pháp-nhân sẽ do các cơ-quan của pháp-nhân phát-biểu.

Hành-vi pháp-luật của các cơ-quan này có giá-trị đối với pháp-nhân ».

Như vậy, tuy không được hưởng-thụ các nhân-quyền, nhưng các pháp-nhân cũng có một sinh-hoạt đặc-thù ; vì vậy trong học-lý các tác-giả đã tranh-luận từ lâu về vấn-đề bản-tính các pháp-nhân, khiến thực-tại-pháp cũng còn phân-vân về giải-pháp cần phải chọn-lựa trong vấn-đề này.

440.— Các học-thuyết về pháp-nhân có thể phân làm ba loại. Một học-thuyết coi pháp-nhân chỉ là một hư-cấu pháp-lý. Học-thuyết này đã gây nên những phản-ứng trái-ngược. Một số pháp-gia phủ-nhận sự hiện-hữu của các pháp-nhân trong khi nhiều phái khác chủ-trương tính-cách thực-tại của pháp-nhân bằng phương-pháp tâm-lý xã-hội hay bằng kỹ-thuật pháp-lý.

A.— THUYẾT CỔ-ĐIỂN : PHÁP-NHÂN LÀ MỘT HƯ-CẤU

441.— Thuyết cổ-điển này *(théorie de la fiction)* tuy đã manh-nha trong các học-thuyết của phái giáo-pháp ở thời trung-cổ, nhưng mãi đến thế-kỷ thứ 19 mới được một luật-gia Đức là Savigny trình-bày một cách có hệ-thống trong quyển sách : Hệ-thống luật La-Mã *(Système de droit romain 1849)*. Theo thuyết này, ngoài những người thường mà người ta gọi là thể-nhân, các chủ-thể quyền-lợi khác chỉ là những chủ-thể quyền-lợi giả-tạo, do luật-pháp tạo ra. Vì vậy, pháp-nhân chỉ là một hư-cấu pháp-lý.

Lý-thuyết hư-cấu sẽ đem lại những hệ-luận sau :

1) Tất cả các pháp-nhân đều do ý-chí nhà lập-pháp mà có. Nói khác đi, sự tạo-lập các pháp-nhân phải do một đạo luật hay một sắc-lệnh.

2) Khi quyền lập-pháp không muốn để các pháp-nhân tồn-tại, tất-nhiên có thể quyết-định hủy-bỏ các pháp-nhân ấy.

3) Khi pháp-nhân bị tiêu-diệt, các tài-sản sẽ đương-nhiên là những tài-sản của quốc-gia như tất cả các tài-sản vô-chủ khác.

Lý-thuyết này đã bị chỉ-trích cực-lực từ đầu thế-kỷ thứ 20 về ba phương-diện.

1.— Về phương-diện sử-ký, học-thuyết này có tính-cách sai-lạc vì trong lịch-sử đã xuất-hiện rất nhiều loại pháp-nhân mà không cần tới sự can-thiệp của nhà lập-pháp. Trái lại, chính-quyền Trung-ương trong thời Trung-Cổ, vốn có quyền lập-pháp, lại tìm đủ mọi biện-pháp để tiêu-diệt các pháp-nhân vì có hại cho uy-quyền của quốc-gia.

2.— Quan-niệm hư-cấu không thể nào áp-dụng cho toàn-thể các pháp-nhân. Nếu đối với các pháp-nhân khác, quốc-gia còn có thể chủ-trương rằng do quyền lập-pháp hay quốc-gia tạo-lập nên, lối biện-luận này không thể ứng-dụng cho chính-quốc-gia được. Ai đã tạo-lập nên quốc-gia ? Ta có thể nói rằng quốc-gia đã tự-tạo cho mình tư-cách pháp-nhân không ?

3.— Lý-thuyết hư-cấu không phải là một học-thuyết hợp-lý. Còn cần phải giải-thích tại sao cần đặt ra hư-cấu ấy.

B.— CÁC HỌC-THUYẾT PHỦ-NHẬN PHÁP-NHÂN

442.— Nếu pháp-nhân là một hư-cấu, thì pháp-nhân chẳng qua chỉ là một công-thức đã được đặt ra để che-đậy một sự thực. Vì vậy ngay từ đầu thế-kỷ thứ 20, nhiều luật-gia đã can-đảm gạt-bỏ cái công-thức giả-tạo này, và đi sâu vào vấn-đề để tìm rõ sự-thực mà từ trước người ta vẫn dễ-dãi che-phủ bằng tấm áo pháp-nhân *(théories négatives de la personne morale)*.

443.— I) Theo luật-gia Pháp Planiol, pháp-nhân chỉ là một hình-thức để che-đậy một quyền sở-hữu cộng-đồng *(une propriété collective)*.

Các cá-nhân thường hoạt-động theo quyền-lợi riêng của từng người, vì họ thường chỉ có quyền sở-hữu cá-nhân. Nhưng ngoài các trường-hợp này, họ cũng có khi hành-động cộng-đồng như khi họ lập một hội-xã hay một công-ty chẳng hạn. Vì muốn cho ngôn-ngữ được giản-tiện, người ta thường nói hội-xã hay công-ty hành-động và hội-xã có tư-cách pháp-nhân ; nhưng sự thực, chính là các hội-viên hành-động với tư-cách cộng-đồng. Chỉ có các người thường, các thể-nhân mới có thể là chủ-thể quyền-lợi ; nhưng những quyền-lợi ấy, họ có thể hành-sử hai cách : hoặc với danh-nghĩa cá-nhân, hoặc với danh-nghĩa cộng-đồng.

Tuy-nhiên, lý-thuyết này cũng không thoát khỏi các điều chỉ-trích :

1.— Trước hết học-thuyết này đã quên không chú-trọng đến một yếu-tố thiết-yếu của pháp-nhân : yếu-tố thời-gian. Các pháp-nhân sinh-hoạt lâu hơn các thể-nhân, hơn các hội-viên hay đoàn viên. Như vậy không thể coi các quyền-lợi của pháp-nhân chỉ là các quyền-lợi của hội-viên được. Nhiều khi hai loại quyền-lợi lại mâu-thuẫn. Trong một công-ty chẳng-hạn, quyền-lợi của các hội-viên là chia ngay lấy lãi, nhưng quyền-hạn của công-ty có khi đòi hỏi sự trích-xuất một số lãi khá quan-trọng để lưu-trữ phòng-bị các sự tiêu-dùng bất-thường.

2.— Hơn nữa, đối với những hiệp-hội là những đoàn-thể không vụ-lợi, quan-niệm sở-hữu cộng-đồng không được xác-đáng. Các hiệp-hội này chỉ có một sản-nghiệp rất nhỏ-nhặt. Sở-dĩ các hiệp-hội ấy được thành-lập là do những mục-đích tinh-thần hơn là vì tài-sản.

3.— Trong trường-hợp các tặng-lập, tuy có một sản-nghiệp, nhưng ai sẽ là những sở-hữu-chủ cộng-đồng của sản-nghiệp ấy ? Vẫn biết các tặng-lập sẽ giúp ích cho một hạng người, nhưng những lớp người được hưởng các quyền-lợi ấy luôn luôn thay-đổi : như các lớp bệnh-nhân thay nhau đến điều-trị ở bệnh-viện, các lớp sinh-viên lần-lượt được đào-tạo trong một học-đường.

Trong tất cả các lớp người ấy, không ai sẽ được coi là sở-hữu-chủ cộng-đồng của tặng-lập, của nhà thương hay học-đường nói trên. Lẽ dĩ-nhiên, là thuyết quyền-sở-hữu cộng-đồng không thể ứng-dụng cho các tặng-lập được.

4.— Đối với quốc-gia, thuyết này lại càng vô-lý : không thể coi quốc-gia như một quyền sở-hữu cộng-đồng của toàn-thể quốc-dân một thời-kỳ nào, vì quốc-gia tiêu-biểu cho những quyền-lợi tinh-thần, chính-trị, xã-hội, kinh-tế v.v... trong quá-khứ cũng như trong hiện-tại và tương-lai.

444.— II) Một học-thuyết khác, *lý-thuyết sản-nghiệp Ấung-dụng*, đã được phát-sinh ở Đức. Lý-thuyết này chủ-trương rằng quan-niệm pháp-nhân chỉ được đặt ra để che-phủ một sản-nghiệp không có chủ-thể, một sản-nghiệp tự duy-trì được một mình vì do ở một sự Ấung-dụng đặc-biệt. Vì vậy gọi là sản-nghiệp Ấung-dụng *(patrimoine d'affectation ; patrimoine-but, tiếng Đức : zweckvermögen)*.

Học-thuyết này có thể đem ứng-dụng cho các tặng-lập là những loại tài-sản được Ấung-dụng vào một công-cuộc, nhưng không thể ứng-dụng cho các pháp-nhân khác (quốc-gia, các hội-

xã, nghiệp-đoàn). Những pháp-nhân này được quyền hoạch-đắc các tài-sản ngoài cả giới-hạn chủ-đích của mình.

Ngoài ra, đối với các tài-sản của các pháp-nhân này, không thể chủ-trương được là những tài-sản ấy không có chủ-thể.

C.— CÁC HỌC-THUYẾT THỪA-NHẬN TÍNH-CÁCH THỰC-SỰ CỦA CÁC PHÁP-NHÂN

445.— Thừa-nhận tính-cách thực-sự của các pháp-nhân, *(théorie de la réalité des personnes morales)*, các luật-gia đã đi tìm cách giải-thích bằng phương-pháp tâm-lý xã-hội hoặc bằng kỹ-thuật pháp-lý.

1.— *Học-thuyết thừa-nhận tính-cách thực-sự của pháp-nhân trên phương-diện tâm-lý xã-hội (théorie de la réalité psycho-sociale).*

446.— Các học-thuyết này đã xuất-hiện ở Đức vào cuối thế-kỷ thứ 19 (Luật-gia Gierke). Các pháp-nhân cũng chỉ là những thực-vật, có thực-sự như các thể-nhân. Vì sao ?

a) Một số học-gia chủ-trương lý-thuyết hữu-cơ *(théorie organique)*. Cũng như người thường là một tập-hợp các tế-bào, các pháp-nhân chỉ là một cơ-thể, trong đó các tế-bào cấu-thành, nghĩa là các đoàn-viên, đã mất cá-nhân-tính. Xã-hội-học cũng chiêm-nghiệm rằng trong lịch-sử, các lực-lượng đoàn-thể đã xuất-hiện trước lực-lượng cá-nhân.

b) Một phái học-giả khác thiên về tâm-lý-học, chủ-trương rằng bản-thể của người không phải là ở phần thể-xác mà chính là ở phần ý-chí. Vì vậy, một đoàn-thể khi có một ý-chí cộng-đồng phải được coi là một pháp-nhân *(théorie de la volonté collective)*.

Tuy dựa vào các yếu-chỉ xã-hội hay tâm-lý, các học-thuyết này cũng không được xác-đáng vì đã lầm-lộn, không phân-biệt hai quan-niệm pháp-nhân và đoàn-thể hay tập-thể xã-hội.

Tất cả đoàn-thể hay tập-thể xã-hội, tuy có một sự duy-nhất về phương-diện hữu-cơ hay tâm-lý, đều không bó-buộc phải là một pháp-nhân. Tuy đoàn-thể hay tập-thể nhiều khi có một ý-chí cộng-đồng như hội-đồng gia-tộc, hay các khối tài-sản vị-phân, nhưng những đoàn-thể ấy cũng không phải là pháp-nhân.

Vậy căn-cứ vào tiêu-chuẩn nào để phân-biệt ?

II.— Học-thuyết thừa-nhận tính-cách thực-sự của pháp-nhân trên phương-diện chuyên-môn (théorie de la réalité technique).

447.— Học-thuyết này thường được công-nhận trong học-lý hiện-đại và chủ-trương rằng thực-sự pháp-lý không phải chỉ là một sự rọi hình trung-thực của thực-tại vật-chất. Một thí-dụ : các thể-nhân trong pháp-luật thường được coi là những người thường ở trong xã-hội, song sự thực chưa hẳn đơn-giản như vậy. Ở các xã-hội cổ chẳng hạn, những nô-lệ tuy cũng là người mà không được coi là chủ-thể quyền-lợi, không được coi là có nhân-cách. Ngày nay, trái lại, trong các vấn-đề thừa-kế, các bào-thai cũng được coi là được hưởng quyền thừa-kế như các người thừa-kế đã sinh ra đời, theo đúng nguyên-tắc : « *Infans conceptus*... » Như vậy, nhân-cách có thể quan-niệm được ngoài mọi nòng-cốt sinh-lý hay điều-kiện thể-sác.

Điều-kiện thiết-yếu của nhân-cách sẽ là điều-kiện gì ?

Điều-kiện ấy cũng không phải là ý-chí của đương-sự, vì người điên hay trẻ em tuy không có ý-chí mà vẫn có nhân-cách.

Suy cho cùng, nhân-cách chỉ là năng-cách trở nên một chủ-thể quyền-lợi. Quyền-lợi chủ-quan vốn là quyền-lợi được xã-hội bảo - vệ ; vậy, nhân - vật, trong pháp - luật, có thể định - nghĩa là một trung - tâm, hay một nhóm quyền - lợi được xã - hội bảo-vệ.

Nhưng các quyền-lợi có thể phân-chia ra các quyền - lợi cá-nhân và các quyền-lợi cộng-đồng. Sự phân-loại này rất xác-đáng vì trong một hội-xã chẳng-hạn, ta đã rõ, quyền-lợi cá-nhân của hội-viên muốn chia lãi ngay và chia cho thật nhiều, không phải là quyền-lợi của hội-xã cần phải trích một phần lãi để lưu-trữ phòng sự chi-tiêu bất-ngờ.

Do sự phân-biệt ra hai hạng quyền-lợi, sẽ có sự phân-biệt các nhân-vật thành hai loại thể-nhân và pháp-nhân. Các thể-nhân tương-ứng với các quyền-lợi cá-nhân còn các pháp-nhân tương-ứng với các quyền-lợi cộng-đồng.

Nói khác đi, tất cả các quyền-lợi cộng-đồng biệt-lập đối với quyền-lợi cá - nhân cần phải có một pháp - nhân làm chủ-thể biệt-lập đối với cá-nhân. Các quyền-lợi công-cộng ấy cần được cụ-thể-hóa bằng những tổ-chức hay những cơ-quan khả-dĩ bảo-vệ và hành-sử các quyền-lợi. Và khi ấy, ta sẽ đứng trước một thực-tại mới, nhưng đây không phải là một thực-tại thể-chất, mà là một thực-tại pháp-lý, sở-dĩ kết-cấu được là nhờ ở kỷ-luật pháp-lý.

Học-thuyết thừa - nhận thực-sự chuyên - môn hay thực - sự pháp - lý này *(la réalité technique ou juridique)* sẽ dẫn ta đến những hệ-luận trái-ngược với hệ-luận của thuyết hư-cấu.

1.— Các pháp-nhân là những thực-sự ; như vậy các pháp-nhân không do quốc-gia hay quyền lập-pháp tạo-lập ra được. Quốc-gia chỉ chứng-nhận và kiểm-soát các pháp-nhân ấy mà thôi.

2.— Quốc-gia cũng không thể tự-ý tiêu-diệt các pháp-nhân được. Các pháp-nhân sẽ tự giải-tán khi đạt được mục-đích hoặc giả được tồn-tại mãi.

3.— Khi giải-tán, các tài-sản của pháp-nhân sẽ được truyền-thừa theo những quy-tắc do pháp-nhân đã ấn-định trong điều-lệ. Nếu trong điều-lệ không giải-quyết vấn-đề này, các tài-sản sẽ được chuyển cho các pháp-nhân theo đuổi một mục-đích tương-tự chứ quốc-gia không thể được hưởng-thụ như các vật vô-chủ.

448.— Trong dân-luật Việt-Nam, tuy không có một điều-khoản nào chỉ minh-bạch quan-niệm của nhà làm luật, song khi quy-định về các hiệp-hội, điều 290 Dân-luật Bắc, và điều 6 trong Dụ 6-8-30 bắt-buộc các người sáng-lập phải đệ-nạp các điều-lệ trong ấy định rõ cách-thức phân-chia tài-sản khi hiệp-hội giải-tán. Như vậy có thể kết-luận rằng quan-niệm của Dân-luật Việt-Nam về các pháp-nhân đã mặc-nhiên thiên về lý-thuyết thực-sự pháp-lý một phần nào.

CHƯƠNG THỨ MƯỜI

PHẠM-VI ÁP-DỤNG DÂN-LUẬT VIỆT-NAM

449.— Bàn về phạm-vi áp-dụng Dân-luật Việt-Nam, ta phải xét về hai phương-diện : phương-diện thời-gian và phương-diện lãnh-thổ.

Tiết thứ nhất : Phạm-vi áp-dụng dân-luật trong thời-gian.

Tiết thứ hai : Phạm-vi áp-dụng dân-luật về phương-diện lãnh-thổ.

TIẾT THỨ NHẤT

PHẠM-VI ÁP-DỤNG DÂN-LUẬT TRONG THỜI-GIAN

450.— Một đạo luật làm ra không phải được áp-dụng ngay tức-khắc và cũng không phải được áp-dụng một cách vĩnh-viễn, vì đạo luật ấy có thể bị bãi-bỏ để được thay-thế bằng một đạo luật mới.

Phân-tích thời-gian một đạo luật được áp-dụng, ta nhận thấy cần phải giải-quyết ba vấn-đề :

1) Sự phát-sinh luật-pháp.

2) Sự bãi-bỏ luật-pháp.

3) Nguyên-tắc bất-hồi-tố về hiệu-lực của luật-pháp.

ĐOẠN THỨ NHẤT

SỰ PHÁT-SINH LUẬT-PHÁP

451.— Ở các nước dân-chủ, do nguyên-tắc phân-quyền hay phân-nhiệm, quyền lập-pháp và quyền hành-pháp được phân-biệt rõ-ràng. Vì vậy, luật-pháp do nghị-viện hay quốc-hội biểu-quyết nhưng phải được quyền hành-pháp ban-hành mới có hiệu-lực cưỡng-bách đối với dân-chúng.

Có thể định-nghĩa sự ban-hành *(la promulgation)* như một hành-vi của quyền hành-pháp thừa-nhận sự hiện-hữu và sự hợp-

thức của đạo luật, truyền cho công-bố và ra lệnh thi-hành đạo luật ấy cho tất cả những ai do luật ấy chi-phối. Như vậy, ngoài sự ban-hành, còn sự công-bố đạo luật *(la publication)*.

Nhà làm luật thường trù-liệu rằng các đạo luật chỉ có tính-cách cưỡng-hành sau một thời-hạn nhất-định, kể từ ngày được đăng vào công-báo. Sự công-bố này có mục-đích giúp cho tất cả các công-dân có đủ thì giờ biết rõ nội-dung luật-pháp đã được ban-hành.

Ở Việt-Nam, cho tới ngày ban-hành hiến-pháp, không có sự phân-biệt giữa quyền lập-pháp và hành-pháp. Vì vậy sự làm luật và sự ban-hành luật không được biệt-lập ; tuy-nhiên, các luật cũng được đăng vào Công-báo.

Theo hiến-pháp và pháp-chế hiện-thời, vấn-đề phát-sinh luật-pháp ở Việt-Nam có thể chia làm ba thời-kỳ :

1 — Biểu-quyết luật

2 — Ban-hành luật

3 — Công-bố luật.

451 bis.— Theo điều 57 Hiến-Pháp, một khi các dự-thảo và dự-án luật được Quốc-hội biểu-quyết, các bản văn phải được chuyển-đạt tới Tổng-Thống trong thời-hạn bảy ngày.

Sau khi nhận được, Tổng-Thống phải ban-hành các luật ấy trong hạn 30 ngày tròn, kể từ ngày tiếp-nhận. Trong trường-hợp được quốc-hội công-nhận là khẩn-cấp, thời-hạn rút xuống 7 ngày tròn. Điều 58 Hiến-pháp trù-liệu rằng : trong thời-hạn dự-trù để ban-hành, Tổng-Thống có thể gửi thông-điệp có viện

dẫn lý-do để yêu-cầu Quốc-hội phúc-nghị lại bản văn đã được biểu-quyết, và nếu 3/4 tổng-số các Dân-biểu bác các đề-nghị của Tổng-Thống, đạo luật sẽ phải được ban-hành. Một thí-dụ : Sau khi đã được Quốc-hội biểu-quyết, luật gia-đình đã được chuyển tới Tổng-Thống trong thời-hạn 7 ngày. Nhưng trong hạn 30 hôm nói trên, Tổng-Thống đã gửi thông-điệp có viện dẫn lý-do đến Quốc-hội để yêu-cầu sửa đổi lại một số điều-khoản. Sau khi Quốc-hội đã phúc-nghị và sửa đổi lại, luật gia-đình đã được Tổng-Thống ban-hành ngày 2-1-1959.

Theo điều 59 của hiến-pháp « Trong thời-hạn ấn-định ở điều 57, nếu Tổng-Thống không ban-hành hoặc không chuyển hoàn bản văn mà Quốc-hội đã thông qua, bản văn ấy sẽ đương-nhiên thành luật ».

452.— Tuy-nhiên, trong hiến-pháp không trù-liệu thời-hạn phải công-bố các luật-pháp và thời-hạn đem lại hiệu-lực cưỡng-hành cho các đạo luật sau khi đã được công-bố. Do đó, có nhiều vấn-đề phức-tạp cần giải-quyết.

Theo điều thứ nhất, khoản 2 của Dân-luật Bắc và Dân-luật Trung, các đạo luật chỉ đem thi-hành một tháng sau khi được công-bố, trừ có điều-lệ định khác thì không kể.

Ở Nam-Phần, Dân-luật giản-yếu 1883 đã theo quan-niệm của Dân-luật Pháp. Các đạo luật được thi-hành sau ngày công-bố trên công-báo một ngày trọn (hay tròn).

Song, ở Nam-Phần lệ-luật về thủ-tục ban-hành các văn-kiện chánh-thức đã được Sắc-lệnh ngày 1 tháng 2 năm 1902 sửa-đổi.

Theo Sắc-lệnh này, các văn-kiện ấy có hiệu-lực :

a) tại những địa-điểm đã lập-thành thị-xã *(Villes constituées en municipalités)*, *một ngày trọn* sau ngày Tòa Thị-Sảnh nhận được số Công-báo có đăng văn-kiện,

b) tại các tỉnh, *hai ngày trọn*, sau ngày Tòa Tỉnh-Trưởng nhận được số Công-báo ấy.

Các văn-kiện cùng loại, do các Thủ-Hiến, (sau này là Đại-Biểu Chánh-phủ) ban-hành cũng có hiệu-lực trong thời-hạn kể trên, nghĩa là một hay hai ngày trọn kể từ ngày nhận được Hành-chánh tập-san tại tòa Thị-Sảnh hay tại Tòa Tỉnh-Trưởng.

Trong trường-hợp khẩn-cấp, sẽ yết-thị và văn-kiện có hiệu-lực ngay.

Ngày nay sự quy-định của Sắc-lệnh 1-2-1902 không còn hợp thời nữa. Tại các phần, các Đại-Biểu Chánh-phủ không còn quyền lập-quy ; Hành-chánh tập-san địa-phương cũng đã đình-bản, và hiện nay, Công-báo Việt-Nam Cộng-hòa đã đăng các nghị-định hay quyết-định của Đô-Trưởng Sàigòn, hay của các Tỉnh-Trưởng.

Vì các lẽ ấy, cần phải thay thế Sắc-lệnh 1-2-1902 bằng một văn-kiện khác.

Gần đây, Tổng-Thống đã ban-hành luật số 5/59 ngày 17 tháng 1 năm 1959 về thủ-tục ban-hành các văn-kiện có tánh-cách lập-pháp và lập-quy ; (luật này do Quốc-hội biểu-quyết trong khóa họp thường-niên thứ hai năm 1958).

Theo điều 1 : « Các văn-kiện có tánh-cách lập-pháp hay lập-quy, nếu không có điều-khoản ấn-định rõ-ràng ngày bắt đầu thi-hành, đều có hiệu-lực :

— *tại Sàigòn*, Thủ-đô nước Việt-Nam Cộng-hòa, một ngày trọn sau ngày các văn-kiện ấy được đăng vào Công-báo Việt-Nam Cộng-Hòa,

— *tại các thành-phố và tỉnh-lỵ*, một ngày trọn sau ngày số Công-báo Việt-Nam Cộng-hòa có đăng những văn-kiện ấy, tới các thành-phố hay tỉnh-lỵ.

— *tại các nơi khác*, ba ngày trọn sau ngày Tòa Tỉnh-Trưởng sở-quản nhận được số Công-báo Việt-Nam Cộng-hòa có đăng những văn-kiện ấy !

Điều thứ hai quy-định sự ban-hành trong trường-hợp khẩn-cấp :

« Trong trường-hợp khẩn-cấp, Chánh-phủ có thể ra lệnh cho thi-hành ngay các văn-kiện kể trên, mặc dầu chưa đăng vào Công-báo Việt-Nam Cộng-hòa, bằng cách thông-cáo trên báo-chí hoặc niêm-yết.

Trong trường-hợp có thông-cáo trên báo-chí, văn-kiện có hiệu-lực kể từ ngày đăng thông-cáo.

Nếu không có thông-cáo trên báo-chí, văn-kiện có hiệu-lực kể từ ngày niêm-yết tại các Tòa Đô-Trưởng, Thị-Trưởng, Tỉnh-Trưởng ».

Trái với các điều đã được quy-định để đối-phó với trường-hợp khẩn-cấp, điều 3 trù-liệu rằng :

« Chánh-phủ cũng có thể ra lệnh triển-hạn thi-hành các văn-kiện có tánh-cách lập-quy nói ở điều 1 ».

Nhưng ở đây, cần phải nhận-xét rằng điều 3 này chỉ có thể ứng-dụng cho các văn-kiện có tính cách lập quy, nghĩa là các văn-kiện của các nhà chức-trách hành-chánh có quyền trù-liệu các qui-tắc trong phạm-vi của luật-pháp bằng các sắc-lệnh hay các nghị-định. Điều 3 này không ứng-dụng cho các văn-kiện có tính-cách lập-pháp, nghĩa là các luật đã do Quốc-hội biểu-quyết. Điểm này cũng là một hệ luận của nguyên-tắc nhân-quyền vì chấp nhận một giải-pháp khác tức là đặt quyền hành-pháp trên quyền lập-pháp vì quyền hành-pháp sẽ có thể hoãn sự thi-hành các luật do Quốc-hội biểu-quyết.

452 bis.— Cần phải biết cách tính ngày về vấn-đề này. Khi trong luật dự-liệu một ngày trọn sau ngày công-bố trên công-báo, tức là không kể ngày đăng báo. Thí-dụ : một đạo luật được công-bố vào công-báo ngày 10-2-1955, như vậy ngày 10-2-1955 không kể. Vậy hạn một ngày trọn chỉ bắt đầu kể từ 12 giờ đêm hôm 10-2 rạng ngày 11-2 tức là 0 giờ ngày hôm 11-2. Hạn này đến 24 giờ sau tức là 12 giờ đêm hôm 11-2 rạng ngày 12-2 tức là 0 giờ hôm 12-2 thì hết, và kể từ lúc ấy mới thi-hành được đạo luật trên.

453.— Song các điều-khoản trên đây chỉ là thông-lệ. Trong luật, có thể có những điều-khoản đặc-biệt công-nhận hiệu-lực cưỡng-hành của đạo luật ngay từ ngày công-bố. Thí-dụ : đạo Dụ 2-4-1953 đã quy-định theo một tinh-thần xã-hội, sự thuê nhà để ở, làm thủ-công hay nghề-nghiệp. Đạo Dụ ấy đã dự-liệu những giá-biểu cho thuê nhất-định, người chủ không thể cho thuê quá giá-ngạch ấy.

Theo điều 19 của đạo Dụ, số tiền thu trái phép kể từ ngày công-bố đạo Dụ, nghĩa là từ ngày 2-4-1953 đều phải hoàn lại. Như vậy, nhà làm luật đã không áp-dụng thường-lệ và tuyên-bố minh-thị rằng về các điều-khoản liên-quan đến giá tiền thuê nhà, đạo Dụ được thi-hành ngay lập-tức.

Gần đây, các Dụ số 8 và số 9 ngày 23 tháng 1 năm 1956 thiết-lập Quốc-Hội, và ấn-định thể-thức bầu-cử vào Quốc-Hội cũng được thi-hành ngay kể từ ngày ký.

Hơn nữa, gặp các trường-hợp khẩn-thiết, nhà làm luật còn có thể trù-liệu những phương-pháp đặc-biệt để công-bố, như phương-pháp niêm-yết đạo luật và trù-liệu sự thi-hành ngay sau khi công-bố : thí-dụ như các luật trưng-dụng vật-liệu trong thời-kỳ chiến-tranh.

454.— Gặp trường-hợp bản văn đạo luật do Quốc-hội biểu-quyết không phù-hợp với bản văn được ban-hành hay công-bố, bản văn nào sẽ có giá-trị cưỡng-hành đối với dân-chúng ?

Hiện nay, theo giải-pháp được công-nhận tại Pháp, bản văn có hiệu-lực cưỡng-hành sẽ là bản văn được quyền hành-pháp ban-hành, căn-cứ vào lẽ sự ban-hành có mục-đích ban-cấp cho đạo luật tính-cách chấp-hành. Giải-pháp này đã gán cho bản văn được ban-hành một địa-vị quan-trọng đặc-biệt.

Tuy-nhiên, theo ý chúng tôi, sự suy-luận ấy xét ra quá giản-dị ; chúng ta cần phải đi sâu vào vấn-đề để tìm một giải-pháp đích-đáng hơn.

455.— *Trường-hợp thứ nhất : Có sự sai-biệt giữa bản văn được Quốc-hội biểu-quyết và bản văn ban-hành.*

Quyền lập-pháp đã thuộc về Quốc-hội, lẽ tất-nhiên quyền hành-pháp chỉ có thể ban-hành những đạo luật do Quốc-hội chấp-thuận. Nếu bản văn ban-hành không đúng với nguyên-văn, bản văn ấy sẽ phải sửa-đổi lại. Không thể công-nhận cho bản văn sai-lầm ấy tính-cách cưỡng-hành, vì như vậy sẽ đi ngược lại ý muốn của quốc-dân, mà đại-biểu là Quốc-hội, trong công-cuộc lập-pháp.

Hơn nữa, giải-pháp của nước Pháp hiện-thời công-nhận ưu-thế của quyền hành-pháp và mặc-nhiên thừa-nhận cho quyền hành-pháp một thứ quyền lập-pháp ưu-tiên, hơn cả quyền của Quốc-hội. Giải-pháp ấy sẽ vi-phạm vào nguyên-tắc phân-quyền trong hiến-pháp và vì vậy không thể chấp-nhận được.

456.— *Trường-hợp thứ hai : Có sự sai-biệt giữa bản văn ban-hành và bản văn công-bố.*

Trong trường-hợp có sự bất-đồng giữa hai bản văn được ban-hành và được công-bố, nếu nhất-thiết coi bản văn ban-hành có hiệu-lực cưỡng-hành tức là quá trọng quyền hành-pháp và bắt quốc-dân phải chịu hậu-quả tai-hại của một sự lầm-lẫn của các cơ-quan hữu-trách.

Quốc-dân chỉ được biết có bản văn công-bố trong công-báo để tuân-theo pháp-luật. Vậy chỉ riêng bản văn này có giá-trị đối với toàn-thể công-dân. Nếu có sự sai-lầm trong sự công-bố, các cơ-quan hữu-trách phải, tùy trường-hợp, cải-chính hay bổ-túc. Trong khi chờ đợi sự hợp-thức-hóa này, thiết-tưởng quốc-dân có quyền tin hoàn-toàn ở bản văn công-bố trong công-báo.

Công-nhận một giải-pháp khác sẽ reo hoang-mang vào trí-óc người công-dân không biết tìm ở đâu tiêu-chuẩn luật-pháp để noi theo.

Hơn nữa, sau khi luật đã được công-bố, ở khắp các nước tân-tiến, hiện nay đều chấp-thuận một nguyên-tắc căn-bản cổ-truyền « các tất tường pháp » nghĩa là ai cũng am-tường pháp-luật, *(nemo censetur ignorare legem)*.

Một người công-dân phạm-pháp không thể đứng trước Tòa biện-hộ cho mình bằng luận-cứ không hiểu biết luật-pháp.

Song nguyên-tắc « Các tất tường pháp » chỉ có thể đứng vững, nếu người ta công-nhận giá-trị cưỡng-hành của những bản-văn được công-bố trong nước.

Vì vậy, tại Pháp, tuy hiện nay học-lý chỉ công-nhận giá-trị của bản văn được ban-hành, song các người công-dân phạm-pháp gặp trường-hợp hai bản văn ban-hành và công-bố khác nhau, sẽ được quyền nại sự « không am-tường chính-văn đạo luật » để bào-chữa cho mình.

Với các lý-lẽ trên đây, thiết-tưởng nên chấp-thuận một giải-pháp tế-nhị và hợp-lý hơn :

a) Trong trường-hợp hai bản văn do quốc-hội biểu-quyết và quyền hành-pháp ban-bố không giống nhau, chỉ riêng bản văn do quốc-hội biểu-quyết có giá-trị.

b) Nếu có sự sai-lầm trong sự công-bố bản-luật, quốc-dân có quyền tin ở bản văn được công-bố, cho đến khi quyền-hành-pháp cải-chính hay bổ-khuyết các sự suyễn-mậu hoặc thiếu-sót.

456 bis.— Song sự cải-chính các văn-kiện đã được công-bố trong công-báo cũng nêu lên nhiều điểm pháp-lý cần được giải-quyết.

Các sự cải-chính này thường do những cơ-quan thuộc các bộ sở-quan tự động phụ-trách và không được ban-hành. Vì vậy, vấn-đề được nêu lên là định rõ tầm hiệu-lực của các bản văn cải-chính này và xét xem các bản văn ấy có giá-trị cưỡng-hành không ?

Cần phân-biệt hai trường-hợp :

a) Nếu chỉ là một sự cải-chính để sửa-đổi một sự sai-lầm thực-thể, hay bổ-khuyết một sự di-lậu do một sự sơ-xuất mà có, lẽ tất-nhiên sự cải-chính ấy là một phần của đạo luật được cải-chính. Vì vậy, không cần phải một sự ban-hành khác.

b) Nếu thủ-tục cải-chính đã bị lạm-dụng để thay đổi bản văn do Quốc-hội đã biểu-quyết, sự cải-bổ sẽ không có giá-trị (Án Liên phòng Tòa Phá-án của Pháp 5-2-1947 S.1947-1-67. Án Tòa Phá-án Pháp Ban Thương-mại 1-2-1949 D.1949-196. Xem Fréjaville J.C.P. 1948-1-677).

Tuy nhiên, nhiều khi sự lạm-dụng này chỉ được khám-phá ra sau một thời-gian khá dài. Trong khi ấy, công-chúng đã cả tin vào các bản văn được công-bố và bản văn cải-chính để hành-động. Trong trường-hợp này, nhiều luật-gia chủ-trương rằng phải coi như có một đạo luật biểu-kiến *(loi apparente)* hay một đạo luật thực-tế *(une loi de fait)* (Xem Voirin D. 1930-1-101 và D. 1934-1-17).

ĐOẠN THỨ HAI

SỰ BÃI-BỎ LUẬT-PHÁP

457.— Khi một đạo luật mới được ban-hành, thường có một điều-khoản nói rõ những khoản luật cũ phải bãi-bỏ. Đó là sự *phế-chỉ minh-thị (abrogation expresse)*.

Thí-dụ: bộ Dân-luật Bắc 1931, trong điều 1454, đã nói rõ là các đạo dân-luật trái với bộ luật ấy, và nhất là các điều-khoản trong bộ luật Gia-Long, đều phải bãi-bỏ.

Ngoài trường-hợp phế-chỉ minh-thị, còn sự *phế-chỉ mặc-nhiên (abrogation tacite)*. Tuy trong đạo luật mới không nói rõ, song vì các điều-khoản trong luật mới trái với các điều-khoản trong luật cũ, nên phải coi các điều-khoản cũ như bị phế-chỉ mặc-nhiên.

Thí-dụ: Theo luật Gia-long, người chồng có quyền rẫy vợ trong trường-hợp thất-xuất (không có con, dâm-dật, ghen-tuông, trộm-cắp, lắm điều, không thờ bố mẹ chồng, ác-tật). Rẫy vợ là tự bỏ vợ không cần đến tòa án. Khi bộ DLGY 1883 được ban-bố, trong bộ luật này không có điều-khoản nào minh-thị bãi-bỏ bộ luật Gia-long; song theo tinh-thần dân-luật Tây-phương bộ DLGY đã quy-định rõ-rệt thủ-tục ly-hôn trước tòa, vì vậy, các điều-khoản rẫy vợ trong luật Gia-long được coi là bị *phế-chỉ mặc-nhiên*.

Trường-hợp phế-chỉ mặc-nhiên thường gây nên nhiều sự khó-khăn trong-sự giải-thích và hoạch-định phạm-vi áp-dụng luật cũ. Để trở lại thí-dụ trên, tòa án ở Nam-Phần thường coi rằng

đối với những vấn-đề không được quy-định ở trong bộ DLGY 1883, vẫn có thể áp-dụng các nguyên-tắc dân-sự ở trong luật Gia-Long. Sự phế-chỉ mặc-nhiên các điều luật cũ chỉ thi-hành riêng cho các vấn-đề được đề-cập tới ở trong bộ luật 1883 mà thôi.

ĐOẠN THỨ BA

NGUYÊN-TẮC HIỆU-LỰC LUẬT-PHÁP BẤT-HỒI-TỐ (HAY BẤT-PHẢN-HỒI)

458.— Nhiều khi, muốn lập một chứng-thư hoặc muốn ký-kết một khế-ước phải chờ đợi mất nhiều thì giờ, không thể làm xong ngay trong khoảnh-khắc.

Về phương-diện hiệu-lực của các hành-vi pháp-luật cũng vậy, những hiệu-lực ấy thường kéo dài trong thời-gian : như hiệu-lực của sự hôn-nhân, hiệu-lực của một khế-ước thuê nhà chẳng hạn.

Nếu trong thời-gian trên đây, một đạo luật mới được ban-hành để thay-thế cho đạo luật cũ, sự lập chứng-thư, khế-ước, hay hiệu-lực của những hành-vi pháp-luật sẽ do luật mới hay luật cũ chi-phối ?

Thí dụ : 1.— Nếu hai vợ chồng làm giá-thú trước năm 1883, người chồng còn có quyền được rẫy vợ sau ngày ban-hành Bộ DLGY không ?

2.— Một khế-ước thuê nhà được ký-kết trước đạo Dụ 2-4-1953. Hiệu-lực của khế-ước ấy có do đạo Dụ này chi-phối không ?

Vấn-đề hoạch-định hai phạm-vi áp-dụng của luật mới và luật cũ là một vấn-đề rất quan-trọng. Tùy theo giải-pháp, quyền-lợi của các đương-sự có thể hoàn-toàn thay đổi.

A.— NGUYÊN-TẮC HIỆU-LỰC LUẬT-PHÁP BẤT-HỒI-TỐ

Tất cả ba bộ dân-luật Bắc, Trung và Nam đều công-nhận nguyên-tắc *hiệu-lực bất-hồi-tố của luật-pháp.* (1)

Theo điều thứ 3 của hai bộ Dân-luật Bắc và Trung và điều 2 của Bộ DLGY Nam-Phần : *« Luật chỉ có hiệu-lực đối với tương-lai, không có hiệu-lực về quá-khứ ».*

Thí-dụ : Trước bộ Dân-luật giản-yếu 1883, về việc giá-thú, theo luật cũ không có những điều-kiện kỹ-càng về nội-dung hay hình-thức (về tuổi chẳng hạn, 14 tuổi cho đàn bà, 16 tuổi cho đàn ông). Tuy-nhiên, nếu hai vợ chồng đã lấy nhau trước năm 1883 và không đủ tuổi, sự giá-thú ấy vẫn có giá-trị vì luật-pháp chỉ có hiệu-lực đối với tương-lai, không có hiệu-lực về trước.

459.— Để giải-thích nguyên-tắc bất-hồi-tố này, người ta đã nghĩ ra *lý-thuyết các quyền ký-đắc* (2) *và các kỳ-vọng* (3). Luật-pháp không thể xâm-phạm vào một quyền ký-đắc ; trái lại, nếu người ta mới chỉ có một kỳ-vọng, thì điều luật mới có thể áp-dụng ngay được, vì sự áp-dụng luật mới, trong trường-hợp này, không làm hại đến quyền-lợi của ai cả.

Thí-dụ : Nếu hai vợ chồng lấy nhau trước ngày ban-hành bộ DLGY 1883, tất-nhiên tình-trạng này là một quyền ký-đắc. Dù luật mới có đặt thêm nhiều điều-kiện mới về việc giá-thú, sự cưới xin của họ cũng vẫn có giá-trị.

(1) *Effets non rétroactifs de la loi*
(2) *Les droits acquis*
(3) *Les expectatives*

Trái lại, nếu đến ngày ban-hành bộ DLGY 1883, hai bên trai gái mới chỉ có ý-định lấy nhau ; tình-trạng của họ chỉ là một kỳ-vọng. Sau ngày bộ DLGY 1883 được ban-hành, nếu họ không có đủ điều-kiện ấn-định trong luật, thí-dụ trai không đủ 16 tuổi, gái không đủ 14 tuổi, tất-nhiên không thể làm giá-thú được. Trong trường-hợp các kỳ-vọng, luật mới được thi-hành ngay.

460.— Lý-thuyết phân-biệt các quyền ký-đắc và các kỳ-vọng có vẻ rất hợp-lý. Nhưng sự thực phức-tạp hơn nhiều. Về hiệu-lực bất-hồi-tố của luật-pháp, cần phân-biệt hai vấn-đề :

1.— Sự kết-lập các chứng-thư pháp-luật.

2.— Hiệu-lực các chứng-thư này.

Đối với sự kết-lập các chứng-thư, lý-thuyết phân-biệt các quyền ký-đắc và các kỳ-vọng có thể áp-dụng được. Đạo luật mới chỉ thi-hành đối với các chứng-thư chưa được kết-lập. Các điều-kiện do đạo-luật mới quy-định không thể đem thi-hành cho các chứng-thư đã được kết-lập từ trước.

Trái lại, đối với hiệu-lực các chứng-thư, lý-thuyết trên này không thể đem ra áp-dụng trong nhiều trường-hợp. Thí-dụ : hai người lấy nhau trước năm 1883. Tuy sự giá-thú này là một quyền ký-đắc, song hiệu-lực giá-thú cũng bị bộ D.L.G.Y. 1883 chi-phối ngay, vì vậy người chồng không có quyền được tự-ý rẫy vợ nữa. Muốn bỏ vợ, người chồng phải theo thủ-tục ly-hôn ấn-định ở trong bộ D.L.G.Y.

461.— Sự thực, sự hoạch-định hai phạm-vi áp-dụng của luật mới và luật cũ là một vấn-đề rất phức-tạp do hai nguyên-tắc đối-lập chi-phối.

Nguyên-tắc thứ nhất là sự tôn-trọng tự-do cá-nhân để cho các sự giao-thiệp giữa tư-nhân có một căn-cứ vững-chắc. Theo nguyên-tắc này, nếu tư-nhân đã lập một chứng-thư dưới một chế-độ luật-pháp nào, tức là họ đã ưng-thuận các điều-khoản của chế-độ ấy. Đạo luật mới không thể thay-đổi tình-trạng trái với ý họ muốn.

Nguyên-tắc thứ hai bắt nguồn ở chủ-nghĩa xã-hội và dựa vào trật-tự công-cộng hoặc ích-lợi chung. Sở-dĩ nhà làm luật ban-hành một đạo luật mới, cũng chỉ vì đạo luật cũ xét ra đã lỗi-thời. Chế-độ mới đã được công-nhận toàn-thiện hơn chế-độ cũ, tất-nhiên vì ích-lợi chung của toàn-thể xã-hội, phải được áp-dụng ngay trong mọi tình-trạng, dù tình-trạng ấy đã phát-sinh ra trước khi ban-hành luật mới.

462.— Để giải-quyết vấn-đề hiệu-lực của luật mới, ta cần phải xét từng trường-hợp.

1) Nếu không có lý-do trật-tự công-cộng hay ích-lợi chung, đạo luật mới không thể đem áp-dụng cho những tình-trạng pháp-luật đã có trước khi ban-hành đạo luật. Đây là trường-hợp thông-thường các khế-ước được ký-kết theo ý riêng của hai bên. Nguyên-tắc này đã được xác-nhận trong điều 1444 Dân-luật Bắc: «Phàm các chứng-thư đã làm ra trước khi thi-hành Dân-luật, thì hiệu-lực vẫn theo pháp-luật thi-hành trong khi làm chứng-thư ấy».

Và điều 1452: «Những khế-ước đã làm ra trước khi thi-hành Dân-luật, vẫn có giá-trị, dẫu cách-thức không hợp với thể-lệ trong luật mới mặc lòng».

Hai điều trên được tổng-hợp trong điều 1699 của Dân-luật Trung.

2) Trái lại, *nếu có lý-do trật-tự công-cộng, hay ích-lợi chung*, đạo luật mới sẽ có tính-cách một đạo *luật cưỡng-hành (loi impérative)* và sẽ được áp-dụng ngay, đối với cả các tình-trạng pháp-luật đã có từ trước.

Theo nguyên-tắc, các đạo luật quy-định về thân-trạng, năng-lực cá-nhân như các vấn-đề giá-thú, phụ-hệ, thân-quyền, giám-hộ, thường được coi là những đạo luật cưỡng-hành, liên-quan đến trật-tự công-cộng.

Đối với các luật liên-quan đến khế-ước, phần đông chỉ là những đạo luật giải-thích *(lois interprétatives)* để bổ-xung cho ý-chí của đương-sự, như những điều-khoản về các nghĩa-vụ người mua hay người bán. Tuy-nhiên cũng có những trường-hợp các đạo luật về khế-ước có tính-cách cưỡng-hành, như các đạo luật về sự cho thuê nhà để ở, hạn-định giá thuê và quyền của chủ nhà, hay các đạo luật giảm địa-tô, giảm tiền lãi, đều có tính-cách xã-hội và đều được áp-dụng ngay.

463.— Áp-dụng tiêu-chuẩn trên đây, hai bộ D. L. Bắc và Trung đã giải-quyết vấn-đề hiệu-lực bất-hồi-tố của luật-pháp trong thiên cuối cùng.

Có bốn loại vấn-đề được coi là liên-quan đến trật-tự chung :

1) Các vấn-đề giá-thú, tiêu-hôn, hiệu-lực giá-thú tức là các vấn-đề thuộc về thân-trạng (điều 1446 Dân-luật Bắc, 1701 Dân-luật Trung) ;

2) Các vấn-đề thuộc về sự thành-niên, thân-quyến, giám-hộ, nghĩa là các vấn-đề thuộc về năng-lực (điều 1447 Dân-luật Bắc, 1702 Dân-luật Trung) ;

3) Các quyền sở-hữu cùng các vật quyền khác (điều 1450 Dân-luật Bắc, 1705 Dân-luật Trung) ;

4) Các sự thủ-đắc và tiêu-diệt thời-hiệu (điều 1451 Dân-luật Bắc và 1706 Dân-luật Trung).

Các điều-khoản trong bộ Dân-luật quy-định các vấn-đề nói trên, được thi-hành ngay trong mọi trường-hợp.

Về thừa-kế chỉ riêng có những việc thừa-kế của những người đã mệnh-một sau khi ban-hành luật mới thì mới do luật này chi-phối. Nhà làm luật ý hẳn đã coi các luật về thừa-kế là những luật giải-thích, mặc-nhiên phản-chiếu ý muốn của người mệnh-một, cho nên không áp-dụng luật mới đối với các thừa-kế của những người đã chết trước khi ban-hành luật này (điều 1448 Dân-luật Bắc ; 1703 Dân-luật Trung).

Tuy nhiên, riêng về tự-sản (nghĩa là về các vấn-đề phụng-tự như hương-hỏa, kỵ-điển), nhà làm luật coi là có liên-quan đến trật-tự công-cộng, vì vậy các điều-khoản của luật mới được áp-dụng ngay trong mọi trường-hợp (điều 1449 Dân-luật Bắc ; 1704 Dân-luật Trung).

Để kết-luận, có thể nói rằng sự hoạch-định giới-hạn hiệu-lực của một đạo luật không thể lấy lý-thuyết quyền ký-đắc làm tiêu-chuẩn, cần phải căn-cứ vào tính-cách giải-thích hay tính-cách cưỡng-hành, nghĩa là đứng về phương-diện trật-tự công-cộng, mà giải-quyết vấn-đề ấy.

B) CÁC TRỪ-LỆ ĐỐI VỚI NGUYÊN-TẮC LUẬT-PHÁP BẤT HỒI-TỐ

463 bis. — Tuy trên nguyên-tắc, luật-pháp không có hiệu-lực hồi-tố, song trong thực-tế, chúng ta có thể nhận thấy 4 loại trừ-lệ.

1) *Nguyên-tắc bất-hồi-tố không thúc buộc quyền lập-pháp* — Nguyên-tắc luật-pháp bất-hồi-tố chỉ thúc buộc các vị thẩm-phán xét-xử vụ-kiện, nhưng không có hiệu-lực giàng-buộc nhà lập-pháp. Vì vậy. trong một điều-khoản của đạo-luật mới, nhà làm luật có thể minh-thị tuyên-bố là đạo-luật ấy có tính-cách hồi-tố vì ích lợi chung hay trật-tự công-cộng (Civ. 7-6-1901 D.1902 1. 105. Civ 9-12-1942 — Gaz Pal. 1943. I. 93).

Chúng ta đã biết trong các bộ Dân-Luật Bắc và Trung, nhà làm luật cũng đã minh-thị ấn-định rằng các điều-khoản liên-quan đến thân-trạng, năng-lực v.v.. có hiệu-lực hồi-tố và thi-hành ngay cho các tình-trạng pháp-lý đã có từ trước.

Tuy-nhiên, phải nhấn mạnh rằng quyền hành-pháp, không có thể làm ra các qui-tắc hành-chánh với hiệu-lực hồi-tố như quyền lập-pháp (C.E 5-1-1945 gaz Pal. 1945.1.47).

2) *Các luật giải-thích* — Nếu quyền lập-pháp biểu-quyết một đạo-luật để giải-thích một đạo luật cũ tối nghĩa, đạo luật giải-thích được coi như sáp-nhập vào đạo-luật cũ. Vì chỉ là một thành-phần của đạo luật cũ, nên đạo luật giải-thích có hiệu-lực hồi-tố, và được áp-dụng kể từ ngày đã ban-hành đạo luật cũ.

3) *Các luật về thủ-tục và thẩm-quyền của các tòa án.* Các đạo luật liên-quan đến thủ-tục trong các vụ kiện hay thay đổi thẩm-quyền của các tòa án được áp-dụng ngay đối với các việc đương tranh-tụng trước tòa. Trừ-lệ này rất dễ hiểu, vì các sự

cải-cách về thủ-tục hay về thẩm-quyền của tòa án thường được coi như có mục-đích giản-dị-hóa thể-lệ tranh-tụng. Vì vậy nếu đem áp-dụng ngay các đạo luật mới cho các việc kiện chưa xét xử xong, thì chỉ có thể lợi cho các đương-sự mà thôi. Hơn nữa, các sự cải-cách này cũng chỉ liên-hệ đến thủ-tục nghĩa là đến các phương-cách mà luật-pháp thừa-nhận cho các đương-sự để chứng-minh những quyền-lợi của họ mà không thay đổi gì đến nội-dung của những quyền-lợi này.

4) *Các luật-hình nhẹ hơn luật cũ*. Trừ-lệ thứ tư này thật ra vượt ra ngoài phạm-vi dân-luật. Nhưng thiết-tưởng cũng nên ghi ở đây, để nhấn mạnh rõ ràng nguyên-tắc luật-pháp bất-hồi-tố là một nguyên-tắc rất quan trọng, áp-dụng trong tất cả các ngành pháp-luật.

Riêng đối với luật-hình, vì cần phải bảo-vệ tự-do cá-nhân, nên nguyên-tắc bất-hồi-tố càng phải áp-dụng triệt-để. « *Nulla poena sine lege* » không thể có một hình-phạt nào, nếu không có luật minh-định. Và luật-hình chỉ đối-dụng cho các hành-vi xảy ra trong tương-lai, kể từ ngày thi-hành đạo luật mà thôi.

Nguyên-tắc này cũng được xác-nhận trong bản tuyên-ngôn nhân-quyền quốc-tế của Liên-Hiệp-Quốc ngày 10-12-1948 điều 11,2 : « Không ai có thể bị xử-phạt về các hành-động hay các bất-hành-động không có tính-cách một sự phạm-pháp đối với luật quốc-nội hay quốc-tế lúc xảy ra các hành-động hay bất hành-động ấy. Cũng không có thể xử phạt một hình phạt nặng hơn hình-phạt được áp-dụng lúc xảy ra sự phạm pháp ». (1)

(1) *(Art. 11 ; al 2 (Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était appliquée au moment où l'acte délictueux a été commis).*

Tuy nhiên, nếu các đạo luật hình mới nhẹ hơn đạo luật cũ, sự bảo-vệ các tự-do cá-nhân không còn là một lý-do để ngăn-cản sự áp-dụng tức-thì những đạo luật mới này cho các phạm-nhân. Hơn nữa, nếu nhà lập-pháp đã xét rằng hình-phạt ấn-định trong luật cũ quá nặng, vì vậy phải biểu-quyết một đạo luật mới nhẹ hơn, lẽ tất-nhiên, vì công-bình và nhân-đạo, cần phải áp-dụng ngay sự quy-định mới cho các người đã phạm-pháp còn chờ tòa án xét xử.

—Nguyên-tắc hiệu-lực bất-hồi-tố của luật-pháp là một nguyên-tắc căn-bản trong pháp-luật ; phạm-vi áp-dụng vượt ra ngoài địa-hạt dân-luật và bao gồm cả các ngành luật khác. Mục-đích chính-yếu của nguyên-tắc này là bảo-vệ quyền-lợi và tôn-trọng ý-chí của cá-nhân. Vì vậy, nguyên-tắc ấy chỉ chịu những trừ-lệ căn-cứ vào ích-lợi chung hay trật-tự cộng-đồng. Tuy nhà lập-pháp không bị nguyên-tắc này thúc-buộc và có thể minh-thị thừa-nhận hiệu-lực hồi-tố của một đạo luật mới, nhưng cũng chỉ hành-động như vậy vì ích-lợi công-cộng mà thôi. Còn trong các trừ-lệ liên-quan đến thủ-tục, thẩm-quyền tòa án, hay luật-hình, sở-dĩ các luật mới được áp-dụng ngay đối với các tình-trạng pháp-lý đã có từ trước, cũng không ngoài mục-đích làm lợi cho các đương-sự và cho họ được hưởng một chế-độ rộng-rãi hoặc khoan-hồng hơn. Nói một cách khác, các trường-hợp này chỉ là một vài sự áp-dụng của tục-dao : *Cessante legis ratio, cessat lex*. Vì nguyên-tắc hiệu-lực bất-hồi-tố của luật-pháp không còn lý-do tồn-tại trong các trường-hợp đặc-biệt này, nên nguyên-tắc ấy đã không được áp-dụng.

TIẾT THỨ HAI

PHẠM-VI ÁP-DỤNG DÂN-LUẬT VIỆT-NAM VỀ PHƯƠNG-DIỆN LÃNH-THỔ

464.— Trong một nước độc-lập, theo nguyên-tắc, pháp-luật của nước ấy phải được áp-dụng trên toàn-thể lãnh-thổ.

Về phương-diện này, nền Dân-luật Việt-Nam, trong hiện-trạng, có hai điểm đáng chú-ý.

465.— *Điểm thứ nhất* : Có những trường-hợp dân-luật được áp-dụng ngoài lãnh-thổ Việt-Nam.

Theo ba bộ dân-luật hiện-hành, các vấn-đề về thân-trạng và năng-lực của các công-dân Viêt-Nam đều phải giải-quyết theo dân-luật Việt-Nam, dù họ có cư-sở ở ngoại-quốc cũng thế (điều 3 D. L. G. Y. điều 2 D. L. B. và D. L. T.). Nguyên-tắc này vốn là một nguyên-tắc căn-bản được nhiều nước trên thế-giới chấp-nhận, vì quốc-tế tư-pháp của các quốc-gia ấy ấn-định rằng khi một mối tương-quan pháp-lý liên-quan đến công-dân của nhiều nước khác nhau, thân-trạng và năng-lực của mỗi đương-sự phải được xét theo luật quốc-gia của họ.

Luật gia-đình ban-hành ngày 2-1-1959 không quy-định về qui-tắc này ; như vậy các điều 3 D.L.G.Y., điều 2 D.L.B. và D. L. T. vẫn còn được áp-dụng. Hơn nữa, chính luật gia-đình cũng đã áp-dụng nguyên-tắc này trong điều 24 và dự-liệu rằng : nếu giá-thú cử hành ở ngoại-quốc bất luận là giữa hai bên đều có quốc-tịch Việt-Nam, hay giữa một người Việt-Nam và một người ngoại-quốc, người nào có quốc-tịch Việt-Nam vẫn phải tuân theo các điều-kiện về giá-thú đã được quy-định trong luật gia-đình.

Ngoài ra, nên nhớ rằng trước ngày ban-hành luật gia-đình, các điều 3 D. L. G. Y. 2 D. L. B. và D. L. T. đã đem lại hậu-quả áp-dụng các điều-khoản của hai bộ D. L. B. và D. L. T. về các vấn-đề thân-trạng và năng-lực cho các đồng bào di-cư nguyên quê ở Bắc và Trung và hiện sinh sống tại Nam Phần. Vì sự quy-định của hai bộ D. L. B. và D. L. T. có nhiều điểm dị-biệt đối với bộ D. L. G. Y, tình-trạng trên đây rất quan trọng về mặt pháp-lý. Thí-dụ : theo D. L. G. Y, người con trai 16 tuổi trọn đã được luật-pháp cho làm giá-thú ; trái lại theo hai bộ D. L. B. và D. L. T. họ phải đợi đủ 18 tuổi. Nhưng từ ngày ban-hành luật gia-đình, một số lớn các điều dị-biệt này đã bị hủy bỏ, các sự sai biệt chỉ còn tồn-tại trong những vấn-đề chưa được luật gia-đình quy-định mà thôi.

466.— *Điểm thứ hai :* Trong lãnh-thổ Việt-Nam, Dân-luật Việt-Nam không phải thi-hành đối với tất cả mọi người.

Trước đây, dưới nền Pháp-thuộc, pháp-luật của Pháp được chiếm một địa-vị khá quan-trọng ở Việt-Nam, trong các trường-hợp có cuộc phân-tranh giữa các luật-pháp *(conflits de lois)*.

Có hai trường-hợp phân-tranh luật-pháp :

467.— a) mối tương-quan pháp-luật liên-hệ đến nhiều đồng-bào, trong số ấy có người ở Bắc-Phần, có người ở Trung hay Nam-Phần. Tòa án nào sẽ có thẩm-quyền và sẽ xử theo luật nào ? Trường-hợp này gần tương-tự như trường-hợp phân-tranh giữa các luật-pháp hàng tỉnh trong Quốc-tế tư-pháp ;

468.— b) mối tương-quan pháp-luật liên-hệ đến một người Việt và một người Pháp, hoặc một người ngoại-quốc. Đây là trường-hợp phân-tranh luật-pháp đích-danh.

Trước đây, các trường-hợp này đã được giải-quyết trong Sắc-lệnh ngày 16-2-1921 tổ-chức nền Tư-pháp ở Đông-Dương.

Theo điều 108 của Sắc-lệnh, trong hai trường-hợp trên, tòa án có thẩm-quyền là tòa án Pháp. Tuy-nhiên tòa án này không phải áp-dụng luật của Pháp trong tất cả mọi vụ phân-tranh.

Theo điều 116 của Sắc-lệnh, nếu vụ phân-tranh liên-quan đến một người Pháp hay một người được đối đãi như người Pháp, thì luật của Pháp được áp-dụng. Trái lại, nếu vụ phân-tranh chỉ liên-hệ đến người Việt hay một người được đối đãi như người Việt thì luật Việt-Nam được áp-dụng.

469.— Sau thỏa-hiệp ngày 8-3-1949 công-nhận nền độc-lập của Việt-Nam, tình-trạng trên đây cũng chưa được xóa hẳn. Hiệp-ước Pháp-Việt về tư-pháp ngày 30-12-1949, thi-hành thỏa-hiệp trên về phương-diện tư-pháp, đã khai-sinh cho chế-độ các tòa án hỗn-hợp để xử các vụ liên-quan đến các người Pháp, các công-dân trong khối Liên-hiệp-Pháp, hay các người Trung-Hoa.

Về các luật-pháp được Tòa án hỗn-hợp áp-dụng, thì khi nào có liên-quan đến một người Pháp, luật của Pháp vẫn được áp-dụng. Luật Việt-Nam chỉ thi-hành đối với các người Việt-Nam và các người ngoại-quốc khác. Trong giai-đoạn này, phạm-vi áp-dụng của luật Việt-Nam đã được nới rộng hơn, vì trước đây đối với các người ngoại-quốc coi là đồng-hóa với Pháp, như các người Anh, Mỹ chẳng-hạn, cũng phải áp-dụng luật của Pháp. Song dầu sao, các tòa án hỗn-hợp cũng đã xúc-phạm đến nền độc-lập của Việt-Nam về phương-diện tư-pháp.

Chế-độ ấy chỉ là tàn-tích của chế-độ thực-dân. Vì vậy, tại các nước đã ý-thức rõ-rệt nền độc-lập của mình, bao giờ họ cũng tranh-đấu để hủy-bỏ chế-độ này. Tại Ai-cập, nguyên-tắc các tòa án hỗn-hợp cũng được xóa bỏ sau Hội-Nghị Montreux họp ngày 12-4-1937.

470.— Giai-đoạn cuối cùng này, nước Việt-Nam ta vừa vượt qua với Hiệp-ước tư-pháp, ký ngày 16-9-1954 với Pháp. Các tòa án hỗn-hợp đều được hủy-bỏ. Như vậy, các vụ phân-tranh về dân-sự, dù có liên-quan đến một người Pháp, từ đây trở đi, cũng thuộc thẩm-quyền của tòa án Việt-Nam. Về phương-diện luật-pháp được áp-dụng, theo điều thứ 5 của Văn-thư phụ-đính số 1 vào hiệp-ước trên, thì trong khi chờ-đợi sự ban-hành các bộ luật mới của nước Việt-Nam, các luật-pháp về nội-dung cũng như về thủ-tục, được áp-dụng cho công-dân Pháp là những luật hiện-hành trước các tòa án quốc-gia tại Nam-Phần vào ngày ký hiệp-ước chuyển-giao trả lại chính-phủ Việt-Nam các thẩm-quyền tư-pháp. Vẫn biết rằng các luật thiện hành vốn ngày trước đã do Pháp làm ra vì nước Pháp có quyền lập-pháp khi Nam-Phần còn là một thuộc-địa của Pháp, song đây là một điểm không đáng quan-tâm lắm, vì từ nay có sự bình-đẳng giữa người Việt-Nam và tất cả các người ngoại-quốc khác về phương-diện luật-pháp. Hơn nữa, quốc-hội cũng rất lưu-tâm đến việc soạn-thảo các bộ luật mới cho Việt-Nam Cộng-hòa.

Theo một nguyên-tắc căn-bản trong quốc-tế tư-pháp, tại Việt-Nam cũng như tại nhiều nước trên thế-giới, các vấn-đề liên-hệ đến thân-trạng và năng-lực phải do luật quốc-gia của đương-sự quy-định.

Vì vậy, ngày nay, mặc dầu Việt-Nam cộng-hòa đã hoàn-toàn thu-hồi chủ-quyền tư-pháp, nếu một mối tương-quan pháp-lý liên-hệ đến một thân-trạng hay năng-lực của một ngoại-kiều, các vấn-đề này sẽ không do dân-luật Việt-Nam, mà do dân-luật quốc-gia của đương-sự chi-phối. (1)

---

(1) Những vấn-đề này sẽ được dẫn-giải trong địa-hạt quốc-tế tư-pháp (Chương-trình năm thứ ba cử-nhân).

Kết-Luận

CHƯƠNG THỨ MƯỜI MỘT

NHÀ LẬP-PHÁP VÀ NHIỆM-VỤ TU-LUẬT

471.— Sau khi Hiến-pháp Việt-nam Cộng-hòa được tuyên-bố ngày 26-10-1956, Quốc-hội Lập-hiến đã chuyển-hóa thành Quốc-hội Lập-pháp đầu tiên. Nhiệm-vụ đương chờ-đợi Quốc-hội thật là nặng-nề trong giai-đoạn hiện tại ! Dưới chế-độ Pháp-thuộc, trên lãnh-thổ Việt-Nam, dù đứng về phương-diện hình-sự, dân-sự, thương-sự hay tố-tụng tại Trung, Nam, Bắc, mỗi phần đều có một bộ luật riêng-biệt. Tình-trạng ấy đã gây nên những sự xung-đột hay phân-tranh giữa các luật-pháp địa-phương, mỗi khi mối tương-quan pháp-luật liên-hệ đến những đương-sự mà nguyên-quán ở các Phần khác nhau.

Sau khi nền độc-lập Việt-Nam đã hoàn-toàn thực-hiện, lẽ tự-nhiên tình-trạng pháp-luật bất thống-nhất nói trên cũng không thể tồn-tại được. Vì vậy, đối với Quốc-hội, một trong những nhiệm-vụ khẩn-trương hiện-thời là phải giải-quyết cấp-bách vấn-đề thống-nhất điển-chế.

472.— Điển-chế là gì ? Điển-chế là xây-dựng một hệ-thống pháp-luật trên căn-bản những nguyên-lý tổng-quát về một đề-mục gì. Ở Đông-phương cũng như ở Tây-phương, từ thượng-cổ, các luật-gia đã nghĩ đến những ích-lợi của sự điển-chế nhằm mục-đích ổn-cố luật-pháp, khiến dân-gian không còn hồ-nghi về tính-cách mập-mờ, bất-định của pháp-luật. Vào thế-kỷ thứ 6 trước kỷ-nguyên, ở Trung-quốc ba bộ luật lần-lượt xuất-hiện. Tử-Sản (-536) làm một bộ luật hình khắc vào đỉnh ở nước Trịnh. Triệu-Dương cũng làm một bộ luật hình khắc vào đỉnh ở Tần (-513), Đặng-Tích cho khắc vào những thẻ tre một bộ luật hình thường gọi là trúc-hình (-501). Công-cuộc điển-chế được tiếp-tục mãi sau này trong lịch-sử văn-minh Trung-hoa và Đông-phương, cho đến tận ngày nay không gián-đoạn.

Ở Tây-phương, mười thế-kỷ sau, nền văn-minh La-Mã cũng đã chứng-kiến một công-cuộc điển-chế sán-lạn. Người La-Mã lấy những thẻ tre phủ bọc một lần sáp mỏng rồi dùng những cây bút nhọn để khắc các bản luật. Các thẻ tre này được bó lại với nhau thành những bộ luật gọi là Codex. Các bộ luật La-Mã đáng chú-ý và đã được ban-hành vào thế-kỷ thứ 4 và thứ 5 sau kỷ-nguyên là các Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus, Codex Thesodianus. Nhưng các bộ luật này cũng bị bộ Codex của Hoàng-đế Justinien cho chỉ-thị soạn ra năm 519 làm phai mờ danh tiếng.

Tuy-nhiên, với sự suy-vi của luật La-Mã ở Tây-phương, vấn-đề điển-chế, trong suốt thời-kỳ trung-cổ, hầu như bị lãng-quên và các nước ở Âu-châu quen sống dưới chế-độ tục-lệ-pháp *(droit coutumier)*. Tục-lệ thường thay-đổi tùy theo thời-gian và địa-phương. Tuy dưới chế-độ này, pháp-luật thiếu tính-cách ổn-cố và

nhiệm-tính-chất biến-đổi nếu không phải là tính-cách hàm-hỗn, song nhờ ở tính-chất ấy, tục-lệ-pháp được cái lợi là lúc nào cũng biến-chuyển cùng một nhịp với đà tiến-hóa của đoàn-thể xã-hội.

Vì vậy, tại Đức, vào thế-kỷ thứ 19, khi người ta đề-cập đến vấn-đề điển-chế, luật-gia danh-tiếng đương-thời của Đức là Savigny đã lên án nghiêm-ngặt sự điển-chế, coi kỹ-thuật này như một chướng-ngại-vật cho các lực-lượng kiến-tạo ra pháp-luật : « Dân-tộc Đức phải tự-mình rèn lấy pháp-luật cho mình cũng như họ đã tự rèn lấy ngôn-ngữ ».

Tuy-nhiên, sự phán-đoán của Savigny không khỏi quá-đáng. Vẫn biết rằng điển-chế là rèn-đúc pháp-luật thành những bản văn ổn-cố ; nhưng nói rằng điển-chế đưa pháp-luật đến tình-trạng vĩnh-viễn bất-biến là một quan-niệm sai-lầm. Các tòa án, trong công-cuộc giải-thích các bản văn của luật-pháp, có thể đem lại cho pháp-luật một tiến-triển điều-hòa với nhu-cầu của xã-hội. Ngoài ra, chính các bản văn này cũng có thể sửa-đổi, tu-chỉnh hay bãi-bỏ và thay-thế bằng những đạo luật khác hợp-thời hơn. Như vậy, sự điển-chế vừa có cái lợi tránh được tính-cách bất-minh của tục-lệ-pháp, vừa vẫn có thể cập-thời-hóa theo tình-trạng trong nước.

473.— Hơn nữa, đối với những nước mới khôi-phục độc-lập, sự điển-chế lại còn có giá-trị tượng-trưng sự thống-nhất chủ-quyền quốc-gia. Vì thế, ở Trung-hoa cũng như ở Việt-Nam, trải qua bao nhiêu thế-kỷ, mỗi lần một hoàng-tộc hay một nền ngoại-thuộc bị lật đổ, triều vua mới bao giờ cũng nghĩ ngay đến công-cuộc điển-chế một bộ luật khác.

Chấm-rứt ngót một thế-kỷ Pháp-thuộc, lẽ tất-nhiên Việt-Nam Cộng-hòa ngày nay cũng phải sớm gạt bỏ các bộ luật hiện-thời vừa bất-nhất vừa thiếu dân-tộc-tính để thay-thế bằng các bộ luật thống-nhất và phù-hợp với phong-tục cùng nhu-cầu hiện-tại của xã-hội Việt-Nam.

474.— Công việc điển-chế không phải là dung-dị. Tại Pháp, sau khi được giải-phóng, một Ủy-ban cải-lương bộ dân-luật đã được thành-lập từ năm 1945 gồm các giáo-sư, luật-gia, thẩm-phán danh-tiếng. Công việc đã kéo giài hơn 10 năm ; bản dự-án hiện nay cũng còn chuyển-giao cho các tòa thượng-thẩm và các đại-học-đường luật-khoa để hỏi ý-kiến.

Nhưng như ta vừa có dịp nhấn mạnh, sau công-cuộc điển-chế, nhiệm-vụ của Quốc-hội cũng vẫn chưa chấm-rứt. Quốc-hội có nhiệm-vụ phải theo đuổi việc tu-luật, hoặc để cập-thời-hóa bộ luật đã làm ra, hoặc để giải-quyết những vấn-đề mới, nằm ngoài phạm-vi điển-chế.

Đứng trước một công-cuộc phức-tạp, khó-khăn như vậy, lẽ tất-nhiên ta cần phải tự hỏi có những tiêu-chuẩn nào để hướng-dẫn nhà lập-pháp không ? Nói một cách khác, qua bao nhiêu công-cuộc điển-chế, và trải qua bao nhiêu lớp hưng-vong của nền văn-minh pháp-luật Đông-Tây, luật-gia có khám-phá và nêu được những quy-tắc chỉ-đạo nào trong kỹ-thuật làm luật không ?

Phạm-vi hoạt-động của nhà lập-pháp có chịu giới-hạn nào không ? Về nội-dung cũng như về hình-thức, đạo luật được Quốc-hội biểu-quyết phải hội đủ những điều-kiện gì để tránh khỏi sự dị-nghị là một đạo luật sai đường lạc lối ?

Vấn-đề này thật là quan-trọng nhưng cũng khó giải-quyết. Các sự tranh-luận giữa hai chủ-nghĩa nhân-trị và pháp-trị ở Đông-phương, cũng như các sự thâm-cứu về tự-nhiên-pháp ở Tây-phương đã chứng-tỏ những nỗi thắc-mắc của các luật-gia qua lịch-sử. Song những học-thuyết này cũng chỉ mới biểu-lộ một phần các sự khó-khăn của nhà lập-pháp. Cố gắng trình-bầy tổng-quát một vấn-đề quá rộng-rãi như vậy, chúng tôi chỉ nhằm mục-đích thiển-cận cắm một vài cột tiêu trên con đường sẽ được đắp nay mai. Không có tham-vọng giải-quyết triệt-để một vấn-đề vừa phức-tạp và tế-nhị, vừa ít khi được đề-cập đến trong học-lý, thiên khảo-luận sơ-lược này chỉ phác-họa vài điểm chính-yếu và góp một vài thiển-kiến vào công-cuộc kiến-quốc của toàn-dân.

ĐOẠN THỨ NHẤT

PHẠM-VI LUẬT-PHÁP

475.— Theo một tục-dao của nước Anh, « Nghị-viện hay Quốc-hội có quyền làm tất cả mọi việc », tưởng chừng như phạm-vi hoạt-động của nghị-viện vô-giới-hạn và nghị-viện có thể biểu-quyết một đạo luật bất-luận về vấn-đề gì.

Sự thực không đơn-giản như vậy. Tuy theo nguyên-tắc phân-quyền hoặc phân-nhiệm, tùy theo quan-điểm của hiến-pháp mỗi nước, quốc-hội hay nghị-viện có phận-sự lập-pháp nghĩa là làm luật, nhưng muốn biết những giới-hạn của phạm-vi hoạt-động của quốc-hội, lẽ tất-nhiên cần phải định-nghĩa luật-pháp.

Luật là những điều tổng-quát và thường-cửu, đặt ra một hiệu-lệnh cho các chủ-thể quyền-lợi phải tuân theo. Trong nhiệm-vụ làm luật, nếu nhà lập-pháp không tôn-trọng hai đặc-tính

chính-yếu của luật-pháp là tính-cách tổng-quát và thường-cửu, nhà lập-pháp đã tự mình bước ra khỏi phạm-vi hoạt-động thông-thường của mình.

476.— *Thế nào là tính-cách tổng-quát?* Tính-cách tổng-quát của luật-pháp là một hệ-quả của nền dân-chủ. Sở-dĩ luật được đặt ra, không phải vì một cá-nhân hay một nhóm, một giai-cấp nhất-định nào. Luật phải trọng quyền-lợi của toàn-dân, vì vậy luật chỉ có thể quy-định một cách tổng-quát, không chỉ-định rõ tên cá-nhân nào có thể hưởng-dụng các quyền-lợi được dự-liệu ở trong luật. Bất-luận ai có đủ các điều-kiện pháp-định, cũng đều được hưởng những quyền-lợi ấy.

Nói một cách khác, luật phải có tính-cách trừu-tượng, không căn-cứ vào những trường-hợp cụ-thể riêng-biệt.

Nhờ ở tính-cách tổng-quát, luật được xây-dựng trên một cơ-sở công-bình, không phân-biệt giữa các phần-tử trong xã-hội, coi tất cả mọi người ngang hàng nhau và không dành riêng cho ai một sự đối-đãi đặc-biệt.

Các sự phân-biệt căn-cứ vào những mối quan-tâm chính-trị, nghề-nghiệp hay tôn-giáo đều phải gạt bỏ ra ngoài phạm-vi luật-pháp. Vẫn biết rằng trong luật, một đôi khi về quyền-hạn, cũng phân-biệt theo tuổi và nam-nữ-tính, nhưng những sự phân-biệt này chỉ căn-cứ vào các yếu-tố tự-nhiên, thí-dụ như các vị-thành-niên, dưới 21 tuổi đều coi là vô-tư-cách, và không căn-cứ vào các sự phân-loại nhân-vị.

Song đối với cả những yếu-tố tự-nhiên này, nếu nhà lập-pháp lạm-dụng những yếu-tố ấy để loại một số người nhất-định, không cho hưởng-dụng những quyền-lợi dự-liệu trong luật thì luật cũng mất tính-cách tổng-quát.

477.— Tuy-nhiên, ta cũng không nên quên thực-tế. Tất cả luật-pháp không phải đều được áp-dụng cho toàn-thể các phần-tử ở trong nước. Những điều luật ấn-định trong bộ dân-luật về giá-thú, về tử-hệ, về khế-ước là những điều luật có tính-cách tổng-quát, ứng-dụng cho tất cả mọi người. Ai muốn làm giá-thú, ai muốn kết-lập khế-ước phải tuân theo các điều-khoản ấy.

Song cũng nên nhớ là các vị dân-biểu, tuy trên nguyên-tắc, là đại-biểu của toàn-dân, nhưng trong thực-tế chỉ là những đại-diện do một phần dân-chúng bầu ra. Các cử-tri này có thể là đoàn-viên của một nhóm chánh-trị, hay những người cùng có chung một loại quyền-lợi kỹ-nghệ, thương-mại, nghề-nghiệp v. v... Làm đại-diện cho những từng lớp dân-chúng ấy, lẽ tự-nhiên, trong chốn nghị-trường, các dân-biểu không sao không khỏi nghĩ đến việc bảo-vệ quyền-lợi cho họ. Nhiều khi do những áp-lực chính trị này, tại các nước Âu-Mỹ, người ta thấy xuất-hiện càng ngày càng nhiều, các đạo luật quy-định riêng về nghề-nghiệp như các luật quy-định các luật-sư đoàn, bác-sĩ đoàn, hoặc biệt-đãi một hạng người trong xã-hội như các người thuê-mướn nhà phố chẳng hạn.

Điều cốt-yếu là luật phải giữ tính-cách tổng-quát. Nói một cách khác, mặc-dầu luật quy-định riêng về một ngành nào, nhưng cũng phải tôn-trọng nguyên-tắc về công-bằng. Thí-dụ : luật tổ-chức bác-sĩ đoàn không thể dành quyền-lợi cho riêng một số bác-sĩ nhất-định. Bất-luận ai ở trong nước có đầy-đủ điều-kiện dự-trù trong luật cũng phải được hưởng chế-độ ấy, ngang hàng nhau.

478.— Song, ngoài tính-cách tổng-quát, *luật cũng phải có tính-cách thường-cửu*. Một đạo luật không nên chỉ được tu-soạn ra để ứng-dụng cho một số người, hoặc một số hành-vi sảy ra trong khoảng thời-gian nhất-định. Luật, theo nguyên-tắc, phải được áp-dụng trong một thời-gian vô-định. Tính-cách thường-cửu đi đôi với tính-cách tổng-quát của đạo luật để phụng-sự lý-tưởng công-bình mà nhà lập-pháp phải luôn-luôn theo đuổi.

Do ở tính-cách thường-cửu, một đạo luật, dù trong thực-tế ít khi được đem ứng-dụng, cũng không mất giá-trị. Đạo luật ấy vẫn giữ hiệu-lực cho đến khi bị một đạo luật mới phế-bãi minh-thị hay mặc-thị. Vì vậy, theo án-lệ ở các nước tân-tiến, tình-trạng trụy-hủ *(désuétude)* không thể là một nguyên-nhân làm cho luật mất hiệu-lực.

Tính-cách thường-cửu của luật-pháp còn đưa lại một hệ-quả khác. Tuy vẫn biết rằng công-cuộc ngày nay của nhà lập-pháp sau này có thể bị một đạo luật khác sửa-đổi hay hủy-bỏ hẳn, nhưng điều cốt-yếu là các chủ-thể quyền-lợi không thể dự-liệu trước ngày nào đạo luật sẽ được hủy-bỏ để tìm cách trốn-tránh pháp-luật.

Nhờ có tính-cách thường-cửu của luật-pháp, tất cả các phần-tử trong xã-hội lúc nào cũng phải tôn-trọng luật-pháp hiện-hành, và như vậy cũng mang lại cho xã-hội một thế quân-bình giữa các lực-lượng xã-hội hàng ngày thường va-chạm và xung-đột.

Kết-quả thứ ba của tính-cách thường-cửu là nguyên-tắc luật-pháp bất-hồi-tố. Vì luật có tính-cách thường-cửu, cho nên

theo nguyên-tắc luật phải được áp-dụng cho đến khi một đạo luật khác thay-thế, và luật-pháp cũng do lẽ ấy, chỉ có thể được ứng-dụng cho tương-lai mà thôi.

Nguyên-tắc luật-pháp bất-hồi-tố là một nguyên-tắc căn-bản trong pháp-luật, mang lại sự ổn-định cần-thiết cho các hoạt-động cá-nhân về phương-diện pháp-lý. Tuy-nhiên ta cũng dã rõ nhiều khi ích-lợi công-cộng của xã-hội đòi-hỏi đạo luật mới phải được áp-dụng ngay đối với các tình-trạng pháp-luật đã có từ trước. Nhưng dầu sao, những trường-hợp này là những trường-hợp biệt-lệ ; cũng vì lý-do ấy, nhà lập-pháp thường rất e-dè trong việc tu-soạn các đạo luật có tính-cách hồi-tố. Dầu sao, trong những trường-hợp bất-đắc-dĩ phải công-nhận cho một đạo-luật có hiệu-lực hồi-tố, nhà lập-pháp, để tránh tiếng đã vi-phạm vào một nguyên-tắc căn-bản trong pháp-luật thường gọi những đạo luật này là những đạo luật giải-thích (*lois interprétatives*) một đạo luật cũ, và vì lẽ ấy có hiệu-lực hồi-tố.

479.— Vì luật có tính-cách thường-cửu, nhà lập-pháp khi biểu-quyết một đạo luật mới phải rất quan-tâm đến các điều luật cũ, xem những điều-khoản mới có phù-hợp hay trái ngược với các điều-khoản cũ không. Nếu ở giữa các điều-khoản mới và cũ không có một sự hòa-hợp thống-nhất, thì tuy luật được ban-bố, sự thi-hành luật trong thực-tế cũng sẽ vấp phải rất nhiều trở-lực, nhiều khi làm tê-liệt cả sự cải-cách. Một thí-dụ cụ-thể là sự cải-cách về vô-năng-lực của người đàn-bà có chồng trong dân-luật của Pháp. Đối với Việt-Nam, thí-dụ này có một ích-lợi thực-tế không nhỏ, vì ở nước ta hiện nay đang phát-động một phong-trào giải-phóng phụ-nữ. Năm 1938, cuộc giải-phóng phụ-nữ khởi-điểm tại Pháp, và nhà lập-pháp hủy-bỏ sự vô-năng-

lực của người đàn-bà có chồng trong dân-luật. Nhưng cuộc cải-cách này, trong thực-tế không mang lại cho các phụ-nữ Pháp những kết-quả đáng-kể, vì nhà làm luật đã quên không sửa-đổi tất cả các điều-luật trong bộ Dân-luật liên-hệ xa gần đến sự vô-năng-lực của người đàn-bà có chồng ; do đó, người ta đứng trước một tình-trạng pháp-luật rất phức-tạp. Một mặt, luật-pháp đã tuyên-bố là người đàn-bà Pháp có chồng có hoàn-toàn năng-lực, một mặt, trong Dân-luật, các điều-khoản liên-quan đến các vấn-đề hôn-sản, vì không được cập-thời-hóa cho nên vẫn căn-cứ vào sự vô-năng-lực của người đàn-bà có chồng. Những điều-khoản cũ này vẫn tiếp-tục có giá-trị. Nhờ ở tính-cách thường-cửu của luật-pháp, trong khi chờ được sửa-đổi, những điều-khoản ấy vẫn phải được áp-dụng như thường. Do ở tình-trạng này, cuộc cải-cách trong dân-luật của Pháp đã không đạt được kết-quả hoàn-toàn theo đúng ý nhà làm luật.

480.— Cũng như tính-cách tổng-quát, tính-cách thường-cửu của luật-pháp ngày nay cũng chịu nhiều sự tiết-chế. Trong số luật-pháp được biểu-quyết tại các nước Âu-Mỹ, người ta nhận thấy một số lớn luật-pháp có tính-cách tạm-thời *(lois temporaires)*, chỉ quy-định một vấn-đề trong một thời-gian ấn-định rõ ở trong luật.

Đây là một triệu-chứng suy-vi của nền pháp-luật hiện-tại. Nhiều khi vì can-thiệp quá sâu-rộng vào trong phạm-vi kinh-tế, nhất là về các vấn-đề hạn-chế vật-giá, nhà lập-pháp tự-xét thấy cần phải nói rõ là chỉ quy-định trong một thời-gian nhất-định, do sự nhu-cầu đương-thời mà thôi.

Nói tóm lại, phạm-vi hoạt-động thông-thường của nhà lập-pháp được hoạch-định trong khuôn-khổ của hai tính-cách tổng-quát và thường-cửu của các luật-pháp. Vẫn biết rằng, rất có thể có những mối quan-tâm chính-trị, kinh-tế xã-hội, thúc-đẩy nhà làm luật bước ra ngoài phạm-vi ấy, nhưng đây chỉ là những trường-hợp đặc-biệt, bất-thường ; vì một khi đã được biểu-quyết và công-bố, luật, theo nguyên-tắc, phải được ứng-dụng cho tất cả mọi người và nhà lập-pháp cũng không thể nào hạn-định trước hiệu-lực của luật trong thời-gian được.

ĐOẠN THỨ HAI

NHỮNG ĐIỀU-KIỆN VỀ NỘI-DUNG

481.— Tôn-trọng những điều-kiện liên-hệ đến bản-chất của luật-pháp cũng chưa đủ. Trong công-cuộc tu-soạn luật, nhà lập-pháp còn cần phải chú-trọng tới các nguyên-tắc pháp-lý.

Đối với nhiều đạo luật, các luật-gia thường phê-bình coi như trái với nguyên-tắc pháp-lý. Những nguyên-tắc này, là những nguyên-tắc nào, và dùng tiêu-chuẩn nào để tìm ra những nguyên-tắc ấy ?

482.— Ở Tây-phương người ta thường quan-niệm pháp-luật như một hệ-thống, một trật-tự gồm các điều-luật có đẳng-cấp. Cơ-sở của hệ-thống hay trật-tự ấy là những nguyên-tắc pháp-lý có tính-cách tổng-quát. Tính-cách tổng-quát này cần phải được phân-biệt với tính-cách tổng-quát của các đạo luật. Các đạo luật sở-dĩ có tính-cách tổng-quát là vì có thể ứng-dụng cho bất-luận người nào, hay cho hành-vi pháp-luật nào không phân-biệt. Còn các nguyên-tắc pháp-lý có tính-cách tổng-quát

là vì nguyên-tắc ấy dùng làm căn-bản chung cho nhiều điều luật. Thí-dụ các tố-quyền đối-nhân và đối-vật đều bị thời-tiêu. Hai định-chế tiêu-diệt thời-hiệu này đều căn-cứ vào một nguyên-tắc đã được chấp-nhận trong pháp-luật của Tây-phương từ cổ-luật La-mã. Theo nguyên-tắc này, các tố-quyền đều bị thời-gian làm tiêu-diệt.

483.— Nhưng làm thế nào để biết rõ được các nguyên-lý này ? Một số luật-gia cho rằng các nguyên-lý ấy là những điều từ xưa đến nay vẫn được thừa-nhận và trong thực-tế, các nguyên-lý ấy thường được phổ-biến qua các cách-ngôn hay tục-dao pháp-lý bằng tiếng La-tinh. Thí-dụ : *qui suo jure utitur neminem laedit* : ai hưởng-dụng quyền-lợi của mình thì không thể làm tổn-thiệt đến người khác. *Pater is est quem nuptiae demonstrant* : cha đứa trẻ là người do giá-thú chỉ-định ; *Fraus omnia corrumpit* : sự gian-trá làm hủy-hoại mọi việc.

Các cách-ngôn này đã được lưu-truyền qua bao nhiêu thế-kỷ ; điểm này là một bằng-chứng hiển-nhiên về giá-trị nội-tại của các quy-tắc ấy. Song điều này cũng chưa đủ để quyết-đoán rằng những cách-ngôn ấy chính là những nguyên-lý pháp-luật mà nhà lập-pháp không thể rời bỏ hay đi ngược lại được.

Tuy trong một thời-đại quá-khứ, các cách-ngôn ấy đã biểu-lộ những quy-tắc cần-thiết đối với xã-hội đương-thời, song không có một lý-lẽ gì bắt-buộc xã-hội ngày nay, sau bao nhiêu cuộc biến-cải về kinh-tế, văn-hóa, xã-hội, chính-trị v.v... phải rập mãi theo khuôn-mẫu đã có từ mấy nghìn năm trước. Nhà lập-pháp có thể và phải căn-cứ vào các nhu-cầu hiện tại để quy-định những định-chế mới, dù có trái với các cách-ngôn cổ-kính.

Vì vậy, ngày nay, ta không thể quan-niệm nhà lập-pháp hiện-thời phải theo gương các nhà làm luật cổ ở Trung-hoa thường ghi chép lại những quy-tắc pháp-luật cổ-truyền để tỏ lòng sùng-kính đối với các nhà lập-pháp thời trước, mặc-dầu các điều-khoản ấy đã hủ-bại không còn giá-trị thực-tế nữa.

Vẫn biết rằng một đôi khi, các thẩm-phán, gặp trường-hợp không có những điều-khoản luật-pháp minh-bạch, thường tìm cách biện-minh những điều phán-định bằng các quy-tắc mượn trong các cách-ngôn pháp-lý. Song các luận-cứ trên đây đã tỏ rõ là các cách-ngôn hay tục-dạo pháp-lý không thể nào coi là những nguyên-lý trong pháp-luật được.

484.— Về phương-diện kỹ-thuật, nếu nói rằng các nguyên-lý là những quy-tắc tổng-quát, đặt một nền-móng chung cho những điều-luật, vì vậy các điều-luật phải tôn-trọng các nguyên-lý ấy, điều này cũng chưa đủ để giải-thích quyền-lực đặc-biệt của những nguyên-lý pháp-luật.

Nếu các nguyên-lý ấy được nhà lập-pháp tự-ý đặt ra như điều 1134 trong bộ dân-luật của Pháp, coi các thỏa-ước như một điều-luật đối với các đương-sự, nguyên-lý ấy có một tầm ứng-dụng rộng-rãi hơn các quy-tắc khác trong luật. Nhưng cần nhớ rằng tất cả các điều-luật đều cùng chung một bản-thể, đều do nhà lập-pháp đặt ra ; vậy ta không sao có thể giải-thích vì đâu và tại sao một vài điều mệnh-danh là nguyên-lý lại có quyền-lực lớn hơn các quy-tắc khác ?

485.— Nếu nhà làm luật không chỉ-định rõ những điều nào là nguyên-lý pháp-luật, trường-hợp lại càng phức-tạp. Các nguyên-lý, ở trong trường-hợp này, do các luật-gia đã tìm kiếm ra trong khi phân-tích và so-sánh các định-chế pháp-luật.

Vì vậy, một đôi khi các luật-gia được coi như những nhà kiến-tạo ra các hệ-thống và các nguyên-lý pháp-luật.

Tuy-nhiên, các nguyên-lý này không phải đã được kiến-tạo một cách chuyên-đoán. Các luật-gia, dã căn-cứ vào những yếu-chỉ pháp-định để tìm-kiếm ra các nguyên-lý ấy. Song, không phải vì một quy-tắc có một tính-cách tổng-quát, mà nhà lập-pháp bị cấm-đoán không được tự-soạn ra một điều-luật phạm vào quy-tắc ấy.

Nếu nhu-cầu xã-hội đòi-hỏi một điều-luật như vậy, nhà lập-pháp có thể soạn ra điều-luật ấy, mặc-dầu là trái với một quy-tắc tổng-quát trong luật. Đi ngược lại quy-tắc tổng-quát, điều-luật sẽ có tính-cách một biệt-lệ ; nhưng điều này chỉ có thể đem lại một hệ-luận liên-quan đến sự giải-thích đạo luật ấy mà thôi : Lâm-thời, điều-luật này phải được giải-thích một cách chặt-chẽ như tất cả biệt-lệ khác.

486.— Vậy, mặc-dầu được nhà lập-pháp thừa-nhận, hay được học-lý đề-cao, những quy-tắc tổng-quát trong luật mệnh-danh là nguyên-lý pháp-luật cũng không xứng-đáng thực-sự với danh-từ này.

487.— Ta có thể đi tìm những nguyên-lý ấy trong tự-nhiên-pháp không ? Theo định-nghĩa, tự-nhiên-pháp là một thứ pháp-luật thiên-nhiên, gồm các điều phải coi là khuôn vàng thước ngọc cho pháp-luật thực-tại. Nếu chỉ đứng trên lập-trường lý-thuyết, có lẽ câu giải-đáp trên đây cũng thỏa-mãn một phần nào vấn-đề đã được nêu lên ; nhưng về phương-diện thực-tế, trải qua cuộc tiến-hóa của nền văn-minh pháp-lý ở các

nước Âu-Mỹ, quan-niệm tự-nhiên-pháp đã luôn-luôn thay-đổi với thời-gian, khiến cho ta không rõ những điều nào phải được coi là nguyên-lý căn-bản của pháp-luật.

488. — Gần đây, một luật-gia danh-tiếng của Pháp, ông Ripert đã đề-xướng lên một giải-pháp khác trong cuốn sách : « Các lực-lượng kiến-tạo pháp-luật » (1). Tác-giả nhận-định rằng khi phê-bình một đạo luật trái với các nguyên-lý pháp-luật, người ta thường nói một cách tổng-quát tới toàn-thể các nguyên-lý này, không chỉ-định một nguyên-lý nào riêng-biệt. Tất cả các nguyên-lý này họp thành một tập-hợp, một hệ-thống như những rui, cột trong một tòa nhà ; không thể nào lấy một cái rui hay một cái cột ấy ra mà tòa nhà không sụp đổ. Những nguyên-lý này phải được nhà lập-pháp tôn-trọng vì những nguyên-lý ấy bảo-vệ cơ-sở của nền văn-minh nhân-loại. Theo luật-gia Lerebours-Pigeonnière, « Nền văn-minh, khác hẳn với sự dã-man, đã đặt nền-tảng trên một số yếu-tố chung, cấu-thành trật-tự pháp-luật ; trong số yếu-tố này, có những yếu-tố tinh-thần và nhất là ý-niệm về phẩm-giá con người » (2). Nhà lập-pháp nào xâm-phạm vào trật-tự pháp-luật này, sẽ làm nguy-hại đến nền văn-minh nhân-loại.

Để kết-luật, luật-gia Ripert coi các nguyên-lý như những quy-tắc chính-yếu để duy-trì trật-tự cần-thiết.

---

(1) Les forces créatrices du droit, trang 343 và tiếp cận.

(2) « La civilisation, par opposition à ce que nous appelons depuis le droit romain la barbarie, repose sur certains éléments communs, constitutifs de l'ordre juridique, et parmi ceux-ci des éléments spirituels, une notion de la dignité de la personne humaine ». Lerebours-Pigeonnière.— La déclaration universelle des droits de l'homme et le droit international privé français. Etudes Ripert I p. 255.

489.— Song theo thiển-ý, giải-pháp do luật-gia Ripert đề-nghị cũng không được hoàn-toàn xác-đáng.

Sự-thực, các nguyên-lý pháp-luật mà trí-óc ta nghĩ tới khi phê-bình một đạo luật, gồm có hai loại :

490.— Loại thứ nhất là những nguyên-tắc căn-bản trong hệ-thống pháp-luật thực-tại.

Những nguyên-tắc này có thể đã được nhà lập-pháp minh-thị nêu lên trong luật như điều 1134 của dân-luật Pháp về sự tự-do lập-ước ; 1382 dân-luật Pháp về trách-nhiệm dân-sự do một sự quá-thất gây nên. Những nguyên-tắc ấy cũng có thể do học-lý đề ra, sau khi đã so-sánh các định-chế pháp-luật khác nhau, để tìm thấy một căn-bản pháp-lý chung cho cả các định-chế ấy. Những nguyên-lý này họp thành một hệ-thống, một trật-tự pháp-luật. Điều luật nào trái với một trong các nguyên-lý ấy, là trái với trật-tự pháp-luật. Sở-dĩ, người ta nói tới các nguyên-lý ấy một cách bao-hàm, tổng-quát, không phải vì lẽ các nguyên-lý ấy kết-hợp với nhau chặt-chẽ không thể phân-biệt được như luật-gia Ripert chủ-trương, mà chỉ vì người ta coi các nguyên-lý ấy quan-trọng ngang hàng nhau. Thí-dụ : giữa nguyên-lý tự-do lập-ước và nguyên-lý dân-sự-phạm, không có điều gì giàng-buộc mật-thiết thành một tập-hợp duy-nhất khiến người ta không thể phân-biệt hai nguyên-lý riêng-biệt. Nhưng, sở-dĩ lý-trí thường không muốn phân-biệt, và muốn dùng danh-từ bao-quát : « các nguyên-lý luật-pháp », chỉ vì đạo luật nào xâm-phạm vào một trong các nguyên-lý trên này cũng có tính-cách phá-hoại trật-tự pháp-luật.

491.— Loại nguyên-lý thứ hai, có tính-cách tổng-quát hơn loại thứ nhất và gồm những tiêu-chuẩn lý-tưởng mà luật-pháp theo đuổi. Không có tính-cách bất-di bất-dịch, những tiêu-chuẩn này thay-đổi cùng thời-gian và không-gian. Vì vậy, các nguyên-lý này cần phải được yên-vị trong khung-cảnh thực-tại-pháp của mỗi nước, thì ta mới có thể hiểu rõ ý-nghĩa được.

492.— Trong khuôn-khổ chật-hẹp này, không thể phân-tích rõ hết các ý-niệm đã từng được các nhà lập-pháp lấy làm tiêu-chuẩn trong công-việc tu-luật. Trải qua lịch-sử và các cuộc tranh-luận, không biết bao nhiêu lý-thuyết đã được nêu lên về vấn-đề này, chứng-tỏ những nỗi thắc-mắc liên-tục của nhà làm luật muốn tìm rõ con đường chính-đạo để noi theo.

493.— Vốn là một khoa-học qui-chuẩn, pháp-luật không biểu-minh những định-luật căn-cứ vào nguyên-lý nhân-quả như các khoa-học thực-nghiệm. Pháp-luật chỉ nêu ra những qui-tắc mà các phần-tử trong xã-hội phải tuân theo. Những qui-tắc này bao-hàm những sự phán-định liên-hệ đến các giá-trị trong xã-hội. Vì vậy, toàn-thể pháp-luật đều do một ý-niệm chi-phối : đó là ý-niệm giá-trị. Người ta có thể nói rằng pháp-luật là một khoa triết-lý chuyên-chú về các giá-trị. Một qui-tắc pháp-luật sở-dĩ có hiệu-lực đối với các phần-tử trong xã-hội, và nêu lên được những nghĩa-vụ pháp-lý đối với mọi người, chính vì giá-trị của qui-tắc ấy.

Nhưng khi nào một qui-tắc pháp-luật được coi là có giá-trị ? Để giải-quyết vấn-đề này, ta phải tìm-hiểu rõ trước cứu-cánh của pháp-luật. Một khi cứu-cánh này được biết rõ, có thể nói rằng

một qui-tắc pháp-luật được coi là có giá-trị nếu qui-tắc ấy giúp vào sự thực-hiện cứu-cánh trên. Trong trường-hợp ấy, đạo luật có thể coi là không trái với các nguyên-lý pháp-luật.

Nhưng cứu-cánh của pháp-luật, hay các giá-trị mà pháp-luật chú-trọng đến là những điều gì ?

494. — Trước hết, ngay từ thượng-cổ, pháp-luật đã xuất-hiện trong xã-hội với mục-đích đem lại sự vững-ổn, an-ninh pháp-luật. Trong xã-hội, mọi người cần biết rõ các điều đã được pháp-luật quy-định. Vì vậy người xưa đã khắc luật vào đỉnh đồng, thẻ tre hay da thú. Và cũng vì lý-do ấy, ngay trong các xã-hội cổ, người ta cũng phải chỉ-định rõ quyền-lực nào có quyền làm ra luật.

Điểm qua các lý-thuyết pháp-lý trong lịch-sử, ta nhận thấy quan-niệm này đã phát-xuất ngay từ các bộ-lạc chưa khai-hóa, coi luật-pháp như sự biểu-hiệu ý-chí của thần-linh ; các qui-tắc pháp-luật đều được kiến-tạo trong phạm-vi tín-ngưỡng và tôn-giáo. Các điều gì do thần-linh muốn đều được coi như công-lý. Vì có tính-cách siêu-phàm nên luật-pháp phải được mọi người tuân theo triệt-để, không ai có quyền bàn-cãi hay dị-nghị.

Gần với quan-niệm này, là học-thuyết của phái ngụy-biện Hy-lạp *(les Sophistes)* thừa-nhận quyền-lực của chính-quyền là cơ-sở của pháp-luật. Đối với học-thuyết này, sự công-bằng là tất cả các điều gì hữu-ích đối với chính-quyền. Do đó, tất cả những điều gì do chính-quyền muốn, đều phải coi là những luật chính-đáng phải tuân theo... Các luật-gia La-mã cũng cùng chung một lý-tưởng : « Điều gì làm vui lòng Quân-vương đều

có hiệu-lực pháp-luật» *(quidquid placuit principi legis habet vigorem)*. Ở Pháp, dưới cựu-chế, cũng có một cách-ngôn tương-tự: *« Si veut le Roy, si veut la loi » (điều gì vua muốn cũng là điều luật-pháp muốn).*

Trong thời-kỳ cận-đại, ý-niệm an-ninh pháp-luật đã giúp vào sự xây-đắp lý-thuyết chú-giải, chủ-trương phải giải-thích luật-pháp đúng theo văn-từ, và sau cùng các luật-gia như Laband, Jellinek và Kelsen đã chú-trọng vào hình-thức luật-pháp hơn là nội-dung. Các luật-gia này đã chủ-trương rằng luật-pháp phải được xây-dựng trên sự cần-thiết tuân-phục các lực-lượng tổ-chức xã-hội. Vì vậy cần phải định rõ các quyền-lực nào trong xã-hội có quyền làm luật, để mọi người biết tường-tận khỏi thắc-mắc về phạm-vi của luật-pháp.

495.— Nhưng rất sớm trong lịch-trình tiến-hóa của pháp-luật, bên cạnh cứu-cánh an-ninh pháp-luật, đã xuất-hiện một mục-đích thứ hai : thực-hiện công-lý trong xã-hội.

Vẫn biết rằng mục-đích thứ hai này nhiều khi không thể đặt ngang hàng với mục-đích vững-ổn pháp-luật. Thí-dụ : Để duy-trì sự vững-ổn pháp-luật, nguyên-tắc luật-pháp bất-hồi-tố đã được công-nhận trong hầu hết các nền pháp-chế, mặc-dầu với nguyên-tắc này, các hành-vi phạm-pháp đã xảy ra trước ngày tuyên-bố luật-pháp, sẽ không bị trừng-trị và như thế nguyên-tắc công-lý cũng sẽ bị tổn-thương.

Lý-tưởng công-lý đã rất sớm biến thành một cứu-cánh thứ hai của pháp-luật. Ngay trong cổ luật La-mã, các pháp-quan đã tìm thủ-tục phân-xử theo công-lý để sửa-chữa một phần nào

tính-cách quá nghiêm của luật-pháp, vì nhiều khi nếu đem thi-hành luật-pháp với một tinh-thần quá câu-nệ, người ta sẽ gần như đi tới chỗ bất-công *(Summum jus, summa injuria)*.

Chúng ta đã rõ, trong lịch-sử tiến-hóa của nền văn-minh pháp-luật, biết bao nhiêu sự cố-gắng của các luật-gia ở Tây-phương đã hướng vào mục-đích khám-phá ra tự-nhiên-pháp, để làm tiêu-chuẩn cho thực-tại-pháp (1). Các lý-thuyết về tự-nhiên-pháp đều qui-tụ chung quanh ý-niệm công-lý thiên-nhiên. Ý-niệm này phải được thể-hiện trong pháp-chế. Nếu điều-kiện này không được thỏa-mãn, các luật-lệ sẽ phải coi là trái với nguyên-lý pháp-luật.

496.— Trong một giai-đoạn thứ ba, một cứu-cánh khác đã được đề-cao trong pháp-luật : ý-niệm thăng-tiến xã-hội. Các học-thuyết thuộc về ý-niệm này phát-khởi với luật-gia Đức là Savigny và sau này được các nhà xã-hội-học trong phái thực-nghiệm như Auguste Comte, Durkheim, L. Levy Brauhl (Pháp), H. Spencer (Anh) hô-hào hưởng-ứng.

Đối với các học-thuyết này, luật-pháp xuất-hiện tự-do trong xã-hội, dưới sự thúc-đẩy và áp-lực của các nhu-cầu xã-hội. Phái pháp-luật siêu-nhân *(école du droit transpersonnel)*, với luật-gia G. Gurvitch, chủ-trương rằng sở-dĩ xã-hội tiến-bộ là vì pháp-luật phát-sinh ở sự cảm-thông hay sự cộng-tác của tất cả mọi người. Xã-hội có thể coi là một đồng-minh rộng-rãi, trong đó tất cả các sự đấu-tranh giai-cấp và dân-tộc đều được chấm-rứt.

Nói một cách khác, sự tiến-bộ của xã-hội phải đi đôi với sự tiến-bộ của pháp-luật. Tất cả đoàn-thể xã-hội phải tham-dự vào sự tiến-bộ này, nếu không thì không sao có sự tiến-hóa được.

(1) Xem chương hai.

Để kết-luận, với ý-niệm thứ ba này, trật-tự pháp-luật không phải là một trật-tự pháp-định, mà cũng không phải là một trật-tự luân-lý để thực-hiện lý-tưởng công-bằng. Trật-tự pháp-luật đã tiến đến hình-thức trật-tự xã-hội xây-dựng trên sự cảm-thông, cộng-tác của tất cả mọi phần-tử trong nước, để thực-hiện sự thăng-tiến của toàn-thể quốc-dân.

497.— Sau khi phân-tích ba cứu-cánh đã lần-lượt xuất-hiện trong lịch-trình tiến-hóa của nền văn-minh pháp-luật, ta cần phải nhận-định rõ là không phải mỗi cứu-cánh nói trên một khi xuất-hiện trong lịch-sử, đã thải-trừ hay xóa-nhòa những ý-niệm đã có từ trước. Trái lại, tất cả những ý-niệm ấy ngày nay còn tồn-tại bên cạnh nhau, khiến cho các cứu-cánh pháp-luật ngày nay trở nên phức-tạp. Cũng vì lẽ ấy, các nguyên-lý pháp-luật dùng để bảo-vệ những mục-đích tối-thượng này cũng không có tính-cách đơn-giản.

Mỗi khi một luật-lệ xâm-phạm vào một trong ba cứu-cánh trình-bày ở trên, luật-lệ ấy có thể coi là trái ngược với các nguyên-lý pháp-luật. Những sự xâm-phạm này thường xảy ra trong những giai-đoạn pháp-luật suy-vi, hay những thời-kỳ pháp-luật bị khủng-hoảng. Những thời-kỳ này thường hay đi đôi với các thời-kỳ xã-hội bị xáo-trộn hoặc vì có chiến-tranh với ngoại-quốc, hoặc vì có chiến-tranh hay cách-mệnh ở trong nước. Các thời-kỳ tao-loạn bao giờ cũng chứng-kiến một sự đảo-lộn các giá-trị truyền-thống và vì lẽ ấy, các giá-trị thường được coi là chuẩn-thằng trong nền pháp-chế nhiều khi cũng không được tôn-trọng.

498.— Trong các cuộc khủng-hoảng thoái-hóa này, cứu-cánh tiến-bộ xã-hội thường bị hy-sinh đầu tiên trong pháp-chế. Những

điều gì đảm-bảo trong thời-bình, cho các sự xung-mãn, thịnh-vượng và văn-hóa đều lần lần tiêu-tán. Do tình-trạng tao-loạn, người ta đi dần dần đến các sự hạn-chế về đủ phương-diện. Việc ăn tiêu thường ngày cũng như các tự-do cá-nhân, đều bị ràng-buộc, thúc-chế.

Lùi thêm một bước nữa, cứu-cánh thứ hai của pháp-luật nhiều khi cũng không được tôn-trọng, khiến công-lý cũng bị xâm-phạm. Tại các nước Âu-Mỹ, trong các thời-kỳ chiến-tranh, đã xuất-hiện rất nhiều luật-lệ đặc-biệt bênh-vực các người thuê nhà phố đi quân-dịch chống lại các chủ nhà ; hay các luật-lệ phá giá tiền-tệ để cho các công-thải của quốc-gia có thể trả được dễ-dàng... Những luật-lệ này xâm-phạm đến quyền-lợi của các trái-chủ tất-nhiên cũng xâm-phạm đến công-lý. Lẽ dĩ-nhiên, những sự hy-sinh về phương-diện này đối với nhân-dân có tính-cách cơ-cực hơn là trong những trường-hợp chỉ có các sự hạn-chế về phương-diện tiến-bộ, vì sự tiến-bộ không có tính-cách thiết-yếu bằng công-lý.

Song, điều mà ai cũng lo-sợ hơn hết là sự suy-vi về phương-diện an-ninh pháp-luật. Những cuộc khủng-hoảng này thường sảy ra khi ở trong nước có nội-loạn, các đảng-phái tranh-dành quyền-bính, khiến người ta có cảm-tưởng sống trong một cảnh hỗn-mang, vô trật-tự, lấy bạo-lực làm phương-tiện duy-nhất để giải-quyết mọi vấn-đề. Kết-quả của các cuộc khủng-hoảng ấy tai-hại quá mọi sức tưởng-tượng, vì nếu không có an-ninh pháp-luật, thì công-lý và sự tiến-bộ trong xã-hội cũng chỉ là một ảo-tưởng. Pháp-luật khi ấy sẽ hoàn-toàn nhường chỗ cho ý-niệm chính-trị, lệ-thuộc triệt-để vào câu chuyện thời-cơ.

499.— Lẽ dĩ-nhiên, nhà lập-pháp lúc nào cũng phải băn-khoăn tự-hỏi xem các điều-khoản luật-pháp được tu-soạn có đi ngược

lại những lý-tưởng tiêu-chuẩn hay những quy-tắc tổng-quát được coi là làm nguyên-lý cho pháp-luật không ? Một nền pháp-chế xâm-phạm vào những nguyên-lý này sẽ có tính-cách thoái-hóa, trong lịch-trình tiến-triển của pháp-luật.

oOo

500.— Ở đây chúng tôi không có thể trình-bầy tất cả các nỗi khó-khăn khác mà nhà lập-pháp có thể vấp phải trong kỹ-thuật làm luật, như sự tôn-trọng và điều-hòa của tục-lệ cũ với nhu-cầu hiện-tại, sự xác-định hướng-tiến trong tương-lai, hay sự cân-nhắc các danh-từ vì mỗi danh-từ chuyên-môn có thể ngụ một giải-pháp khác.

Không vụ vào các biện-pháp chi-tiết, chúng tôi chỉ muốn phác-họa tại đây vài nét chính liên-quan đến nhiệm-vụ của nhà lập-pháp. Về phương-diện này, có thể nói rằng trong công-việc tu-luật, nhà lập-pháp phải giải-quyết hai vấn-đề chính-yếu.

Vấn-đề thứ nhất liên-hệ đến phạm-vi của quyền lập-pháp. Vẫn biết theo nguyên-tắc, quyền lập-pháp bao gồm sự quy-định tất cả các vấn-đề. Nhưng sự quy-định này cũng không thể đi ngược lại tính-chất của pháp-luật. Luật phải có tính-cách tổng-quát và thường-cửu. Nhà làm luật phải tránh những luật có tính-cách chật-hẹp mà hiệu-lực bị hạn-chế trong thời-gian cũng như trong phạm-vi áp-dụng. Thiếu điều-kiện trên đây, luật-pháp sẽ mất tính-cách trừu-tượng khách-quan và bị lôi-cuốn vào những mối quan-tâm chủ-quan nhiều khi quá thiên-vị.

Vấn-đề thứ hai, liên-quan đến nội-dung luật-pháp. Các điều-khoản trong luật không được trái với các nguyên-lý pháp-luật. Những nguyên-lý này có thể là những nguyên-tắc căn-bản đã được nêu ở trong luật một cách minh-thị hay mặc-nhiên. Ngoài ra các nguyên-lý này cũng được ban-hành trong các lý-tưởng mà pháp-luật vẫn hằng theo-đuổi như những lý-tưởng an-ninh pháp-luật, công-lý và tiến-bộ xã-hội.

Không tôn-trọng các điều-kiện do bản-chất các luật-lệ nêu lên, nhà lập-pháp sẽ vượt khỏi phạm-vi hoạt-động thông-thường của mình và sẽ mắt công qui-định những vấn-đề đáng lẽ chỉ thuộc phạm-vi hành-chánh.

Không tôn-trọng các điều-kiện do nguyên-lý của pháp-luật đặt ra, nhà lập-pháp sẽ vô-tình bước chân vào một con đường thoái-hóa trong lịch-trình tiến-hóa của nhân-loại.

MỤC-LỤC PHÂN-TÍCH

Trong bản mục-lục phân-tích này, các đề-mục được xếp theo thứ-tự mẫu-tự ; các số in trong mục-lục là số của mỗi đoạn ở trong sách. Khi một đề-mục được trình-bầy trong nhiều đoạn, đằng sau con số có ghi thêm chữ tt. (viết tắt : tiếp theo).

A

Ác-nghịch (tội) 272

Ai-công 32

Alexis Mikhailovitch đệ nhất 125

American law Institute 122

An-ba-ni 143

Ấn-Độ 137, 138

Ấn-Độ (các bộ luật mới) 160

Án-lệ trong luật Anh Mỹ 110

Án-lệ 305 tt

An-sinh Vương 231 (1)

Antigone 76

Ẩn ước 398

Aristote 421

Aryen 147

B

Bà-la-môn 151, 158

Bác-sỹ đoàn 423, 477

Bạc-dịch-trường 225

Bắc-ninh 198, 209

Bắc-thuộc 198 tt

Bách gia công-cán tập 241

Bãi-bỏ luật 450, 457 tt

Ban-hành luật 452 tt

Bành mông 41

Bát-nghị 37, 205, 238

Ba-Tây (Brésil) 90
Bất-dự-liệu (thuyết) 135
Bất-hiếu (tội) 272
Bất-hồi-tố (nguyên-tắc luật pháp) 458 tt 478
Bất-mục (tội) 272
Bảo-hiến (viện) 170
Bảo-vệ danh-dự 401
Bảo-vệ hình ảnh 400
Bảo-vệ tên họ 402
Barrister 118
Bất-động-sản 344 tt
Bất-ưng-vi 273
Baudhyana 154
Bénarès (phái) 157
Bia đá 255 (1)
Biện-chứng-pháp 127
Biệt-lệ 232
Bình-định-Vương 235, 237
Bình-quyền dân-sự 417 tt
Bố-chánh 221
Bồ-đào-nha 90
Bồi-thẩm dân-sự 118

C

Cãi án 310
Californie 122
Cầm ruộng đất 217
Cảnh-hưng 241
Cảnh-hưng điều-lệ 251
Cáo-giác (vợ chồng) 232
Cao-Ly 166
Chế củ 220
Chế-tài 69, 357
Chi-cương lưu-chi 209
Chiêm-thành 220, 232, 245
Chiến-quốc 177
Chiêu-thánh công-chúa 231
Chinh chiêm-thành sự-vụ 245
Chinh-tây kỷ hành 245
Chính-trị-học và pháp-luật 10 tt
Chùa 209, 438
Chuẩn dân-sự-phạm 352
Chuẩn khế-ước 352
Chủ - đích (hành - vi pháp-luật) 355
Chú-giải 319, 320 tt
Chúc-thư 261
Chúc-thư văn-khế cựu-chỉ 252
Chứng-thư pháp-luật 354
Chuộc tội (tiền) 238
Chương-thánh gia-khánh 210
Chưởng-khế (Anh-quốc) 118
Chuyển-di quyền-lợi 369 tt

Civil law 173
Cờ-bạc (tội) 238
Cờ-vi 238
Cochin 147
Codex Gregorianus 472
Codex Hermogenianus 472
Codex Thesodianus 472
Code de Justinien 472
Common law 90, 112, 113, 122
Comte (Auguste) 15, 336, 496
Compiled laws 122
Công-bố luật 451 t.t.
Công-dịch 428
Công-điền công-thổ 238
Công-pháp 163 t.t.
Công-tôn-ưởng 39, 41
Contracts 116
Coran 144
Corpus juris canonici 173
Corpus juris civilis 173
Cổ-sự sao 227
Cục-sở công-ích 438
Cục-sở công-lập 428, 438
Cứu-cánh pháp-luật 492 t.t.
Cửu-chương luật 178

D

Danh-dự (bảo-vệ) 401
Dàn-hòa 135
Dẫn-chứng 374 t.t.
— gánh nặng dẫn-chứng 375 tt
— phương-tiện dẫn-chứng 377tt
Dâm-đàm 222
Dân-chủ 96
Dân-luật 165, 172 t.t.
Dân-luật Ai-Cập 143
Dân-luật Bắc 277, 283, 296 t.t
Dân-luật Ba-Tư 104
Dân-luật Đức 104
Dân-luật Giản-Yếu 277, 283, 285
Dân-luật Hi-Lạp 104
Dân-luật Nã-Phá-Luân 102
Dân-luật Nhật 106
Dân-luật Syrie 143
Dân-luật Thụy-sĩ 105
Dân-luật Trung 277, 283, 285 tt
Dân-sự-phạm 352
Dân-sự tử-vong 385
Diên-hữu 209
Di-giao (tòa) 312
Dĩ-hòa vi-quý 189

Dĩ-tịch chỉ-tịch 186
Doãn-văn-Tử 39, 41
Do-thái 147
Duy-vật sử-quan 127

Đ

Đại-hiến-chương 117
Đại-học 28
Đại-khánh 232
Đại-nhiệm đối-vật 350
Đại nhân-cách 435
Đại-thanh luật-lệ 184
Đại-tụng Anh-quốc 118
Đại-Việt sử-ký 202, 213, 227, 228, 232
Đại-Việt sử-ký toàn-thư 202, 227, 228, 232
Đại-Việt thông-sử 192
Đàm-thiện 209
Đàm-văn-Lễ 245
Đàn bà có chồng 291, 422
Đào-Cử 245
Đạo phật 207 tt
Đặc-biệt pháp-viện 170
Đẳng-phiệt 158
Đặng-Tích 39
Đền hai Bà 209
Đền Voi phục 209
Đề-trạng 372
Địa-lý 221
Điểm pháp-luật 310
Điểm thực-sự 310
Điển-chế 472 tt
Điền-mại 217
Điền-thổ (sắc-lệnh) 287
Điền-tử 41
Điều-luật 245
Đinh (luật nhà) 200
Đinh-tiên-Hoàng 200
Định-chế pháp-lý 72
Định-pháp 47
Đoạn-mại 217
Đồ (tội) 238
Đồ-bàn 220
Đỗ-nhuận 245
Động-sản 346 tt
Đối-tịch (nguyên-tắc) 373
Đời tư 412 tt
Đơn khởi-tố 371 tt
Đuổi nhà 393
Đức (luật nước) 98
Đường-cao-Tôn 180, 199
Đường (luật nhà), Đường-luật sơ-nghị 180, 205, 214, 232
Đường-Ngu 186

E

Engels (F) 22, 127

F

Fiqh 146

G

Gaspardone 242
Gautama 154
Gény 84
Gentile 315
Gia-Long (luật) 184, 264 tt
Giá-thú (tuổi) 290
Giá-thú (hư-vô) 291
Gia-tô giáo 96
Gia-thạch (hình) 186
Gia-trưởng 257
Giải-phẫu 316
Giải-thích luật 101, 319 tt
Giao-châu 198, 209
Giáo-hóa (điều) 257, 258
Giáo-hội-pháp 140, 173
Giáo-giới 257 (1)
Giáp 428
Gierke 446
Grande charte 117

H

Hạ-tầng cơ-sở 127
Hadith 144
Hán-cao-tổ 178
Hàn-phi-tử 40 tt
Hành-vi pháp-luật 353, 354 tt
Hành-sử quyền-lợi 366 tt
Hát-xướng 417
Hậu-hán-thư 196
Hậu Lê 193
Hệ-thống pháp-luật 87 tt
Hệ-thống Hồi-giáo-pháp 138 tt
Hệ-thống pháp-luật Ấn-Độ 151 tt
Hệ-thống pháp-luật Anh-Mỹ 107 tt
Hệ-thống pháp-luật Pháp-La-tinh 96 tt
Hệ-thống pháp-luật Nga-Sô-Viết 123 tt
Hiến-pháp 100, 129
Hiến-pháp Việt-Nam 170
Hiền-học 58
Hiệp-hội 385, 429, 430, 433 tt
Hiệp-ước tư-pháp 470
Hiệp-ý (nguyên-tắc) 356
Hình-ảnh (bảo-vệ) 400

Hình-luật-thư 228
Hình-thống-phú 181
Hình-thư 202
Hình-phạt (năm) 238
Hình-thức cấp-tư-năng 356
Hình-thức chủ-nghĩa 31,34,356
Hình-thức chứng-cứ 356
Hình-thức công-bố 356
Hình-thức trọng-thể 356
Hoàn-công 39
Hoàng-Việt luật-lệ 264 tt
Học-lý 316 tt
Hoàng-triều đại-điển 228
Hộ-luật 178
Hồ (nhà) 193
Hồi-giáo 137, 139 tt
Hồi-quốc 130, 143
Hội buôn 297
Hội cộng-nhân 432
Hội cộng-tư 432
Hội dân-sự 433
Hội-đoàn tôn-giáo 436 tt
Hội hợp-danh 432
Hội hợp-tư 432
Hội thể-thao và thanh-niên 435 bis
Hội thương-mại 429, 432 t.t.
Hội xã 432 t.t.
Hội xã hạn-trách 432
Hôn-sản 260
Hồng-đức (niên hiệu) 194, 240 t.t. 264
Hồng-đức hình-luật 244
Hồng-đức thiện-chính 247
Hợp-tác với giặc 237
Huyết-thanh chân-lý 391
Hư-cấu (pháp-nhân) 441 t.t.
Hư-vô (lý-thuyết) 291, 358
Hưng-luật 178
Hương-hỏa 260

I

I-rắc 143
Idjamae 146

J

Judicature acts 111
Jus civile 173
Jus gentium 173

K

Kataruci 209
Kế-quyền 369
Kế-quyền bao-quát 369
Kế-quyền đặc-định 369
Kết-luận trạng 372

Kiến-trung 227
Kiệt (Vua) 51
Kim-Lăng 202
Kinh-lược 291
Kinh-tế kế-hoạch Nga 128, 133
Kinh-tế và luật-pháp 7 tt
Kshatriya 158
Ký-đắc (quyền) 459
Kỹ-thuật luật Anh-Mỹ 107
Kỹ-thuật luật Pháp-Latinh 99
Kỳ-vọng 459

KH

Khách-quan pháp 19
Khái-luật 178
Khai-thái 232
Khâm-định Việt-sử thông-giám cương-mục 202, 227, 228, 229, 232, 239
Khâm-Sai 291
Khám nhà 410
Khám-xét trường-sở 378
Khang tăng hội 209
Khế-ước 352
Khế-ước cho máu 398
Khế-ước thí-nghiệm y-khoa 395
Khối toàn-ngạch 350
Kholkoz 134
Khổng-tử :
Khổng-Giáo 29 tt
Khổng-Tử tập-ngữ 32 (2)
Khổng-Tử gia-ngữ 37 (2)

L

Lạm-quyền (thuyết) 366
Lao-công 416
Lasserre 285
Leibnitz 14
Lerebours-Pigeonnière 488
Lénine 127
Lévy Bruhl 496
Lê (pháp-luật triều) 234 tt
Lê-chiêu-Thống 235
Lê-cung-Hoàng 248
Lê-hiến-Tông 241
Lê-hiếu-Tông 236
Lê-huyền-Tông 250, 258
Lê-mẫn-Đế 235
Lê-nhân-Tông 235, 239
Lê-Quát 209
Lê-quý-Đôn 192, 227, 228
Lê-thái-Tổ 235
Lê-thái-Tông 235, 239

Lê-thánh-Tông 193, 235, 240 tt
Lê triều hình-luật 231 tt
Lê-văn-Hưu 202
Lê-văn-Thịnh 208, 222, 224
Lễ 30 tt
Lễ-ký 30, 32, 33, 36
Lễ-phái 147
Lệ 268
Li-băng 143
Lịch triều hiến-chương loại chí 191, 241 (1)
Liễu-tràng 241
Linh-lang 209
Linh-nhân (thái-hậu) 208, 216
Lính canh 422
Loạn-luân 231
Long-đế 198
Louisiane 122
Luân-lý và pháp-luật 65, 69
Luận-ngữ 35 (1) và (2) 37 (2) và (3)
Luật 70 điệp
Luật Anh 107 tt
Luật binh 270
Luật công 270
Luật cưỡng-hành 71
Luật Gia-Long 184
Luật giải-thích 71, 307, 497
Luật hành-chính 164
Luật hiến-pháp 164
Luật hình 164, 270
Luật Hoa-kỳ 119 tt
Luật hộ 270
Luật La-Mã 13, 14, 89, 97 tt 381, 382, 173
Luật La-Mã bi-dăng-tanh 124
Luật lại 270
Luật lao-động 165
Luật lễ 270
Luật-pháp 475 tt
Luật-pháp thành-văn 100
Luật quy-định 71
Luật-sư đoàn 422, 477
Luật tài-chánh 164
Luật tạm-thời 480
Luật thương-mại 165
Luật tố-tụng 165
Lục-phản 49 tt
Luy-lâu 198, 209
Lưỡng-cấp tài-phán 373
Lưu 238
Lương (luật nhà) 179
Lý (luật triều) 202 tt
Lý-anh-Tông 217

Lý-chiêu-Hoàng 231
Lý-Cầm 198
Lý-công-Uẩn 209
Lý-huệ-Tông 231
Lý-Khôi 39
Lý-nhân-Tông 216
Lý-pháp (luật nhà) 193, 202 tt
Lý-thái-Tông 202, 210
Lý-thánh-Tông 210, 211
Lý-thần-Tông 218
Lý-thường-Kiệt 202, 220
Lý-Tiền 198
Lý-Tư 39

M

Mạc (nhà) 193
Mạc-đăng-Dung 248
Mạc-gia 58
Madras (phái) 157
Mahomet 145
Maitre 241
Ma-la-kê-vực 209
Ma-linh 221
Malthus 52
Mã-lai 138
Mạ-lỵ 401
Mancipatio per aes et libram 34
Mạnh-Tử 38
Manou 154
Marajivaka 209
Marx (K.) 92, 127
Mâu-bác 209
Mã-viện liệt-truyện 196
Michel 315
Minh (luật nhà) 183
Minh (đô-hộ) 202
Minh-đạo 202
Minh-Mạng 264, 266
Misrepresentation 116
Mistake 116
Mitakshara (phái) 157
Mithila (phái) 157
Mông-cổ 124, 151, 182, 183
Montreux (hội-nghị) 479
Một-Cột 209
Mường-Mán 257
Mưu-bạn 272
Mưu-đại-nghịch 273

N

Nam-Bắc Triều 199, 235
Nam-Dương quần-đảo 138
Nam-Mỹ 90
Nam-nữ thụ thụ bất thân 257

Nan-thế 40, 43
Narada 154
Năng-lực 355
Nibandha 155
Nội-loạn 272
Nông-trường 134
Nô-tỳ 227
Nùng-trí-Cao 210

NG

Nga (luật) 123 tt
Nghệ-văn-Chí 192
Nghĩa-vụ 348 tt
Nghĩa-vụ bất tác-động (hay bất hành-sự) 348
Nghĩa-vụ chuyển-hữu 348
Nghĩa-vụ pháp-định 352
Nghĩa-vụ tác-động (hay hành-sự) 348
Nghĩa-vụ tự-nhiên 349
Nghiêu 43, 44, 51, 186
Nghiệp-đoàn 436
Ngoại-kiều 385
Ngô (luật nhà) 200
Ngô-thì-Sĩ 213, 220, 232
Nguồn-gốc dân-luật 280 tt
Nguồn-gốc giải-thích 304
Nguồn-gốc lập-pháp 282
Nguồn-gốc nghĩa-vụ 352 tt
Ngũ-đố 49 tt
Ngụy-biện (phái) 494
Ngụy-sử 48
Ngụy-Ưởng 39
Ngụy (luật nước) 177
Ngụy (luật nhà) 179
Nguyên-hòa (năm) 26
Nguyên (luật nhà) 182
Nguyên-nhân (hành-vi) 355
Nguyễn-Trãi 193
Nguyễn-Trung-Ngạn 228
Nguyễn-văn-Thành 264

NH

Nha-sĩ-đoàn 423
Nhạc 36 tt
Nhạc-ký 36, 37 (1)
Nhâm-Diên 198
Nhân-bản pháp-luật (chủ-nghĩa) 28
Nhân-cách 387
Nhân-chứng 378
Nhân-quyền 211, 388
Nhân-trị chủ-nghĩa 23 tt, 255

Nhiệm-vụ xã-hội 19, 337
Nho-giáo 30 (1), 36 (1)
Nhượng-địa 287, 288

O

Oulojénié 125

P

Pachoukanis 128
Pénant (tạp-chí) 315
Penthotal 391
Pierre le Grand 125
Planiol 443
Privy council 110

PH

Phá-án 311 tt
Phạm-Việp 196
Phan-huy-Chú 192, 227
Phân-loại pháp-luật 162 tt
Phân-tranh luật-pháp 466 tt
Phân-quyền (nguyên-tắc) 63, 129
Pháp-điển giáo-hội 173
Pháp-điển La-Mã 173
Pháp-điển Nga
Pháp-kinh 177
Pháp-luật 1 tt :
— nguyên-nhân 1
— quan-trọng 2
— căn-bản 4
— từ-nguyên 5
— liên-lạc với khoa-học khác 6
Pháp-luật (tạp-chí) 315
Pháp-luật bất-thành-văn 113
Pháp-luật kinh-tế tạp-chí 315
Pháp-luật siêu-nhân (phái) 496
Pháp-luật thời-kỳ Bắc-thuộc 198 tt
Pháp-luật thời-kỳ tự-chủ 193 tt
Pháp-luật triều Lê 234 tt
Pháp-luật triều Lý 202 tt
Pháp-luật triều Nguyễn 264 tt
Pháp-luật triều Trần 227 tt
Pháp-lý tập-san 315
Pháp-nhân 351, 424 tt, 441 tt
Pháp-trị chủ-nghĩa 38 tt, 259
— Đại-biểu 39 tt
— Đại-cương 41 tt
Phát-sinh luật-pháp 451 tt
Phật-thệ 220
Phế-chỉ luật-pháp 457 tt
Phỉ-báng (tội) 401

Suy-đoán nhận-định 378
Suy-luận đối-nghịch 325
Suy-luận loại-tỷ 324
Suy-luận tất-nhiên 332
Svod zakonov 125

T

Tam-quốc 199
Tấn (luật nhà) 179
Tần-Thủy-Hoàng 59
Tang (dấu) 22
Tặng-lập 424, 438
Tạp-chí Đông-Dương pháp-luật kinh-tế 315
Tạp-chí Đông-Dương pháp-luật chính-trị trong Liên-Hiệp-Pháp 315
Tập-san tư-pháp Đông-dương 315
Tập-thể cá-nhân 426
Tây-Sơn 235
Tây-Vực 209
Tề-Cao-Đế 209
Tên-họ (bảo-vệ) 402
Thôn 428
Thuê nhà 423
Tiêm thuốc 395
Tiền Lê 110
Tiền Lê (luật nhà) 200
Tiếp-giác-mục 397
Tiêu-hà 178
Tiêu-sản 350
Tiểu-nhân-cách 435
Tích-sản 350
Tình-trạng pháp-luật 337
Tĩnh-Vương 245
Tổ-chức tư-pháp 307, 468
Tố-quyền 371
Tòa án (các loại) 370 bis
Tòa Chưởng-ấn 115
Tòa Hỗn-hợp 470
Tối-cao pháp-viện Hoa-kỳ 121
Tối-cao pháp-viện Nga 131
Tôn-giáo và pháp-luật 94 tt
Tông 179
Tông-đồ (phái) 417
Tống-tử (luật nhà) 179, 181
Tống-tử 41
Tổng-tài 264
Torts 116
Tô-thuế-pháp 164
Trọng-tài tối-cao (cơ-quan) 131 ở Nga
Tu-thân 29 tt

Tuân-tử 38, 40
Tử 238
Tự-chủ (thời-kỳ) 196
Tự-do dân-sự 403
Tự-do đi lại 406
Tự-do lao-công 415
Tự-do ngôn-luận 411
Tự-do sinh-hoạt 412
Tự-do tác-động 407
Tự-do tín-ngưỡng 411
Tự-do tư-tưởng 411
Tự-do cư-sở 408
Tự-do về nghề-nghiệp 415 tt
Tự-do về thân-thể 405 tt
Tự-do về tinh-thần 411 tt
Tử-Kiều 213
Tử-Lộ 35
Tư-Mã-Thiên 59
Tự-nhiên-pháp 61, 75
Tư-pháp 165
Tư-Phúc 232
Tư-sinh (trẻ) 385, 420
Tử-sản 39, 213
Tử-Tấn 193
Tự-trị-lãnh 110
Tục-đao 483
Tục-lệ 300
Tục-lệ đồng-bào Thượng 294, 303
Tục-lệ Pháp 197
Tục-lệ trong luật Ấn
Tục-lệ trong luật Anh-Mỹ 109
Tùy (luật nhà) 179, 199, 205
Tỷ-tích ưng-thuận 398
Tỷ-luận 147, 313

TH

Thẩm-quyền đối-nhân hay đối-xứ 372
Thẩm-quyền đối vật 372
Thang (vua Thang) 51
Thanh (luật nhà) 184
Thái-Hòa 239
Thánh-kinh Hồi-giáo 144
Thân-bất-Hại 39
Thận-Đáo 39
Thân-nhân-Trung 245
Thận-tử 43
Thập ác 205, 256, 272
Thể 378
Thể-nhân 351, 383 tt
Thi-giao 39
Thiên-Cực Công-Chúa 231
Thiên-hạ bản-đồ kỷ-số 245
Thiên-hạ vi công 187
Thiên-Khánh (điện) 220

Thiên-nam dư-hạ tập 193, 246
Thiên-phù Duệ-vũ 213
Thiên-Thuận 218
Thiên-Trúc 208
Thiện-Ứng chính-bình 227
Thiệu-Phong 228
Thiệu-Trị 266
Thiền-uyển tập anh ngự lục 209
Thời-hạn 379 tt
Thời-hạn tiên-định 218, 381
Thời-hạn tiêu-diệt 387
Thời-hạn viên-mãn 381
Thời-hiệu 387
Thổ-Nhĩ-Kỳ 143
Thôi-Thực 213
Thomas d'Aquin 77
Thôn 428
Thông-pháp 90, 112, 113
Thống-sứ (Bắc-kỳ) 291
Thuấn (vua) 43, 44, 51, 186
Thuần-phong mỹ-tục 355
Thuận-Thiên 237
Thụ-thai 381
Thử-máu 394
Thú nhận 378
Thủ-tục kiện-cáo 37
Thúc-tôn-Thông 178
Thực dược 391
Thực-nghiệm (phái) 15, 79 tt
Thực-tại-pháp 61 tt
Thuê nhà 423
Thương-luật 165
Thương-Ưởng 39
Thượng-nghị-viện Anh 110

TR

Trấn-Vũ 209
Trần (luật nhà) 194
Trần (pháp-luật triều) 227 tt
Trần-Cảnh 231
Trần-dụ-Tông 228
Trần-khắc-Chung 232
Trần-Liễu 231
Trần-minh-Tông 231
Trần-nghệ-Tông 193
Trần-Nhạc 232
Trần-nhân-Tông 232
Trần-quốc-Chân 232
Trần-thái-Tông 227, 231
Trần-thủ-Độ 231
Trật-tự công-cộng 355, 463
Trật-tự pháp-luật 72
Tri-Không 209
Trịnh Nguyễn phân-tranh 235

Trịnh-Sâm 245
Triều-Dương 39
Triều-đình thông-chế 227
Triệu-Vũ 178
Trộm cắp 227
Trộm trâu bò 216
Trọng-công phái 78
Trụ (vua) 51
Trung-thư 210
Trượng (tội) 238
Trương-hán-Siêu 228
Trương-Thàng 178
Trường-Tôn Vô-Kỵ 180

Ư

Undue influence 116
United States codes annotated USCA 122
Universitates 426
Upanishad 153
Ủy-ban Cố-Vấn Án-lệ 290

Ư

Ứng-dụng (quyền) 347

V

Vaishiya 158
Vạn-hạnh 209
Vạn-vật điều-hòa 24, 26, 188
Vasista 154
Văn-Công 177
Văn-hiến hầu 232
Vân đồn 225 (2)
Vấn biện 40, 45
Vật-Ác 224
Vật-Dương 224
Vật-quyền 343
Vật-quyền chính-yếu 347
Vật-quyền phụ-thuộc 347
Véda 153
Védanga 153
Vị-thành-niên 422
Vichnou 154
Vijaya 220
Viện Đại-học 428
Việt-luật 197
Voi dầy 227
Voltaire 197
Vọng-Hải 197
Vô-hiệu tuyệt-đối 369
Vô-hiệu tương-đối 360
Vô-đẳng-phiệt 158
Vô-năng-lực 291, 368, 385 tt, 422 tt,

Vô-năng-lực bảo-vệ 422
Vô-năng-lực hưởng-thụ 422
Vô-sản chuyên-chế 129
Vũ (vua) 51
Vương-Lương 44

X

Xã 428
Xã-hội (học phái) 81, 169
Xã-hội (ngành luật) 16
Xã-hội học và pháp-luật 15 tt
Xã-hội tư-bản 96
Xã-hội vô-giai-cấp 127, 129
Xâm-nhập 409
Xóm 428
Xuy (lội) 238

Y

Yajnavalkya 154
Y án 310
Ý-chí 355
Ỷ-Lan Nguyên-Phi 209, 216
Y-Pha-Nho 90
Yên-Bang 231 (1)
Yên-Đường 231 (1)
Yên-Phụ 231 (1)
Yên-Sinh 231 (1)
Yên-Tử 231 (1)

Z

Zweckvermogen 444

Đính-chính

Trang	Giòng	IN SAI	ĐỔI LÀ
24	13	giây	dây
37	5	du nhập tại Việt-Nam	du nhập vào Việt-Nam
84	21	liên truyền	lưu truyền
128	16	— Kế hoạch kinh tế ngũ niên thứ 6 (từ năm 1956 đến 1960)	— Kế hoạch kinh tế thất niên thứ nhất (từ 1959 đến 1965) sau khi đã thực-hiện cho tới 1958, sau kế hoạch ngũ niên.
146	1	hực trạng	thực trạng
147	cuối	lục lệ	tục lệ
155-156	cuối và đầu	Vấn đề quốc tịch vốn thuộc về thân trạng của người ta, vấn đề quốc tịch có thể coi là thuộc về vấn đề hộ tịch.	Vấn đề quốc tịch vốn thuộc về thân trạng của người ta có thể coi là thuộc về hộ tịch.
159	10	đàn hặc	đàn hạch
164	14	Lần đầu tiên ta thấy luật trong luật cổ..,	Lần đầu tiên là thấy trong luật cổ...
190-244-260		Mưu loạn	Mưu bạn
249	2	lịnh	lịnh
337	23	Droits de suite	Droit de suite
355	7	principe de onservation des droits transmis	principe de conservation des droits transmis.

