

TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẦN THƠ
TS. NGUYỄN NGỌC ĐIỆN

GIÁO TRÌNH

L
UẬT LA MÃ



NHÀ XUẤT BẢN
CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

GIÁO TRÌNH
LUẬT LA MÃ

Mã số: 34(N)
CTQG - 2009

TRƯỜNG ĐẠI HỌC CẦN THƠ
TS. NGUYỄN NGỌC ĐIỆN

GIÁO TRÌNH LUẬT LA MÃ



NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA
Hà Nội - 2009

LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Luật La Mã là hệ thống luật cổ, được xây dựng cách đây khoảng hơn 2000 năm (năm 449 trước Công nguyên), đánh dấu sự ra đời và phát triển của Nhà nước La Mã cổ đại. Đây là hệ thống pháp luật hoàn chỉnh nhất của nhà nước chiếm hữu nô lệ. Do vậy, Luật La Mã, đặc biệt là các chế định pháp luật về dân sự của Luật La Mã đã ảnh hưởng mạnh mẽ đến sự phát triển của pháp luật và các học thuyết pháp lý của các nước châu Âu lục địa.

Với ý nghĩa như vậy, nên Luật La Mã đã trở thành môn học cần thiết cho sinh viên ngành luật ở hầu hết các nước trên thế giới cũng như ở Việt Nam. Tìm hiểu và nghiên cứu Luật La Mã sẽ giúp sinh viên, học viên nắm được những nguyên lý cơ bản về dân sự, hôn nhân gia đình, tố tụng dân sự đã được tiếp thu và phát triển có chọn lọc từ Luật La Mã vào hệ thống pháp luật châu Âu lục địa sau này.

Để giúp cho sinh viên, học viên và những bạn đọc quan tâm tìm hiểu về hình thành và phát triển của pháp luật La Mã, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia xuất bản cuốn sách: ***Giáo trình Luật La Mã*** do tiến sĩ Nguyễn Ngọc Điện thuộc trường Đại học Cần Thơ biên soạn.

Cuốn sách được viết dựa trên các nghiên cứu và tiếp cận Luật La Mã của các nhà nghiên cứu về Luật La Mã hiện nay ở châu Âu. Do đó, cách phân chia các thời kỳ, cũng như giải thích các thuật ngữ pháp lý cũng là cách được sử dụng phổ biến ở châu Âu hiện nay.

Xin giới thiệu cuốn sách cùng bạn đọc.

Tháng 4 năm 2009

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

GIỚI THIỆU LUẬT LA MÃ

Thành phố La Mã được hình thành từ thế kỷ thứ VIII trước Công nguyên. Theo huyền thoại, vị vua đầu tiên của La Mã cổ đại có tên là Romulus. Sau khi Romulus qua đời, những người kế vị đã tiếp tục xây dựng và phát triển thành phố La Mã theo chế độ quân chủ - chủ nô. Cho đến năm 509 trước Công nguyên các nhà quý tộc lúc đó tập hợp lại và lật đổ chế độ quân chủ để xây dựng chế độ cộng hòa. Các tư tưởng của chế độ cộng hòa được hình thành và phát triển ban đầu trong hoạt động tư pháp, mà biểu hiện rõ nét nhất là chế độ xét xử tập thể của các quan tòa và nét đặc trưng của chế độ chính trị cộng hòa ở La Mã, bởi sự tập trung quyền lực vào tay Viện nguyên lão, bao gồm những người có thể lực trong cộng đồng công dân La Mã.

Lúc đầu, những người không phải là công dân La Mã, họ không có quyền chính trị và cũng không được hưởng một quy chế pháp lý nào. Nhưng dần dần nhờ những công trạng qua các cuộc chinh phục của quân đội La Mã, những người này đã thành công trong việc đấu tranh giành cho mình vị trí ngang hàng với công dân La Mã trong đời sống chính trị và pháp lý của La Mã cổ đại. Qua các cuộc chiến tranh, các tướng lĩnh đã làm tăng uy tín của mình và kéo theo đó là sự giảm sút uy tín của các nguyên lão dưới sự nhìn nhận của công dân La Mã. Vào năm 27 trước Công nguyên, sau các cuộc tranh giành quyền lực đẫm máu giữa bộ ba Octavius, Antonius và Lepidus, quyền lực đã rơi vào tay Octavius, kết thúc thời kỳ La Mã cổ đại.

Đến thời kỳ cổ điển, người ta còn gọi là thời kỳ Thượng Đế quốc, bắt đầu bằng sự cai trị của Octavius theo mô hình quân

chủ nhưng lại được che giấu dưới lớp áo cộng hòa. Octavius nắm giữ tất cả các quyền năng bao gồm: các quyền lực về quân sự, dân sự và cả tôn giáo. Ông ta tổ chức lại quân đội, xây dựng bộ máy hành chính công từ Trung ương đến địa phương và xác định ranh giới của Đế quốc cho đến sông Ranh (Rhin) và sông Danuýp (Danube). Sau đó, có đến bốn triều đại kế tiếp nhau thống trị ở Đế quốc này.

Đến thời kỳ Hạ Đế quốc, có sự xâu xé lẫn nhau giữa các thế lực quân sự từ thế kỷ thứ III sau Công nguyên đã khiến cho Đế quốc không còn là một thực thể chính trị thống nhất nữa. Nhưng đến thế kỷ thứ IV, Conxtatinốp¹ lại thống nhất Đế quốc, đặt thủ đô tại Conxtatinốp và chấp thuận cho những người công giáo chính thống truyền bá đạo Cơ đốc, đánh dấu thời kỳ đầu phát triển của tôn giáo này. Vào cuối thế kỷ thứ IV, sau cái chết của Theodose, Đế quốc La Mã bị chia cắt thành Đế quốc phương Đông (có thủ đô là Conxtatinốp (Constantinople)) và Đế quốc phương Tây (có thủ đô là Rôma (Rome)). Đế quốc phương Tây sụp đổ vào tay những người Barbare vào nửa cuối thế kỷ thứ V, đánh dấu bằng việc vua Barbare, Odoacre phế truất Romulus Augustule; riêng Đế quốc phương Đông được duy trì cho đến thế kỷ thứ XV dưới tên gọi Đế quốc Bidanxơ (Byzance).

Gắn liền với việc hình thành và phát triển Nhà nước là sự ra đời của Luật La Mã. Ở La Mã, Luật dân sự (*jus civile*) là luật áp dụng đối với các công dân La Mã, phân biệt với Luật chung (*jus gentium*) áp dụng cho tất cả những ai không có tư cách công dân La Mã. Cả Luật dân sự và Luật chung đều tập trung giải quyết các vấn đề pháp lý phát sinh trong quan hệ giữa người và người. Luật dân sự và Luật chung được bổ sung bởi các quy tắc được các thẩm phán rút ra từ hoạt động xét xử và các quy tắc này tạo thành một hệ thống gọi là Luật thực hành (*jus praetorium*). Đến thời Justinian², khi mà những người không phải là công dân La Mã hoàn toàn bình đẳng với công dân La Mã về phương diện

1. Conxtatinốp nay là Ixtabun, Thổ Nhĩ Kỳ.

2. Justinian: Hoàng đế Đông La Mã (527 - 565).

dân sự, thì *jus civile* và *jus gentium* được hợp nhất thành một hệ thống duy nhất gọi là Luật dân sự La Mã.

Ngoài những luật áp dụng cho công dân ra, La Mã còn có một hệ thống luật chi phối tổ chức và hoạt động của bộ máy nhà nước. Tuy nhiên, hệ thống này không hoàn thiện so với luật tư và không để lại ảnh hưởng đáng kể đối với công pháp sau này của các nước.

Luật dân sự có nguồn từ Luật 12 Bảng, luật cổ xưa nhất của La Mã, được ban hành vào khoảng năm 451 đến 449 trước công nguyên. Đó là Bộ luật do các pháp quan xây dựng và được khắc trên 12 bảng bằng đồng, là văn bản luật đầu tiên của Nhà nước La Mã. Trước khi có Luật 12 Bảng, người La Mã đã biết xây dựng ý thức tự giác tuân thủ tập quán cộng đồng; hơn nữa, nhờ sự can thiệp của các pháp quan bằng biện pháp cưỡng chế của quyền lực công cộng nên việc tuân thủ ấy càng được bảo đảm. Vì vậy, xét cho cùng nguồn đầu tiên của Luật La Mã là tập quán pháp chứ không phải luật thành văn.

Luật 12 Bảng được xem là công trình lập pháp đầu tiên của Nhà nước La Mã, tập hợp một cách hệ thống các quy tắc của Luật dân sự, là chỗ dựa chính của các pháp quan để giải quyết các tranh chấp dân sự. Quá trình hoàn thiện pháp luật dân sự La Mã chủ yếu diễn ra xoay quanh Luật 12 Bảng và được đánh dấu bằng các công trình của luật viết, án lệ hoặc của người nghiên cứu luật học, nó có tác dụng làm rõ hoặc bổ sung nội dung của Luật 12 Bảng và Luật này là công cụ hữu hiệu giúp cho Nhà nước La Mã điều hành đất nước.

Phần thứ nhất

TÀI SẢN

Thuật ngữ *res* được sử dụng trong ngôn ngữ pháp lý Latinh để chỉ một vật tồn tại theo tính chất của nó, một vật có biểu hiện vật chất và cụ thể. Mặt khác, *res* cũng được hiểu như một quyền trừu tượng mà con người có được đối với vật. Nếu vật là đối tượng của quyền, thì con người là chủ thể của quyền. Chính trong quan hệ đó mà vật được coi là tài sản.

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHÂN LOẠI TÀI SẢN

1. PHÂN LOẠI ĐƠN GIẢN

Vật hữu hình và vật vô hình: Đây là cách phân loại đầu tiên được người La Mã sử dụng để phân biệt tài sản. Vật hữu hình là vật có thể sờ được; vật không thể sờ được là vật vô hình. Sự phân loại này được xây dựng dựa trên cơ sở phân biệt quyền sở hữu, được đồng hóa với chính đối tượng của nó (là một vật cụ thể), và các quyền khác. Đối với người La Mã trong ngôn ngữ pháp lý cũng như trong ngôn ngữ thông dụng quyền sở hữu chỉ có thể có đối tượng là vật hữu hình, người ta luôn sử dụng lẫn lộn thuật ngữ quyền sở hữu với tên gọi của đối tượng của quyền đó.

Sự phân biệt giữa vật hữu hình và vật vô hình có những lợi ích chủ yếu như: là cơ sở cho việc xác định phương thức chuyển

giao tài sản vì vật vô hình không thể chiếm hữu được, do đó không thể là đối tượng của việc chuyển giao vật chất.

Vật cho người và vật cho thần linh: Đến cuối thời đại cổ điển, người La Mã có nhiều cách khác để phân loại tài sản. Một trong những cách phổ biến nhất là sự phân biệt giữa vật cho người và vật cho thần linh.

Gọi là vật cho người là vì tất cả những vật đó được con người sử dụng trong đời sống của mình. Tập hợp các vật cho người bao gồm tất cả những vật có giá trị tài sản và có thể chuyển nhượng được, cũng như các vật gọi là của chung, của Nhà nước hoặc của cộng đồng. Vật gọi là của chung (*res communes*) khi các vật được tất cả mọi người sử dụng nhưng không thuộc về người nào ví dụ như không khí, nước...; các vật của Nhà nước (*res publicae*) là những vật được sử dụng cho mục đích công ích, các tài sản của toàn dân hoặc những tài sản của Nhà nước, như: các đường giao thông, bến cảng, các dòng sông...; các vật của cộng đồng (*res universitatis*) là những tài sản của chính quyền địa phương, như: nhà hát, sân vận động, rạp xiếc, nhà tắm công cộng v.v..

Gọi là vật cho thần linh khi các vật được sử dụng vào các mục đích tôn giáo, tín ngưỡng. Trước hết, đó là các vật dùng cho việc cúng tế các vị thần (*res sacrae*), như các đền thờ. Đó cũng có thể là các vật thuộc về những người chết (*res religiosae*) như các mộ, mồ và các đồ vật cúng tế người chết. Cũng thuộc vào nhóm này là các vật giới hạn (*res sanctae*), dùng để phân biệt ranh giới, như các tường thành, cổng thành, tường nhà v.v. và nói chung các vật dùng để xác định ranh giới của các loại bất động sản (công hoặc tư).

Vật lưu thông được và vật không lưu thông được: Những vật lưu thông được là những vật có thể chuyển nhượng được; ngược lại, vật không chuyển nhượng được là vật không lưu thông được. Vật lưu thông được lại có thể phân biệt theo nhiều cách và được chia thành hai nhóm: phân loại chính và phân loại thứ cấp. Nhóm phân loại chính có hai cách phân loại chủ yếu: - *res mancipi* và *res nec*

mancipi; bất động sản và động sản. Nhóm phân loại thứ cấp có nhiều cách.

Res Mancipi là những vật quý giá được luật liệt kê như những tài sản thường được bảo vệ bằng những biện pháp đặc biệt như: đất đai, nhà cửa, nô lệ, gia súc kéo, gia súc mang vác... Tất cả những tài sản khác gọi là *res nec Mancipi*.

Sự phân biệt giữa bất động sản và động sản dựa vào tiêu chí vật lý như sau: bất động sản là đất đai và những vật gắn liền với đất; động sản là những vật có thể di dời được. Sự phân biệt giữa bất động sản và động sản có ý nghĩa quan trọng trong việc xác định thời hiệu xác lập quyền sở hữu. Theo Luật 12 Bảng, một người chiếm hữu liên tục hai năm một bất động sản sẽ trở thành chủ sở hữu đối với bất động sản đó, còn đối với động sản, thời hạn này là một năm.

Vật tiêu hao và vật không tiêu hao: Vật tiêu hao là vật sẽ mất đi do sử dụng (ví dụ: rượu, lúa mì...). Đến cuối thời kỳ cổ điển, người ta còn xây dựng các khái niệm tiêu hao vật chất và tiêu hao pháp lý; tiền là vật tiêu hao pháp lý, do tiền sẽ mất đi khi được dùng để thực hiện một nghĩa vụ tài sản. Các vật không mất đi do sử dụng gọi là vật không tiêu hao.

Vật cùng loại và vật đặc định: Vật cùng loại là vật được xác định bằng số lượng, trọng lượng hoặc thể tích và có thể được thay thế. Đây là những vật có thể là đối tượng của hợp đồng vay tài sản. Vật đặc định là vật có thể được cá thể hóa nhờ có các đặc điểm cấu tạo cho phép phân biệt với các vật khác. Đây là những vật có thể được cho mượn để sử dụng nhưng không thể cho vay. Thông thường, các vật tiêu hao là vật cùng loại. Tuy nhiên, quần áo là vật tiêu hao theo quan niệm La Mã, đồng thời có thể là vật đặc định.

Vật chính và vật phụ: Vật phụ là vật có chức năng phục vụ cho việc khai thác vật chính nhưng không phải là một thành phần cấu tạo của vật chính. Vật chính và vật phụ là những cá thể riêng biệt, nhưng vật phụ cần thiết cho vật chính như là một

công cụ để khai thác công dụng của vật chính: nô lệ, gia súc là vật phụ của ruộng đất.

Tài sản gốc và hoa lợi: Hoa lợi là những vật, những sản vật sinh ra được theo định kỳ từ một vật khác mà không làm ảnh hưởng đến sự toàn vẹn của vật khác đó. Ví dụ: các hoa, quả của cây. Hoa lợi, được hiểu theo nghĩa đích thực là những sản vật phát sinh một cách tự nhiên từ vật chính; nếu sản vật phát sinh do hệ quả của một tác động pháp lý đối với tài sản (như tiền thuê phát sinh từ việc cho thuê, tiền lãi phát sinh từ việc cho vay) thì sản vật được gọi là lợi tức.

2. QUYỀN ĐỐI VẬT VÀ QUYỀN ĐỐI NHÂN

Khái niệm: Quyền đối vật là quyền được thực hiện trực tiếp trên vật; quyền đối nhân là quyền được thực hiện chống lại hành vi của một người gọi là người có nghĩa vụ.

Quyền đối vật có thể được thực hiện trên vật thuộc về người có quyền. Ví dụ điển hình nhất của quyền đối vật loại này là quyền sở hữu. Người có quyền đối vật thực hiện quyền của mình đối với vật mà không cần quan tâm đến ý chí của bất kỳ người nào khác.

Tuy nhiên, giữa quyền đối vật và quyền đối nhân cũng có những nét tương đồng như sau:

Sự giống nhau giữa quyền đối vật và quyền đối nhân: Có trường hợp người có quyền đối nhân và người có quyền đối vật sử dụng vật theo những cách thức tương tự (ví dụ: người có quyền hưởng hoa lợi và người thuê tài sản đều có quyền khai thác công dụng của tài sản). Người thứ ba phải tôn trọng việc một người thực hiện các quyền đối vật của người này; và người thứ ba cũng phải tôn trọng việc một người yêu cầu một người khác thực hiện một nghĩa vụ tài sản (nghĩa vụ đối nhân). Đặc biệt, trong lĩnh vực tố tụng, các quyền kiện cáo liên quan đến vật và các quyền kiện cáo chống lại một người có nghĩa vụ đối nhân (nợ) có thể được thực hiện cùng một lúc, theo cùng một thủ tục: người kiện đòi lại tài sản (thực hiện quyền kiện đối vật) có thể yêu cầu hoàn trả hoa lợi gắn với tài sản (thực hiện quyền kiện đối nhân) trong khuôn khổ một vụ kiện duy nhất.

CHƯƠNG THỨ HAI

SẢN NGHIỆP

Trong Luật La Mã, sản nghiệp được hiểu như một tập hợp các quyền và nghĩa vụ có giá trị tiền tệ của một người, là một khái niệm chỉ xuất hiện trong những trường hợp được pháp luật dự kiến. Thông thường, khi một người còn sống, thì người này sẽ có các tài sản và người La Mã thích quan niệm này hơn là quan niệm người đang sống có một tập hợp tài sản gọi là sản nghiệp. Việc coi sản nghiệp như một tổng thể tài sản có và tài sản nợ có mối liên hệ gắn bó, như kiểu quan niệm của người Pháp, chưa xuất hiện vào thời La Mã cổ đại.

Cá biệt, khi một người phụ nữ có chồng được trao cho một số tài sản làm của hồi môn, thì số tài sản đó tạo thành một sản nghiệp đặc biệt bên cạnh sản nghiệp của người chồng, bởi vì, nó vừa thuộc về người chồng, vừa thuộc về người vợ.

Ngoài ra, những người sống dưới quyền của người chủ gia đình có thể được người này giao cho một ít tài sản để khai thác. Các tài sản được chuyển giao vẫn thuộc về người chủ gia đình nhưng việc quản lý, khai thác để sinh lợi lại được thực hiện bởi những thành viên được chủ gia đình giao phó các tài sản ấy. Người ta gọi tập hợp các tài sản loại này là sản nghiệp ủy thác.

Cuối cùng, trong trường hợp một người chết, thì di sản của người này để lại (*hereditas*) là một sản nghiệp, đó là tài sản có gắn liền với các tài sản nợ và được chuyển giao cùng một lúc, trọn vẹn cho người thừa kế.

CHƯƠNG THỨ BA

SỰ PHÁT TRIỂN

CỦA QUYỀN SỞ HỮU TRONG LUẬT LA MÃ

Sự phát triển của quyền sở hữu trong Luật La Mã có thể được chia thành ba giai đoạn tương ứng với ba mức độ hoàn thiện của sở hữu tư nhân.

1. QUYỀN SỞ HỮU CỦA GIA ĐÌNH TRONG LUẬT CỔ ĐẠI

Công hữu và tư hữu: Dưới thời La Mã cổ đại, việc chiếm giữ công cộng đối với đất đai không được thực hiện phổ biến, vì theo người La Mã, việc đó chỉ có thể được thực hiện bởi một Nhà nước mạnh và được tổ chức tốt, có điều kiện xác định rõ những thể thức sử dụng đất. Nhà nước thành bang La Mã không có đủ các điều kiện đó và không đủ sức đảm đương công việc này cho nên đất đai trong luật nguyên sơ chủ yếu thuộc về hai loại chủ thể chính: dòng họ (*gens*), đây là một nhóm người có quan hệ huyết thống cùng sống trên một phần của lãnh thổ và tạo thành một lực lượng chính trị; và gia đình (*familia*) bao gồm những người sống dưới cùng một mái nhà dưới sự cai quản của một người chủ gia đình (*pater familias*). Quyền sở hữu của dòng họ mang tính chất tập thể; quyền sở hữu của gia đình mang tính chất cá nhân. Song cả hai đều là các quyền tư hữu.

Quyền sở hữu và chủ quyền: Quyền sở hữu góp phần vào việc xây dựng và củng cố chủ quyền quốc gia. Tính chất chính trị của quyền sở hữu, sự lẫn lộn giữa công pháp và tư pháp, tính chất bất khả xâm phạm của sản nghiệp đất đai đã xác nhận kết luận trên. Có thể nhấn mạnh rằng ở La Mã, thuế được thu theo người chứ không theo tài sản.

Gần như là chủ quyền, khi quyền sở hữu tư nhân, đặc biệt là quyền sở hữu của chủ gia đình có tác dụng trong việc trao cho chủ sở hữu các quyền năng tuyệt đối trên tài sản - đối tượng của quyền sở hữu đó. Tuy nhiên, quyền sở hữu tư nhân tồn tại trong quan hệ láng giềng, không thể có quyền tư hữu cô lập đối với xã hội. Bởi vậy, từ rất sớm, người La Mã cổ đại đã biết đến khái niệm quyền sử dụng hạn chế đối với bất động sản liền kề (còn gọi là địa dịch). Trong đó, chủ sở hữu bất động sản phải chấp nhận cho các cành cây láng giềng trở sang phần không gian trên đất của mình; phải cho phép chủ sở hữu bất động sản láng giềng đi lại trên phần đất của mình để thu gom hoa quả từ cây của họ rơi rụng trên đất của mình; phải để cho nước mưa tuôn chảy tự nhiên trên đất của mình, v.v..

Mặt khác, dù có quyền hạn rộng rãi đối với các tài sản của mình nhưng chủ gia đình chỉ có quyền tự do định đoạt bằng hợp đồng hoặc bằng di chúc các động sản của gia đình như: gia súc, nô lệ, v.v. và không được quyền tự do định đoạt các bất động sản.

Chiếm hữu và sở hữu. Vào thời kỳ đầu của chế độ Cộng hòa, quyền sở hữu bất động sản của dòng họ hầu như biến mất, nhường chỗ cho quyền sở hữu bất động sản công cộng của Nhà nước thành bang. Nhà nước La Mã tăng cường tích lũy quỹ đất trong quá trình chinh phục các lãnh thổ bằng cách tịch thu đất của những người chiến bại được và giao cho các cá nhân một số phần đất để lập ra các thuộc địa nhưng phần lớn đất vẫn bị bỏ hóa. Phần đất bị bỏ hóa này dần dần bị những người giàu có hoặc tầng lớp quý tộc đến chiếm giữ, giao đất cho nô lệ hoặc thuộc hạ của mình khai thác và tự động trả thuế cho Nhà nước. Tình trạng pháp lý của những người chiếm giữ đất bị bỏ hóa dần dần được hoàn thiện trong luật và cuối cùng trở thành đối tượng của một chế định đặc biệt gọi là chiếm hữu. Người chiếm hữu được bảo vệ bằng những biện pháp đặc biệt của Nhà nước mà không cần biết liệu người được Nhà nước bảo vệ có hay không có quyền sở hữu đối với tài sản chiếm hữu.

2. QUYỀN SỞ HỮU CÁ NHÂN TRONG LUẬT CỔ ĐIỂN

2.1. Khái niệm

Quyền sở hữu trong luật cổ điển có tính chất pháp định, vĩnh viễn, độc quyền và tuyệt đối:

- Pháp định: quyền sở hữu được pháp luật thừa nhận và chi phối.

- Vĩnh viễn: quyền sở hữu chỉ mất đi một khi đối tượng của quyền sở hữu không còn.

- Độc quyền: quyền sở hữu có tác dụng mang lại cho chủ sở hữu các quyền của một người chủ đối với tài sản. Một tài sản thuộc sở hữu của một người là vật của riêng người đó. Tính độc quyền của quyền sở hữu được người La Mã ghi nhận từ các kết quả so sánh quyền sở hữu với quyền hưởng hoa lợi: khi một người khác

có quyền hưởng hoa lợi đối với tài sản của chủ sở hữu, thì chủ sở hữu chỉ có quyền sở hữu không thật (*nuda proprietas*) đối với tài sản đó; nhưng khi thời kỳ hưởng hoa lợi của người khác kết thúc, thì quyền hưởng hoa lợi nhập lại với quyền sở hữu không thật và trở thành quyền sở hữu trọn vẹn (*plena proprietas*).

Cũng chính từ các kết quả phân tích nội dung của quyền hưởng hoa lợi trong mối quan hệ so sánh với quyền sở hữu mà người La Mã kết luận rằng, quyền sở hữu có tính chất tuyệt đối như: người hưởng hoa lợi của đất chỉ có quyền thu hoa lợi sinh ra từ đất, trong khi chủ sở hữu đất có quyền đối với cả bề mặt, phía trên và phía dưới phần đất đó.

Tuy nhiên, tính chất tuyệt đối, độc quyền của quyền sở hữu có thể bị những hạn chế trong một số trường hợp xảy ra sự xung đột giữa lợi ích của chủ sở hữu và các lợi ích khác cũng như trong các trường hợp cần có sự dung hòa giữa tính pháp lý và tính thực tế của quan hệ sở hữu.

2.2. Hạn chế đối với quyền sở hữu

Tính ưu tiên của lợi ích công cộng: Ngay từ ban đầu, người La Mã đã có những suy nghĩ nghiêm túc trước vấn đề xung đột giữa lợi ích cá nhân và lợi ích chung trong việc thực hiện quyền sở hữu tư nhân. Trong các thành phố, chủ sở hữu một bất động sản chỉ có thể phá dỡ một công trình xây dựng một khi đã cam kết xây dựng một công trình mới thay thế; việc mua bán bất động sản với mục đích đầu cơ đều bị cấm; Chủ sở hữu bất động sản có trách nhiệm bảo vệ những người láng giềng khi có những nguy hiểm có thể xảy ra do tình trạng xuống cấp hoặc từ việc xây dựng, sửa chữa, v.v. bất động sản của mình.

Ở nông thôn, chủ sở hữu bất động sản phải tôn trọng quyền về lối đi qua của người láng giềng, quyền dẫn nước, thoát nước; có trách nhiệm khai thác bất động sản bị bỏ hóa.

Lạm dụng quyền: Trên nguyên tắc, chủ sở hữu có quyền thực hiện quyền sở hữu của mình theo đúng nội dung được pháp luật xác định. Tuy nhiên, một người thực hiện quyền của mình

với ý định gây thiệt hại cho người khác có thể bị chế tài khi có hành vi lạm dụng quyền, ví dụ: chủ sở hữu một dòng chảy có quyền đổi dòng chảy; nhưng nếu đổi dòng chảy với ý định cắt nguồn nước của chủ sở hữu bất động sản lân cận thì chủ sở hữu dòng chảy có thể phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do mình gây ra cho chủ sở hữu bất động sản lân cận.

2.3. Dung hòa giữa tính pháp lý và tính thực tế của quan hệ sở hữu

Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu: Trên nguyên tắc một người chỉ xác lập quyền sở hữu đối với một tài sản thuộc về một người khác do hiệu lực của việc chuyển giao quyền sở hữu từ người đó. Cá biệt, có trường hợp một người được chủ sở hữu chuyển nhượng tài sản, đã có tài sản dưới sự kiểm soát vật chất của mình nhưng lại chưa được người chuyển nhượng chuyển giao chính thức bằng các thủ tục giao vật do pháp luật quy định. Các thẩm phán nói rằng trong trường hợp này, người chuyển nhượng vẫn còn là chủ sở hữu, nhưng người được chuyển nhượng sẽ có quyền sở hữu của mình sau một thời hạn, thời hạn đó gọi là thời hiệu xác lập quyền sở hữu với góc nhìn của thực tiễn, lý thuyết này được coi như một sự phá cách đối với nguyên tắc đơn nhất của quyền sở hữu như: khi hết thời hiệu, có hai quyền sở hữu được thừa nhận đối với cùng một tài sản đó là quyền sở hữu của chủ sở hữu trước chỉ là một quyền có giá trị lý thuyết mà không mang lại lợi ích nào thực tại cho người có quyền, do tài sản đã nằm trong tay người khác.

Chiếm hữu: Người La Mã phân biệt hai loại hình chiếm hữu: *một là*, chiếm hữu tự nhiên, là việc chiếm hữu vật chất, chiếm hữu thực tế đối với vật hữu hình; *hai là*, chiếm hữu dân sự, rất gần với quyền sở hữu, dựa trên việc xác lập quyền sở hữu theo một phương thức do pháp luật quy định. Thông thường, người chiếm hữu dân sự là chủ sở hữu hoặc có thiên hướng trở thành chủ sở hữu nhờ việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu.

Chiếm hữu là một quan hệ thực tế nhưng tính chất thực tế của quan hệ dần dần được chuẩn hóa về phương diện pháp lý trong quá trình hòa hợp giữa yếu tố thực tế và yếu tố pháp lý của việc chiếm hữu. Tính chất thực tế của quan hệ chiếm hữu vẫn là tính chất chủ yếu, nhưng tính chất thực tế không nhất thiết đồng nghĩa với tính chất vật chất; hơn nữa, chỉ riêng tính chất thực tế không đủ để thiết lập sự chiếm hữu hoàn hảo được pháp luật bảo vệ.

- Không nhất thiết phải đồng nghĩa tính chất thực tế với tính chất vật chất. Đối với quan hệ chiếm hữu thực tế, sự chiếm hữu có thể được xác lập trong điều kiện người chiếm hữu không cầm giữ vật về phương diện vật chất. Người chủ đất có thể chiếm hữu đất thông qua vai trò của người thuê đất.

- Quan hệ chiếm hữu thực tế chỉ phát sinh hiệu lực pháp luật khi thỏa mãn một số điều kiện pháp lý như: người chiếm hữu có một tư cách nào đó được pháp luật thừa nhận, việc chiếm hữu không bị tì vết (không được xác lập bằng vũ lực, không mập mờ, không tạm bợ).

3. QUYỀN SỞ HỮU VÀ CHỨC NĂNG XÃ HỘI TRONG LUẬT THỜI KỲ HẠ ĐẾ QUỐC

3.1. Học thuyết pháp lý

3.1.1. Quyền sở hữu

Sự hợp nhất các quan niệm về sở hữu: Đến một lúc nào đó các quyền của người chiếm hữu, một loại quyền sở hữu thực tế được thiết lập trong án lệ, được chuẩn hóa trong luật dân sự và trở thành một chế định của luật chứ không còn là một biện pháp bảo vệ mang tính chất cứu chữa mà các thẩm phán đặt ra khi bảo vệ lợi ích của người chiếm hữu thực tế.

3.1.2. Chiếm hữu: quan hệ pháp lý

Corpus và animus: Trong quan niệm cổ điển, quyền sở hữu - quyền trừu tượng của một người đối với vật, được đặt đối lập với sự chiếm hữu - tình trạng chiếm giữ vật chất và tâm lý đối với vật. Sự chiếm hữu được xác lập do sự hội tụ của yếu

tố vật chất (corpus) và yếu tố tâm lý (animus). Sự đối lập giữa chiếm hữu và sở hữu đồng thời cũng là sự khác biệt giữa tính thực tế và tính pháp lý của mối quan hệ giữa người và vật.

Theo thời gian, chế định chiếm hữu dần dần được trừu tượng hóa. Yếu tố vật chất bị xem nhẹ và yếu tố tâm lý càng lúc càng được coi trọng.

Chiếm hữu và bảo vệ quyền sở hữu: Do chế định chiếm hữu dần dần trừu tượng hóa, nên nó được bảo vệ một cách độc lập với quyền sở hữu trong các điều kiện khá khắt khe: căn cứ xác lập việc chiếm hữu, sự ngay tình, thời hạn chiếm hữu liên tục. Mặt khác, việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu trong thời kỳ cổ điển chỉ được áp dụng cho các trường hợp chiếm hữu dân sự của công dân La Mã, dần dần có xu hướng được mở rộng ra đến các trường hợp chiếm hữu khác, đặc biệt là các trường hợp chiếm hữu của người không phải là công dân La Mã.

3.2. Hiện thực và trật tự xã hội

3.2.1. Sự cần thiết của việc thiết lập trật tự xã hội trong quan hệ sở hữu

Trừng phạt hoặc ngăn ngừa các hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực sở hữu: Bên cạnh việc hoàn thiện pháp luật sở hữu về phần nội dung các quyền của chủ sở hữu, người La Mã cũng từng bước hoàn thiện hệ thống các biện pháp chế tài áp dụng đối với những người tỏ ra không muốn sống trong khung pháp lý mà Nhà nước đặt ra trong lĩnh vực sở hữu. Ví dụ: nếu có một người xâm phạm quyền sở hữu của mình, thì nhờ ra người bị xâm phạm phải tiến hành những biện pháp trong khuôn khổ pháp luật cho phép để trừng phạt người xâm phạm; có trường hợp người bị xâm phạm lại tự ý giải quyết vấn đề theo cách riêng của mình, chẳng hạn như: dùng vũ lực để trục xuất người xâm phạm mà không nhờ đến công lý. Những phản ứng như thế gây mất trật tự và phải bị chế tài.

Mặt khác, người có hành vi xâm hại quyền sở hữu của người khác cũng phải bị chế tài, các biện pháp chế tài phải hữu hiệu để tạo sự tin tưởng của người có quyền sở hữu bị xâm hại

đối với pháp luật. Các biện pháp chế tài về hình sự cũng như các tranh chấp về nội dung của quyền tỏ ra quá phức tạp trong nhiều trường hợp; người La Mã xây dựng các chế định về tố tụng chiếm hữu cho phép người có quyền sở hữu bị xâm hại có thể yêu cầu được bảo vệ trong khuôn khổ một vụ kiện và chỉ xem xét đến các mối quan hệ thực tế đối với tài sản tranh chấp mà không xét đến nội dung của quyền đối với các bên trong việc giải quyết tài sản đó.

3.2.2. Quyền sở hữu và quan hệ xã hội

Quyền sở hữu và lợi ích công cộng: Nhà làm luật trong thời kỳ Hạ Đế quốc đặc biệt quan tâm đến việc điều chỉnh các mối quan hệ láng giềng. Những người láng giềng của một chủ sở hữu bất động sản thời Hạ Đế quốc đã trở nên đông đảo hơn và do sự gia tăng dân số, các mối quan hệ giữa họ không còn đơn thuần là những quan hệ giữa các cá nhân mà thực sự là những quan hệ xã hội cần được điều chỉnh trong chế độ chung về quyền sở hữu. Bên cạnh đó là sự phát triển của các chế định mang tính lợi ích công cộng dẫn đến sự cần thiết của việc giải quyết những mâu thuẫn giữa lợi ích của cá nhân và lợi ích của cộng đồng trong quan hệ đối với tài sản. Các chế định về trưng thu dần dần được hoàn thiện nhằm giải quyết các mâu thuẫn đó.

Các nghĩa vụ của chủ sở hữu đối với xã hội: Để khuyến khích sự phát triển nông nghiệp, Nhà nước có những biện pháp thu hút sự quan tâm của những người tình nguyện đối với việc khai thác đất hoang hóa cũng như những biện pháp cưỡng bức phát triển nông nghiệp. Nhằm thu hút sự quan tâm của những người tình nguyện đối với việc khai thác đất hoang hóa, một loạt các quy tắc được xây dựng làm cơ sở cho việc khuyến khích khai thác đất hoang hóa và trừng phạt đối với những chủ đất xao lãng trong việc khai thác đất đai. Tuy nhiên, do xác định mục đích cuối cùng của việc khuyến khích phát triển nông nghiệp là tăng thu thuế cho Nhà nước nên các quy tắc dần dần đi lệch hướng và trở thành những công cụ kích thích việc nộp thuế hơn là việc khai thác kinh tế đối với đất đai.

Cưỡng bức phát triển nông nghiệp: Với mục đích thu được nhiều thuế, Nhà nước thừa nhận các quyền đối vật đối với đất, thậm chí, có thể trao cả quyền sở hữu đối với đất cho những người khai thác làm tốt nghĩa vụ trả thuế. Tất nhiên, để có thể làm tốt nghĩa vụ thuế, người khai thác phải khai thác đất của mình. Vấn đề ở chỗ: có đất sinh lợi và có đất không sinh lợi. Chính sách đó đã khiến cho những người giàu từ bỏ những miếng đất không sinh lợi và tìm cách mua lại những miếng đất sinh lợi của những chủ sở hữu đang gặp khó khăn. Để ngăn chặn xu hướng đó, Nhà nước lại tiến hành phân chia các vùng đất nông nghiệp thành các đơn vị kinh tế bao gồm cả đất sinh lợi và đất không sinh lợi; tính mức thuế bình quân cho đơn vị kinh tế và buộc những người chủ đất sinh lợi nộp thuế thay cho những người chủ đất không sinh lợi. Tuy nhiên, chính sách này cũng tỏ ra không hợp lý, bởi người chủ đất không sinh lợi ở một đơn vị kinh tế có thể đồng thời là chủ đất sinh lợi ở một đơn vị kinh tế khác. Nói chung, xu hướng tập trung đất đai vào tay người giàu là một xu hướng tất yếu của quá trình phát triển quyền sở hữu tư nhân.

CHƯƠNG THỨ TƯ

HAI CHẾ ĐỊNH CƠ BẢN - CHIẾM HỮU VÀ SỞ HỮU

1. CHIẾM HỮU

Khái niệm: Chiếm hữu là việc thực hiện một quyền thể hiện thành các giao dịch vật chất, các biểu hiện bề ngoài của giao dịch ấy, đồng thời cũng là biểu hiện bề ngoài của quyền năng đối với vật. Đó là một quan hệ thực tế giữa một người và một vật, người đó gọi là người chiếm hữu, có thể là chủ sở hữu hoặc không phải là chủ sở hữu đối với tài sản được chiếm hữu. Dưới thời cổ đại, chiếm hữu (*possessio*) đồng nghĩa với trực tiếp sử dụng (*usus*). Song dần dần, quan niệm về

chiếm hữu được trừu tượng hóa và trở thành biểu hiện bề ngoài của quyền.

1.1. Quan hệ thực tế

Đối tượng của sự chiếm hữu: Việc chiếm hữu được thực hiện đối với các tài sản hữu hình và phải là những tài sản có thể được sở hữu. Vì vậy, những tài sản không được phép chuyển nhượng sẽ không thể chiếm hữu.

Đến thời kỳ cổ điển, một số quyền đối vật (như quyền hưởng hoa lợi, quyền sử dụng hạn chế bất động sản liền kề) cũng có thể được chiếm hữu như: người thu hoạch hoa lợi cho mình là người chiếm hữu quyền hưởng hoa lợi, người thực hiện việc sử dụng đối với một bất động sản liền kề là người chiếm hữu quyền sử dụng bất động sản liền kề.

1.1.1. Yếu tố vật chất của sự chiếm hữu

Chiếm hữu một vật là cầm giữ vật đó về phương diện vật chất. Đó là điều kiện cần thiết cho việc khai thác công dụng của vật

Xác lập corpus: dấu hiệu và hư cấu: Yếu tố vật chất của việc chiếm hữu dần dần có xu hướng trở thành một khái niệm. Ví dụ: có thể coi đã chiếm hữu một động sản khi người ta nhận lấy chìa khóa kho nơi có động sản ấy; bố trí một người bảo vệ nơi có tài sản hoặc tiếp nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu. Việc chuyển giao giấy chứng nhận quyền sở hữu cũng là cách xác lập tình trạng chiếm hữu đối với một bất động sản. Mặt khác, ta đã biết rằng ngay từ thời kỳ cổ điển, người La Mã đã biết trừu tượng hóa khái niệm chiếm hữu thể hiện qua việc thừa nhận sự chiếm hữu của chủ đất thông qua vai trò của người thuê đất.

Bảo tồn và mất corpus: Việc chiếm hữu được xác lập từ sự hội tụ của hai yếu tố: corpus và animus. Chỉ cần mất một trong hai yếu tố đó sự chiếm hữu sẽ không còn. Tuy nhiên, do xu hướng trừu tượng hóa của sự chiếm hữu mà người ta cũng có xu

hưởng thừa nhận việc duy trì sự chiếm hữu ngay cả khi có những trường hợp đặc thù mà yếu tố vật chất đã mất nhưng yếu tố tâm lý vẫn còn. Ví dụ: Một nô lệ bỏ trốn vẫn được coi là tiếp tục còn được chủ nô chiếm hữu, chừng nào nô lệ ấy chưa tin tưởng một cách tuyệt đối rằng mình đã được giải phóng hoặc được một chủ nô khác chiếm hữu; một gia súc bị thất lạc chỉ được xem không còn đặt dưới sự chiếm hữu của chủ sở hữu một khi gia súc không trở về. Đối với bất động sản, việc chiếm hữu càng dựa vào yếu tố tâm lý: việc người chiếm hữu vắng mặt trong thời gian ngắn hoặc bỏ canh tác trong thời kỳ thời tiết không thuận lợi sẽ không làm mất sự chiếm hữu.

Có thể nói một cách tổng quát rằng, khi sự chiếm hữu vật chất đối với tài sản được ghi nhận tại một thời điểm, thì sự chiếm hữu đó được duy trì cho đến khi chính tài sản đó có một sự chiếm hữu vật chất khác thực sự nghiêm túc được ghi nhận. Nghiêm túc, nghĩa là người chiếm hữu mới phải chiếm hữu tài sản với thái độ tâm lý của một chủ sở hữu. Và thái độ tâm lý đó phải được thử thách bởi chính người chiếm hữu trước đây. Người chiếm hữu một tài sản trước đây được người khác chiếm hữu chỉ được coi là người chiếm hữu với tư cách chủ sở hữu một khi sự chiếm hữu đó được người chiếm hữu trước đây biết rõ; người chiếm hữu trước đây phải lựa chọn: buông lơi hoặc tích cực chủ động tranh chấp trong khuôn khổ một vụ án dân sự về bảo vệ quyền chiếm hữu; nếu người chiếm hữu trước buông lơi, thì người chiếm hữu sau sẽ thực sự được coi là chủ sở hữu sau một thời gian mà sau này được gọi là thời hiệu xác lập quyền sở hữu.

1.1.2. Yếu tố tâm lý của sự chiếm hữu

Không thể có sự chiếm hữu nếu người cầm giữ vật không hề có suy nghĩ rằng mình là chủ sở hữu của vật được cầm giữ. Cá biệt, người chủ gia đình có thể chiếm hữu một tài sản mà không biết về việc chiếm hữu đó trong trường hợp việc chiếm hữu được thực hiện thông qua vai trò của những thành viên trong gia đình.

1.2. Hiệu lực của sự chiếm hữu

Sự chiếm hữu tự nó phát sinh hiệu lực pháp lý. Một cách hiển nhiên, người chiếm hữu được suy đoán là người có quyền sở hữu cho đến khi có ai đó chứng minh được điều ngược lại. Việc chiếm hữu được duy trì liên tục trong một thời gian đủ dài có tác dụng tạo ra quyền sở hữu (xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu). Cuối cùng, việc chiếm hữu có tác dụng bảo vệ người chiếm hữu đối với một tài sản được pháp luật bảo vệ chống lại các hành vi xâm hại đến sự chiếm hữu đó.

Tuy nhiên, để có thể phát sinh các hiệu lực pháp lý như trên, sự chiếm hữu phải hoàn hảo.

Khái niệm chiếm hữu không hoàn hảo: Khái niệm chiếm hữu không hoàn hảo tỏ ra có ích trong trường hợp cần giải quyết tranh chấp giữa hai người cùng tự xưng là đang chiếm hữu một tài sản. Tình trạng không hoàn hảo của việc chiếm hữu được phân biệt theo ba trường hợp: có vũ lực, không công khai và tạm bợ:

- *Chiếm hữu có vũ lực:* là việc chiếm hữu được thiết lập và được duy trì bằng cách dùng bạo lực hoặc đe dọa dùng bạo lực;

- *Chiếm hữu không công khai:* là việc chiếm hữu được thực hiện bằng cách sử dụng các thủ đoạn cất giấu với ý thức lẫn tránh sự phát hiện của người chiếm hữu trước đó;

- *Chiếm hữu tạm bợ:* Khái niệm chiếm hữu tạm bợ được xây dựng từ việc nghiên cứu tính chất của mối quan hệ nhượng địa giữa nhà quý tộc và người nô lệ đã được trả tự do của nhà quý tộc đó. Trên cơ sở quan hệ nhượng địa, người nô lệ đó tiếp nhận một phần đất do nhà quý tộc chuyển giao để sử dụng không mất tiền và nhà quý tộc có quyền lấy lại đất bất kỳ lúc nào mà không cần viện dẫn lý do và cũng không phải bồi thường. Trong quan hệ với người thứ ba, người sử dụng đất được coi như là người chiếm hữu và được bảo vệ; nhưng trong quan hệ với chủ đất, sự chiếm hữu của người nô lệ đó chỉ có tính chất tạm bợ và không được bảo vệ như: nếu người chủ đất đòi đất mà người nô lệ không trả, thì có thể bị cưỡng bức giao trả.

Tổ tụng chiếm hữu và tổ tụng sở hữu: Về mặt lý thuyết, một người đứng ra tranh chấp một tài sản có thể đi ngay vào vấn đề ai là người có quyền sở hữu đối với tài sản đó. Nhưng trong điều kiện tranh chấp về quyền sở hữu đòi hỏi việc thẩm định mất rất nhiều thời gian để xem xét các bằng chứng chống lại nhau, khi đó tài sản tranh chấp có thể ở trong tình trạng không rõ thuộc sở hữu của người nào trong một thời gian dài. Trong điều kiện người chiếm hữu được suy đoán là chủ sở hữu, người này có thể được bảo vệ trong thời gian chờ kết quả tối hậu của việc giải quyết tranh chấp về quyền sở hữu. Việc bảo vệ đó nhằm một mục đích kép: bảo đảm sự toàn vẹn của tài sản đang được khai thác sử dụng bình thường; bảo đảm sự khai thác liên tục đối với tài sản một khi sự suy đoán về quyền sở hữu cho người chiếm hữu không bị đánh đổ sau vụ tranh chấp. Việc bảo vệ người chiếm hữu trong khi quyền sở hữu giải quyết chưa xong được thực hiện trong khuôn khổ thủ tục tổ tụng chiếm hữu.

Tổ tụng chiếm hữu bảo tồn và tổ tụng chiếm hữu khôi phục: Gọi là có tính chất bảo tồn, khi một vụ kiện được tiến hành bởi một người đang thực tế chiếm hữu đối với tài sản, nhằm ngăn ngừa hoặc chấm dứt sự xâm hại của người khác đối với tài sản của mình. Gọi là có tính chất khôi phục, khi một vụ kiện được tiến hành bởi một người bị một người khác tước đi tài sản mình đã chiếm hữu, nhằm mục đích khôi phục sự chiếm hữu đó.

2. QUYỀN SỞ HỮU

Quyền sở hữu có tính độc quyền và vĩnh viễn, nhưng các tính chất đó có thể được điều chỉnh lại cho phù hợp với hoàn cảnh thực tế và với sự tiến triển của chính quan niệm về quyền sở hữu. Có tính độc quyền, nhưng quyền sở hữu cũng có thể mang tính chất chung trong trường hợp hai người trở lên cùng sở hữu đối với một tài sản. Còn có tính vĩnh viễn, nhưng quyền sở hữu của một người có thể được xác lập cho một người khác.

2.1. Sở hữu chung

Sở hữu chung không giống như sở hữu tập thể. Trong trường hợp sở hữu tập thể, ta có một nhóm người, xem như một pháp nhân, có quyền đối với tài sản, quyền này không nằm trong khối sản nghiệp của mỗi thành viên trong nhóm. Trong trường hợp sở hữu chung, mỗi chủ sở hữu chung có trong sản nghiệp của mình một quyền đối với tài sản là đối tượng của quyền sở hữu chung đó. Sở hữu chung có thể hình thành từ giao dịch do chủ sở hữu chung xác lập (ví dụ: hai người cùng mua một tài sản) hoặc một cách độc lập với ý chí của chủ sở hữu chung (ví dụ: hai người cùng nhận một khối di sản thừa kế).

Sở hữu một phần: Lúc đầu, người ta thừa nhận rằng mỗi chủ sở hữu chung đều có trọn quyền đối với tài sản chung: một chủ sở hữu có thể tự mình bán một tài sản chung mà không cần sự đồng ý của các chủ sở hữu chung khác. Nhưng, đến cuối thời kỳ Cộng hòa, mỗi chủ sở hữu chung chỉ còn quyền sở hữu một phần. Tài sản chung vẫn ở trong tình trạng chưa được phân chia, nhưng quyền sở hữu thì được chia ra. Ví dụ: hai người được hưởng thừa kế đối với một căn nhà, mỗi người được coi như có quyền sở hữu đối với một nửa căn nhà. Việc quản lý tài sản chung được thực hiện theo nguyên tắc nhất trí. Nhưng, mỗi chủ sở hữu chung có quyền thu hoa lợi từ tài sản chung tương ứng với phần quyền sở hữu của mình, có quyền định đoạt phần quyền của mình. Nếu một chủ sở hữu chung đã tu bổ tài sản chung mà các chủ sở hữu chung khác không phản đối, thì có quyền yêu cầu các chủ sở hữu chung khác thanh toán phần chi phí tu bổ tương ứng với phần quyền của chủ sở hữu chung khác. Nếu một chủ sở hữu chung từ bỏ phần quyền của mình đối với tài sản chung, thì phần đó thuộc về các chủ sở hữu chung còn lại.

Dưới thời Justinian, việc quản lý tài sản chung được thực hiện theo nguyên tắc đa số. Việc xác định đa số dựa vào tỷ lệ phần quyền của chủ sở hữu chung chứ không dựa vào số phiếu biểu quyết. Chủ sở hữu chung thuộc thiểu số có quyền kiện yêu cầu vô hiệu hóa quyết định của đa số.

Cuối cùng, chủ sở hữu chung có quyền yêu cầu phân chia tài sản chung. Do chủ sở hữu chung có quyền sở hữu đối với một phần của mỗi tài sản chung mà việc phân chia có hiệu lực chuyển dịch quyền sở hữu như trong một vụ trao đổi tài sản.

2.2. Xác lập quyền sở hữu

2.2.1. Xác lập ban đầu

Chiếm giữ tài sản: Việc xác lập quyền sở hữu bằng cách chiếm giữ tài sản được thừa nhận trong trường hợp tài sản là của vô chủ. Trong luật cổ La Mã, của vô chủ rất đa dạng về chủng loại: muông thú, tôm cá, vật mà chủ sở hữu từ bỏ quyền sở hữu của mình, vật không rõ ai là chủ sở hữu, di sản không người thừa kế... của vô chủ thậm chí có thể là một bất động sản, như trong trường hợp một hòn đảo mới hình thành trên biển. Trong tất cả các trường hợp nêu trên, việc chiếm giữ được xác lập bằng cách chiếm hữu, mà đó phải là sự chiếm hữu vật chất, thực tế. Luật La Mã nói rằng, chủ sở hữu đất không có quyền gì đối với thú rừng xuất hiện trên đất của mình, đơn giản vì nếu không muốn, chủ sở hữu đất có quyền cấm người khác săn bắt trên đất của mình, còn thú rừng có thể bỏ đi nơi khác.

Sáp nhập: Xác lập quyền sở hữu bằng cách sáp nhập là hệ quả của nguyên tắc, theo đó, chủ sở hữu vật chính đồng thời là chủ sở hữu vật phụ.

- Sáp nhập một bất động sản vào một bất động sản khác. Việc sáp nhập này có thể được thực hiện dưới ảnh hưởng của dòng nước. Các ví dụ điển hình: sự bồi đắp của phù sa, sự trôi dạt của một phần đất sau một cơn lũ, sự đổi dòng của một con sông, v.v..

- Sáp nhập một động sản vào một bất động sản. Việc sáp nhập này được thực hiện trong trường hợp xây dựng hoặc trồng cây trên bất động sản của người khác. Chủ sở hữu đất trở thành chủ sở hữu của một tổng thể gồm đất và các vật kiến trúc, cây trồng gắn chặt vào đất.

- Sáp nhập một động sản vào một động sản khác. Giải pháp nguyên tắc vẫn là chủ sở hữu vật chính trở thành chủ sở hữu của

vật sáp nhập. Nhưng, khác với trường hợp sáp nhập một động sản vào một bất động sản, việc giải quyết vấn đề vật nào chính vật nào phụ trong trường hợp sáp nhập hai động sản không phải là việc đơn giản. Một số nhà luật học chủ trương xác định vật chính hay vật phụ theo tiêu chí vật chất: vật nào chiếm tỷ lệ cao hơn về số lượng, trọng lượng là vật chính; một số khác thiên về tiêu chí kinh tế: vật nào là yếu tố quyết định công dụng của vật mới thì là vật chính. Trong pháp luật La Mã thời kỳ cuối, xu hướng thứ hai đã thắng thế.

Chế biến: Có thể định nghĩa chế biến như là việc tạo ra một vật mới bằng cách dùng sức và kỹ năng lao động chuyển hóa nguyên liệu thành sản phẩm, dùng các tác nghiệp khoa học thay đổi thành phần cấu tạo hóa học của vật ban đầu hoặc dùng một biện pháp gì đó để thay đổi cấu tạo vật lý của vật ban đầu. Vấn đề sẽ đơn giản nếu chủ sở hữu nguyên vật liệu đồng thời là người chế biến nhưng trở nên phức tạp trong trường hợp người chế biến không phải là chủ sở hữu và tiến hành chế biến không do lệnh, yêu cầu của chủ sở hữu. Người La Mã tranh cãi với nhau trong một thời kỳ dài trước khi gặp nhau ở kết luận chung: nếu vật được chế biến có thể trở lại với hình dạng ban đầu, thì chủ sở hữu vật chế biến là chủ sở hữu vật ban đầu; trong trường hợp ngược lại, người chế biến sẽ trở thành chủ sở hữu vật mới.

Xác lập quyền sở hữu đối với hoa lợi: Hoa lợi, trong chừng mực nào đó, được coi là vật phụ của tài sản gốc; vậy chủ sở hữu tài sản gốc cũng là chủ sở hữu hoa lợi, dù hoa lợi đã được hay chưa được thu hoạch. Tuy nhiên, trong trường hợp quyền sở hữu được phân chia, trên cùng một tài sản có hai người có quyền - một người có quyền sở hữu không thật và một người có quyền hưởng hoa lợi, thì người hưởng hoa lợi chỉ có quyền sở hữu đối với hoa lợi một khi hoa lợi được thu hoạch.

2.2.2. Xác lập phái sinh theo ý chí

Việc xác lập quyền sở hữu phái sinh theo ý chí có thể được thực hiện theo một trong hai cách: thỏa thuận hoặc giao dịch đơn phương. Khác với pháp luật hiện đại của nhiều nước,

pháp luật La Mã phân biệt giữa việc xác lập giao dịch và việc chuyển quyền sở hữu tài sản do hiệu lực của giao dịch đó. Tự giao dịch không có tác dụng chuyển quyền sở hữu tài sản; quyền sở hữu chỉ được chuyển do hiệu lực của một hoạt động pháp lý độc lập. Hoạt động đó có thể dưới hình thức thực hiện một loạt các thủ tục chuyển quyền sở hữu (*mancipatio*, *in jure cessio*) hoặc tiến hành chuyển giao sự chiếm hữu vật chất đối với tài sản (*traditio*).

2.2.2.1. Thực hiện thủ tục chuyển quyền sở hữu (*Mancipatio*)

Đây là một giao dịch long trọng đặc trưng của pháp luật La Mã. Nó bao gồm một số nghi thức có tác dụng chuyển quyền sở hữu kèm theo sự bảo đảm.

Nghi thức: Trong trường hợp vật được chuyển giao là động sản, thì vật phải được trình ra trước mặt người chuyển nhượng, người nhận chuyển nhượng, người cân (đong, đo, đếm) (nếu cần) và năm người làm chứng nam. Người chuyển nhượng ra một tuyên bố long trọng, trong đó đối tượng chuyển nhượng được chỉ định rõ, trước khi tiếp nhận tài sản do người được chuyển nhượng chuyển giao (ví dụ: một số tiền vàng hoặc đồng trong hợp đồng mua bán). Người được chuyển nhượng cũng ra một tuyên bố long trọng xác nhận ý chí tiếp nhận tài sản, trước khi tiếp nhận và chuyển giao tài sản của mình cho người chuyển nhượng.

Chuyển quyền sở hữu kèm theo sự bảo đảm: Việc chuyển quyền sở hữu tài sản luôn đi kèm với sự cam kết của người chuyển nhượng về việc bảo đảm rằng tài sản chuyển nhượng sẽ không bị người khác đòi lại. Trong trường hợp người được chuyển nhượng bị người khác kiện và do đó mất quyền sở hữu, thì người chuyển nhượng có thể bị buộc bồi thường gấp đôi số tài sản mà người được chuyển nhượng đã giao. Cần lưu ý rằng, người chuyển nhượng chỉ cần bảo đảm như thế nào để người được chuyển nhượng có quyền sở hữu đối với tài sản: kể cả, nếu người chuyển nhượng đã chuyển nhượng một tài sản không thuộc quyền sở hữu của mình, nhưng người được chuyển nhượng sau đó lại xác lập được quyền sở hữu đối với tài sản theo thời hiệu, thì nghĩa vụ bảo đảm cũng coi như đã được thực hiện xong. Chính vì thế,

mà người ta nói rằng trong các hợp đồng chuyển nhượng tài sản trong Luật La Mã, người chuyển nhượng không có nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu như là một nghĩa vụ độc lập phát sinh từ hợp đồng: việc chuyển quyền sở hữu chỉ là một phần của việc thực hiện nghĩa vụ chuyển giao tài sản.

2.2.2.2. Chuyển giao sự chiếm hữu vật chất

Chuyển giao sự chiếm hữu vật chất là một động tác tự nhiên, theo đó, người chuyển nhượng trao tận tay người được chuyển nhượng tài sản chuyển nhượng. Chuyển giao vật chất mà không được lồng trong các nghi thức long trọng, việc chuyển quyền sở hữu có thể trở nên mập mờ. Luật La Mã quan niệm rằng, việc chuyển giao sự chiếm hữu vật chất mà mang tính chất của việc chuyển quyền sở hữu phải có đủ hai yếu tố - yếu tố vật chất và yếu tố tâm lý.

Yếu tố vật chất: Gọi là có tính vật chất, nhưng việc chuyển giao sự chiếm hữu càng lúc càng trở nên tượng trưng và trí tuệ. Ví dụ, chuyển giao sự chiếm hữu vật chất đối với nhà ở có thể được thực hiện dưới hình thức giao chìa khóa hoặc chứng từ.

Yếu tố tâm lý: Việc chuyển quyền sở hữu có tác dụng làm thay đổi tình trạng pháp lý của các bên giao dịch trong quan hệ với tài sản được chuyển nhượng. Vấn đề là: ở La Mã, không có hệ thống đăng ký quyền sở hữu và trong điều kiện việc chuyển giao sự chiếm hữu càng lúc càng trở nên tượng trưng, rất khó để người thứ ba biết được người thực sự có quyền sở hữu đối với tài sản. Giải pháp của người La Mã là: trong điều kiện không biết hoặc không biết rõ về nội dung của hợp đồng, người thứ ba có thể dựa vào những biểu hiện bề ngoài của thái độ tâm lý của các bên để xác định liệu có hay không có một vụ chuyển quyền sở hữu.

Với giải pháp đó, thì ngay cả trong trường hợp giao dịch vô hiệu, một khi quyền sở hữu đã được chuyển, người chuyển nhượng chỉ có quyền yêu cầu người được chuyển nhượng tiến hành chuyển nhượng tài sản lại cho mình, chứ không có quyền kiện đòi lại vật. Mặt khác, việc chuyển quyền sở hữu có giá trị và có hiệu lực cả trong trường hợp ý chí của các bên không

thực sự gặp nhau. Ví dụ, người chuyển nhượng có ý định tặng cho, trong khi người được chuyển nhượng lại ngỡ mình đang giao kết một vụ vay tài sản: suy cho cùng, chỉ cần một bên thực sự muốn chuyển nhượng và bên kia muốn nhận chuyển nhượng, thì quyền sở hữu có cơ sở để được chuyển dịch.

2.2.3. Xác lập phái sinh không theo ý chí

Gọi là xác lập phái sinh, bởi quyền sở hữu đối với tài sản đã được xác lập trước và được chuyển giao cho chủ sở hữu sau cùng với tất cả những hạn chế quyền sở hữu đã được áp đặt đối với chủ sở hữu trước. Gọi là xác lập không theo ý chí, bởi vì quyền sở hữu được chuyển giao cho chủ sở hữu sau mà không có sự đồng ý của chủ sở hữu trước. Một trong những ví dụ điển hình của việc xác lập quyền sở hữu phái sinh không theo ý chí là xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu. Quá trình hoàn thiện chế định xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu trong Luật La Mã có thể được chia thành ba giai đoạn.

Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu của công dân

La Mã: Việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu của công dân La Mã được thừa nhận trong Luật 12 Bảng với các điều kiện rất dễ dãi về thời gian: hai năm chiếm hữu để có được quyền sở hữu bất động sản và một năm chiếm hữu để có được quyền sở hữu động sản. Việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu trong Luật 12 Bảng không được thừa nhận cho người không có tư cách công dân La Mã và chỉ được áp dụng đối với các tài sản nằm trên lãnh thổ La Mã.

Đến thời cổ điển, các thẩm phán ràng buộc việc áp dụng các quy định của Luật 12 Bảng liên quan đến việc xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu vào các điều kiện: 1. Phải có một căn cứ xác lập quyền sở hữu; 2. Phải có sự ngay tình của người chiếm hữu; 3. Phải có sự liên tục của việc chiếm hữu:

- *Phải có căn cứ xác lập quyền sở hữu:* Căn cứ đó có thể là một giao dịch hoặc một sự kiện pháp lý có tác dụng xác lập quyền sở hữu.

- *Phải có sự ngay tình của người chiếm hữu:* Sự ngay tình chỉ cần tồn tại ở thời điểm xác lập sự chiếm hữu do hiệu lực của việc chuyển quyền sở hữu.

- *Phải có sự liên tục của việc chiếm hữu:* Trong thời hạn một năm hoặc hai năm, tùy theo tài sản chiếm hữu là động sản hay bất động sản, việc chiếm hữu phải liên tục. Việc chiếm hữu bị coi là gián đoạn một khi người chiếm hữu không còn chiếm hữu thực tế đối với tài sản hoặc khi có một người khác tiến hành định đoạt tài sản mà người chiếm hữu không phản đối. Trái lại, việc chiếm hữu vẫn được coi là liên tục khi người chiếm hữu chết: người thừa kế tiếp tục nhân thân của người chết và do đó, tiếp tục sự chiếm hữu do người chết để lại, thậm chí, tiếp tục cả sự ngay tình hoặc không ngay tình của người chết. Riêng người được chuyển nhượng tài sản do hiệu lực của một giao dịch có thể lựa chọn giữa việc kế tục sự chiếm hữu của người chuyển nhượng hoặc bắt đầu thời hiệu chiếm hữu của riêng mình.

Hết thời hiệu khởi kiện: Chế định hết thời hiệu khởi kiện được xây dựng như một biện pháp bổ sung cho chế định xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu của công dân La Mã. Được áp dụng cho cả những người không phải là công dân La Mã, chế định không có tác dụng xác lập quyền sở hữu cho người chiếm hữu mà chỉ được coi như một công cụ tự vệ của người chiếm hữu có thể sử dụng trong trường hợp chủ sở hữu thực hiện một vụ kiện đòi lại tài sản. Nói rõ hơn, các tài sản tranh chấp vẫn thuộc về chủ sở hữu, nhưng người chiếm hữu không thể bị truất quyền chiếm hữu, một khi chiếm hữu đã được duy trì liên tục trong một thời gian. Chế định hết thời hiệu khởi kiện được áp dụng cho tất cả các tài sản không thuộc phạm vi chi phối của chế định xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu của công dân La Mã.

Thời hạn chiếm hữu tối thiểu để việc hết thời hiệu khởi kiện phát sinh hiệu lực là 10 năm khi chủ sở hữu cư trú tại nơi có tài sản; là 20 năm khi chủ sở hữu không cư trú tại nơi đó. Hết thời hiệu khởi kiện chỉ là một biện pháp trừng phạt áp dụng đối với chủ sở hữu nào không tích cực trong việc bảo vệ tài sản của

mình, biện pháp này không được áp dụng trong trường hợp vì lý do bất khả kháng, nên không thể tỏ ra tích cực. Bởi vậy, thời hiệu được hoãn tính trong trường hợp chủ sở hữu ở trong tình trạng mất năng lực hành vi hoặc vắng mặt để thực hiện một dịch vụ công. Việc kết nối thời hiệu được thừa nhận trong trường hợp tài sản được chuyển nhượng và thời hiệu bị gián đoạn khi việc chiếm hữu bị gián đoạn.

Giải pháp tổng hợp của Luật Byzance: Người làm luật dưới thời Hạ Đế quốc, chịu ảnh hưởng của chủ trương củng cố cơ sở đạo đức cho pháp luật về tài sản, đã thống nhất hai chế định nêu trên thành một. Hệ quả là: 1. Từ nay về sau, cả những người không phải là công dân La Mã cũng có quyền xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu; 2. Thời hiệu xác lập quyền sở hữu trở nên dài hơn và được thừa nhận trong những điều kiện ngặt nghèo hơn:

- Thời hiệu xác lập quyền sở hữu đối với động sản được xác định lại là ba năm.

- Thời hiệu xác lập quyền sở hữu đối với bất động sản được xác định là 10 hoặc 20 năm tùy theo chủ sở hữu có hay không có cư trú tại tỉnh nơi tọa lạc bất động sản. Tuy nhiên, quyền sở hữu chỉ được xác lập do thời hiệu, nếu người chiếm hữu ngay tình lúc bắt đầu chiếm hữu và việc chiếm hữu là có căn cứ.

- Thời hiệu xác lập quyền sở hữu là 30 năm đối với bất động sản, trong trường hợp việc chiếm hữu không có căn cứ, nhưng người chiếm hữu ngay tình lúc bắt đầu chiếm hữu.

Ngoài ra, luật thừa nhận rằng ngay khi người chiếm hữu không có căn cứ và không ngay tình, việc chiếm hữu cũng được bảo vệ một khi đã được duy trì liên tục trong ba mươi năm: người chiếm hữu không có quyền sở hữu, nhưng sau ba mươi năm, chủ sở hữu không thể kiện yêu cầu trục xuất người chiếm hữu ra khỏi bất động sản của mình. Tuy nhiên, giải pháp này không được áp dụng trong trường hợp việc chiếm hữu đã được xác lập bằng vũ lực.

2.3. Bảo vệ quyền sở hữu

Quyền sở hữu có thể bị xâm hại bởi hành vi chiếm hữu của một người khác. Đặt giả thiết khi chủ sở hữu và người chiếm hữu là hai người khác nhau, để chấm dứt tình trạng đó, người ta thực hiện một trong hai biện pháp:

- Làm biến mất quyền của chủ sở hữu và xác lập quyền đó cho người chiếm hữu. Đó là biện pháp xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu mà ta đã biết;

- Chấm dứt tình trạng chiếm hữu của người chiếm hữu và khôi phục việc chiếm hữu của chủ sở hữu. Đó là mục đích của việc kiện đòi lại tài sản. Trong Luật La Mã, việc kiện đòi lại tài sản có ba cấp độ: đòi lại tài sản đúng nghĩa, đòi lại tài sản theo nghĩa tương đối và trong trường hợp tài sản bị xâm hại là bất động sản, việc kiện có thể mang tính chất của một biện pháp bảo vệ phụ trợ đối với quyền sở hữu.

2.3.1. Kiện đòi lại tài sản theo đúng nghĩa

Lúc đầu quyền kiện đòi lại tài sản được thừa nhận như một biện pháp giải quyết xung đột giữa tình trạng thực tế và tình trạng pháp lý; nhưng dần dần, quyền này được thực hiện trong khuôn khổ một vụ giải quyết các vấn đề pháp lý phức tạp.

Xung đột giữa tình trạng thực tế và tình trạng pháp lý: Người kiện đòi lại tài sản phải là người không chiếm hữu thực tế đối với tài sản và người bị kiện tất nhiên là người đang chiếm hữu thực tế. Yêu cầu của người khởi kiện là muốn tình trạng thực tế phải được điều chỉnh cho phù hợp với nội dung của quyền mà người đó cho rằng mình có đối với tài sản tranh chấp.

Vào thời cổ đại, trong trường hợp người bị kiện chỉ là người chiếm giữ tài sản của người khác, thì người bị kiện phải thông báo và đưa người đã giao việc chiếm giữ tài sản cho mình vào cuộc. Đến thời cổ điển, người chiếm giữ tài sản của người khác không có nghĩa vụ thông báo và đưa người giao tài sản cho mình vào cuộc nữa (trong trường hợp người bị kiện buộc phải trả tài sản cho người khởi kiện, thì người trước đây đã giao tài

sản cho người bị kiện tiến hành một vụ kiện khác để đòi lại tài sản cho mình).

Người có trách nhiệm chứng minh trong vụ kiện đòi lại tài sản là người khởi kiện. Người bị kiện, có quyền không chứng minh gì cả. Nếu xét thấy các lý lẽ của người khởi kiện là thỏa đáng, người bị kiện có thể từ bỏ việc chiếm hữu đối với tài sản.

Tuy nhiên, trong trường hợp người bị kiện không chịu từ bỏ việc chiếm hữu đối với tài sản, thì mọi chuyện có thể sẽ trở nên rắc rối. Các thẩm phán, khi xử các vụ kiện đòi lại tài sản, không được trao cho quyền lực công cộng. Thẩm phán chỉ có thể yêu cầu người bị kiện thực hiện bản án kèm theo lời đe dọa; theo đó, người bị kiện có thể bị buộc phải trả một số tiền tương đương giá trị của vật, nếu không tự giác hoàn trả vật.

Giải quyết một tình trạng pháp lý: Đến thời kỳ cổ điển, quyền kiện đòi lại tài sản bắt đầu mang tính chất đối vật: người kiện, trong trường hợp được thừa nhận có quyền sở hữu tài sản, có thể yêu cầu cưỡng bức người chiếm hữu giao trả tài sản cho mình. Tuy nhiên, vấn đề làm bận tâm các thẩm phán nhiều nhất lại không phải là nên hay không nên thừa nhận quyền cưỡng bức giao trả tài sản mà là làm thế nào giải quyết các hậu quả phức tạp của việc chiếm hữu: quyền đối với hoa lợi, trách nhiệm đối với những hư hỏng, xuống cấp của tài sản, trách nhiệm đối với chi phí tu bổ, nâng cấp tài sản. Kiện đòi lại tài sản trở thành một vụ án phức hợp, pha trộn các yêu cầu liên quan đến quyền đối vật và các yêu cầu liên quan đến quyền chủ nợ. Nhờ có lý thuyết *“được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật”*, người bị buộc giao trả tài sản có thể nhận lại những gì mình đã bỏ ra có tác dụng làm tăng giá trị tài sản ngay cả trong trường hợp không ngay tình.

2.3.2. Kiện đòi bảo vệ quyền sở hữu theo nghĩa tương đối

Chiếm hữu coi như một hình thức công bố quyền sở hữu: Quyền kiện yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu theo nghĩa tương đối được thừa nhận cho một người được chuyển nhượng tài sản từ một người mà người ta không rõ có tư cách chủ sở hữu hay

không. Trong điều kiện người được chuyển nhượng ngay tình, người ta giả định rằng, người chuyển nhượng có quyền sở hữu nên người được chuyển nhượng có quyền yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu mà người chuyển nhượng đã giao cho mình do hiệu lực của một giao dịch.

Có thể hiểu như sau:

- Hai người lần lượt mua một tài sản từ một người khác: người sau này chuyển nhượng hai lần đối với cùng một tài sản cho hai người khác nhau. Người nào tiếp nhận tài sản trước được coi là người được chuyển nhượng hợp lệ và sẽ được bảo vệ.

- Hai người tiến hành hai giao dịch độc lập để nhận chuyển nhượng cùng một tài sản từ hai người khác. Người nào nhận chuyển nhượng từ một người đang thực tế chiếm hữu tài sản được coi là người được chuyển nhượng hợp lệ và sẽ được bảo vệ.

2.3.3. Bảo vệ phụ trợ đối với quyền sở hữu

Chống nguy cơ gây thiệt hại: Giả thiết như sau: bất động sản của người láng giềng có nguy cơ sụp đổ và để rơi phế liệu trên bất động sản của đương sự hoặc người láng giềng đang thực hiện một công tác xây dựng có thể gây ảnh hưởng xấu đến bất động sản của đương sự. Luật nói rằng, đương sự có thể yêu cầu thẩm phán buộc người láng giềng cam kết bồi thường những thiệt hại có thể xảy ra. Nếu người láng giềng từ chối cam kết, đương sự có thể được thẩm phán cho phép chiếm giữ bất động sản lân cận; và nếu người láng giềng vẫn tiếp tục từ chối cam kết, thì sau một thời hạn do thẩm phán ấn định, đương sự (người khởi kiện) có quyền xác lập quyền sở hữu đối với bất động sản láng giềng.

Chống những hành vi gây thiệt hại đã được thực hiện: Trong trường hợp các hành vi xây dựng, sửa chữa trên bất động sản láng giềng đã được thực hiện bất chấp sự phản đối của đương sự hoặc đã được thực hiện một cách lén lút và thiệt hại đã xảy ra, thì người bị thiệt hại có thể yêu cầu buộc người láng giềng bồi thường thiệt hại và khôi phục tình trạng ban đầu (bao gồm cả việc phá dỡ nhà, công trình có tác dụng gây thiệt hại).

2.4. Chấm dứt quyền sở hữu

Chấm dứt quyền sở hữu như một ngoại lệ của nguyên

tắc: Quyền đối nhân luôn có tính chất tạm thời (ví dụ, quyền chủ nợ chấm dứt khi nợ được trả), trong khi quyền đối vật tồn tại vĩnh viễn. Quyền sở hữu, một loại quyền đối vật tiêu biểu, cũng tồn tại vĩnh viễn, trừ hai trường hợp ngoại lệ sau:

Trường hợp thứ nhất: không còn đối tượng. Quyền sở hữu chấm dứt khi vật được sở hữu bị hủy hoại về phương diện vật chất và không còn có thể được nhận dạng (hỏa hoạn, nô lệ hoặc súc vật chết) hoặc về phương diện pháp lý (vật bị truất hữu, nô lệ được trả tự do, v.v.).

Trường hợp thứ hai: mất hoặc từ bỏ đối tượng. Quyền sở hữu cũng mất một khi vật, đối tượng của quyền sở hữu bị đánh mất hoặc bị từ bỏ theo ý chí của chủ sở hữu, ngay cả trong trường hợp chưa có ai xác lập quyền sở hữu đối với vật v.v..

Trong trường hợp một vật bị sáp nhập vào một vật khác, quyền sở hữu đối với vật bị sáp nhập cũng bị mất. Tuy nhiên, việc mất quyền sở hữu, trong trường hợp này có thể chỉ mang tính chất tạm thời: nếu vật bị sáp nhập lại được tách ra và vẫn giữ nguyên tình trạng như khi chưa bị sáp nhập, thì quyền sở hữu của chủ sở hữu trước đây đối với vật lại được khôi phục.

Phần thứ hai

NGHĨA VỤ

Khái niệm: Nghĩa vụ là một mối liên hệ pháp lý, theo đó một người buộc phải làm một việc nhất định, phù hợp với nội dung của một quyền mà người khác được hưởng. Nội dung chủ yếu của nghĩa vụ là việc một người ở trong tình trạng có trách nhiệm đối với một người khác đối với việc chuyển giao một vật, làm hoặc thực hiện một công việc gì đó.

Các yếu tố của nghĩa vụ: Dựa vào định nghĩa trên đây, ta có thể ghi nhận ba yếu tố chính tạo thành quan hệ nghĩa vụ trong Luật La Mã: chủ thể, khách thể và chế tài:

- *Chủ thể* là những người có quan hệ nghĩa vụ đối với nhau: người có quyền, gọi là chủ thể có; người có nghĩa vụ, gọi là chủ thể nợ.

- *Khách thể* là nghĩa vụ phải thực hiện (gọi nôm na là khoản nợ phải trả):

+ Đó có thể là việc chuyển quyền sở hữu (*datio*). Đối tượng của việc chuyển quyền sở hữu có thể là một số tiền, một vật đặc định hoặc cùng chủng loại.

+ Đó cũng có thể là việc thực hiện (*facere*) hay không thực hiện (*non facere*) một công việc nào đó.

Nói chung, đối tượng của nghĩa vụ, dù là việc chuyển quyền sở hữu hay thực hiện hoặc không thực hiện một công việc, được gọi là sự đáp ứng, mang tính chất của một lợi ích có giá trị tiền tệ.

- *Chế tài* là biện pháp dự liệu để bảo vệ lợi ích của người có quyền trong quan hệ nghĩa vụ, một khi người có nghĩa vụ không tự giác thực hiện nghĩa vụ của mình. Quyền yêu cầu, tương ứng với nghĩa vụ, được bảo đảm bằng các quyền khởi kiện chống lại người có nghĩa vụ. Quyền khởi kiện mang tính chất dân sự hoặc hình sự. Quyền khởi kiện gọi là dân sự trong trường hợp nghĩa vụ cần thi hành có căn cứ xác lập là một giao dịch hợp pháp; quyền khởi kiện gọi là hình sự, nếu căn cứ xác lập nghĩa vụ là một hành vi trái pháp luật.

CHƯƠNG THỨ NHẤT

PHÂN LOẠI NGHĨA VỤ

1. PHÂN LOẠI THEO CĂN CỨ XÁC LẬP

Trong hợp đồng và ngoài hợp đồng: Gaiius¹ phân chia nghĩa vụ thành hai nhóm: nhóm các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và nhóm các nghĩa vụ phát sinh từ hành vi vi phạm pháp luật. Cách phân chia đó tỏ ra không hoàn hảo, nhất là đã dẫn đến việc bỏ sót những nghĩa vụ có căn cứ xác lập khác. Bởi vậy, đến thời Justinian, cách phân chia này đã bị loại bỏ, thay vào đó là lý thuyết về bốn căn cứ xác lập nghĩa vụ sau đây:

- Hợp đồng;
- Quan hệ pháp luật gần như là hợp đồng, tức là quan hệ phát sinh từ các giao dịch pháp lý không có tính chất kết ước, nhưng các nghĩa vụ phát sinh từ đó được bảo đảm thực hiện như các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng;
- Hành vi trái pháp luật;
- Hành vi gần như trái pháp luật.

1. Gaiius: Nhà luật học La Mã thời cổ điển, tác giả của nhiều công trình kinh điển nghiên cứu về Luật 12 Bảng, tác giả cuốn "Institutes", được coi là kim chỉ nam về phân tích luật, dành cho các pháp quan.

2. PHÂN LOẠI THEO CHỦ THỂ

Thông thường, quan hệ nghĩa vụ được xác lập giữa một người có quyền yêu cầu và một người có nghĩa vụ. Tuy nhiên, cũng có nghĩa vụ có nhiều hơn hai chủ thể. Nếu có nhiều người cùng có nghĩa vụ, thì trên nguyên tắc, nghĩa vụ được phân chia giữa họ: ta có tình trạng nghĩa vụ không liên đới. Ví dụ điển hình là trường hợp phân chia nghĩa vụ giữa những người thừa kế.

Trái lại, nếu nghĩa vụ không thể phân chia, thì mỗi người có nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ và ta có tình trạng nghĩa vụ liên đới.

Mặt khác, có trường hợp bên cạnh người có nghĩa vụ chính, ta tìm thấy một hoặc nhiều người có nghĩa vụ phụ (còn gọi là người bảo lãnh).

3. PHÂN LOẠI THEO KHÁCH THỂ

Nghĩa vụ có thể mang tính chất tùy nghi hoặc lựa chọn: Gọi là tùy nghi khi một nghĩa vụ có hai khách thể khác nhau và người có nghĩa vụ có thể lựa chọn một trong hai khách thể ấy để thực hiện nghĩa vụ của mình. Cũng gọi là tùy nghi khi một nghĩa vụ chỉ có một khách thể, nhưng người có nghĩa vụ có thể thực hiện nghĩa vụ bằng cách lựa chọn một khách thể khác.

Nghĩa vụ có thể xác định hoặc không xác định: Gọi là xác định, một nghĩa vụ mà việc thực hiện đồng nghĩa với việc chuyển giao một số tiền hoặc một vật đặc định; các nghĩa vụ khác gọi là nghĩa vụ không xác định.

4. PHÂN LOẠI THEO HIỆU LỰC

Nghĩa vụ đơn phương và nghĩa vụ song phương: Nghĩa vụ đơn phương là nghĩa vụ xác lập giữa một bên có quyền yêu cầu, mà không có nghĩa vụ và bên kia là người có nghĩa vụ mà không có quyền yêu cầu. Ví dụ điển hình là nghĩa vụ phát sinh trong trường hợp được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật.

Nghĩa vụ song phương là nghĩa vụ xác lập giữa các bên mà mỗi bên đều có quyền yêu cầu cũng như có nghĩa vụ đối với nhau. Ví dụ điển hình là các nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng mua bán tài sản: người bán có nghĩa vụ giao tài sản và người mua có nghĩa vụ trả tiền.

Trong các hợp đồng mua bán, cho thuê, v.v. các nghĩa vụ hỗ tương được xác lập ngay từ lúc hợp đồng được giao kết. Ta gọi đó là các nghĩa vụ song phương hoàn hảo.

Có những hợp đồng mà khi giao kết, chỉ có một bên có nghĩa vụ; nhưng trong quá trình thực hiện hợp đồng, nghĩa vụ của bên kia lại phát sinh. Ví dụ: trong hợp đồng ủy quyền, chỉ có người được ủy quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc được giao; thế nhưng, nếu để thực hiện được công việc, người được ủy quyền phải trả các chi phí, thì người ủy quyền có trách nhiệm hoàn lại các chi phí đó. Ta nói rằng các nghĩa vụ song phương trong trường hợp này là những nghĩa vụ song phương không hoàn hảo.

5. PHÂN LOẠI THEO BIỆN PHÁP CHẾ TÀI

Có ba loại nghĩa vụ:

- Nghĩa vụ dân sự là nghĩa vụ được bảo đảm thực hiện bằng các quyền khởi kiện dân sự. Các quyền này được chia thành hai nhóm: quyền theo luật và quyền ngay tình. Trên nguyên tắc, các quyền khởi kiện đòi thực hiện một nghĩa vụ song phương là các quyền khởi kiện ngay tình; các nghĩa vụ khác được bảo đảm bằng quyền khởi kiện theo luật.

- Nghĩa vụ danh dự là các nghĩa vụ phát sinh từ hoạt động xét xử và được bảo đảm bằng các quyền khởi kiện thực tế.

- Nghĩa vụ tự nhiên là những nghĩa vụ có nguồn gốc trong luật tự nhiên. Nghĩa vụ không được bảo đảm thực hiện bằng các quyền khởi kiện; tuy nhiên, hiệu lực của nghĩa vụ được pháp luật thừa nhận và chính ở điểm này mà nghĩa vụ đó khác với nghĩa vụ đạo đức.

CHƯƠNG THỨ HAI

XÁC LẬP NGHĨA VỤ

Về phương diện xác lập nghĩa vụ, có thể dựa vào sự phân loại của luật thời Justinian để phân tích: hợp đồng và quan hệ gần như hợp đồng được gọi chung là các hành vi pháp lý làm phát sinh nghĩa vụ, phân biệt với hành vi trái pháp luật và hành vi gần như trái pháp luật là các sự kiện pháp lý có tác dụng xác lập nghĩa vụ ngoài ý muốn của người thực hiện các hành vi đó.

1. XÁC LẬP NGHĨA VỤ BẰNG HÀNH VI PHÁP LÝ

1.1. Tổng quan

Nghĩa vụ đơn phương và nghĩa vụ song phương: Nghĩa vụ đơn phương được bảo đảm thực hiện bằng một quyền khởi kiện theo luật (gọi là *condictiones*); nghĩa vụ song phương được bảo đảm bằng một quyền khởi kiện ngay tình (*judicia bonae fidei*)¹.

Condictiones: Quyền khởi kiện theo luật được chia thành ba nhóm: quyền khởi kiện chắc chắn theo giá trị, quyền khởi kiện chắc chắn theo giá trị tương đối và quyền khởi kiện không chắc chắn:

- *Quyền khởi kiện chắc chắn theo giá trị:* Quyền này được xây dựng từ tư tưởng chủ đạo, theo đó, một người có nghĩa vụ chỉ phải thực hiện nghĩa vụ đúng số lượng. Nói một cách nôm na, “*nợ bao nhiêu thì trả bấy nhiêu, không nhiều hơn*”. Ví dụ: Một người vay 100 kg lúa mì Ai Cập, thì có nghĩa vụ trả nợ gốc bằng 100 kg lúa mì Ai Cập.

- *Quyền khởi kiện chắc chắn theo giá trị tương đối:* Quyền này dựa vào tư tưởng chủ đạo, theo đó, một người có nghĩa vụ chỉ phải thực hiện nghĩa vụ theo đúng giá trị đối tượng của nghĩa vụ. Gọi là “*theo giá trị tương đối*”, bởi việc xác định giá trị đối tượng của nghĩa vụ tùy thuộc vào ý chí của thẩm phán. Ví dụ:

1. *Judicia bonae fidei*: Quyền khởi kiện ngay tình, dùng trong lĩnh vực luật hợp đồng; phân biệt với thuật ngữ *Reix uxoriae*: Quyền khởi kiện ngay tình, dùng trong lĩnh vực luật hôn nhân và gia đình.

Một người có nghĩa vụ trả cho một người khác một số vàng tương đương 100 kg lúa mì Ai Cập, thì phải trả số vàng theo số lượng do thẩm phán ấn định tương đương với số lúa mì đó.

- *Quyền khởi kiện không chắc chắn*: Gọi là không chắc chắn, vì quyền khởi kiện nhằm yêu cầu chuyển giao một vật hoặc một số tiền mà số lượng được ấn định theo quyết định của thẩm phán dựa vào các tham số nhất định. Ví dụ: Một người cam kết cấp dưỡng cho một người khác; người được cấp dưỡng có quyền yêu cầu cấp dưỡng trong trường hợp người có nghĩa vụ không tự giác thực hiện nghĩa vụ; người được cấp dưỡng có thể xác định con số của quyền yêu cầu cấp dưỡng theo ý mình; nhưng buộc cấp dưỡng bao nhiêu lại tùy thuộc vào quyết định của thẩm phán.

Judicia bonae fidei: Quyền khởi kiện ngay tình là biện pháp chế tài đối với người vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ một hợp đồng song vụ mà đang trong tình trạng không ngay tình (không trung thực theo ngôn ngữ pháp lý Việt Nam). Khi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ, người khởi kiện phải viện dẫn được căn cứ xác lập nghĩa vụ (hợp đồng), sự vi phạm nghĩa vụ và yêu cầu của mình.

1.2. Hợp đồng

Khái niệm: Hợp đồng là sự thỏa thuận giữa các bên nhằm xác lập nghĩa vụ. Thực ra, trong quan niệm của các nhà làm Luật La Mã, chỉ có bốn loại hợp đồng: mua bán, thuê, lập công ty và ủy quyền, bản chất là sự thỏa thuận nhằm xác lập nghĩa vụ; các thỏa thuận loại khác chỉ được coi là căn cứ xác lập nghĩa vụ một khi đã có một động thái nào đó cho thấy hợp đồng bắt đầu được thực hiện.

Phân loại hợp đồng: Hợp đồng có thể được phân loại theo nhiều cách:

- Dựa vào căn cứ xác lập, ta có hợp đồng thực tại, hợp đồng miệng, hợp đồng viết, hợp đồng ưng thuận.

- Dựa vào đặc điểm của biện pháp chế tài, ta có hợp đồng theo luật và hợp đồng ngay tình.

- Dựa vào hiệu lực của hợp đồng, ta có hợp đồng song vụ và hợp đồng đơn vụ.

1.2.1 Hợp đồng thực tại đơn vụ

Khái niệm: Trong quan niệm nguyên sơ, hợp đồng thực tại đơn vụ được đồng hóa với chính hợp đồng đơn vụ đặc biệt mang tính chất thực tại - hợp đồng vay tài sản hay *mutuum*. Luật La Mã nói rằng *mutuum* là sự thỏa thuận, theo đó, một bên (bên cho vay) chuyển giao cho bên kia (bên vay) một số tài sản cùng loại với điều kiện bên vay trả lại cho bên cho vay số tài sản cùng loại với cùng số lượng vào một thời điểm do hai bên thỏa thuận.

1.2.1.1. Điều kiện

Chuyển giao tài sản: Hợp đồng vay được giao kết bằng cách chuyển giao tài sản từ người cho vay sang người vay. Khi nhận chuyển giao, người vay trở thành người có quyền sở hữu tài sản; bởi vậy, hợp đồng vay chỉ có giá trị một khi người cho vay là chủ sở hữu đối với tài sản vay.

Tài sản chuyển giao: Tài sản chuyển giao phải là vật cùng loại và có thể được xác định về tính chất, số lượng, chất lượng, ví dụ, cho vay 100 thùng lúa mì giống châu Phi.

Năng lực của người vay: Người vay phải là người có năng lực sở hữu tài sản. Luật nói thêm rằng con trong gia đình không được phép vay tiền của người khác: Nếu người đã cho một người con trong một gia đình nào đó vay tiền, thì không có quyền đòi tiền lại, thậm chí không có quyền đòi người chủ gia đình hoàn trả tiền lại cho mình.

1.2.1.2. Hiệu lực

Hợp đồng đơn vụ: Hợp đồng vay làm phát sinh nghĩa vụ của người vay như: hoàn trả tài sản đúng hạn đã thỏa thuận. Việc hoàn trả có đối tượng là vật cùng loại, có cùng số lượng, chất lượng như tài sản mà người vay đã tiếp nhận. Trên nguyên tắc, hợp đồng vay tài sản là hợp đồng không có lãi: nếu muốn có lãi, người cho vay phải thỏa thuận trước với người vay về việc tính lãi; nếu có thỏa thuận về trả lãi mà không có thỏa thuận về lãi suất cụ thể, thì lãi suất pháp định được áp dụng.

Nghĩa vụ hoàn trả là nghĩa vụ đơn phương của người vay.

1.2.2. Hợp đồng mua bán

Khái niệm: Hợp đồng mua bán là sự thỏa thuận theo đó, một bên (bên bán) chuyển giao một tài sản cho bên kia (bên mua) và nhận lại một số tiền. Mua bán, trong chừng mực nào đó, là một loại hình trao đổi tài sản được thực hiện từ khi người ta phát minh ra tiền tệ.

1.2.2.1. Giao kết hợp đồng mua bán

Hợp đồng mua bán được giao kết trên cơ sở có sự ưng thuận về tài sản bán và giá bán.

a) Tài sản bán

Tài sản bán phải là tài sản được tự do lưu thông (*merx*). Đó có thể là động sản hoặc bất động sản; một vật hữu hình hoặc vô hình. Người ta có thể bán tài sản hiện hữu hoặc tài sản sẽ có trong tương lai (ví dụ, bán mùa màng sẽ thu hoạch). Tài sản bán có thể là vật đặc định hoặc vật cùng loại.

b) Giá bán

Một số tiền có thực: Giá bán phải là một số tiền. Ở thời kỳ mới phát minh ra đồng tiền, có một số ý kiến cho rằng giá bán có thể là một tài sản được xác định; nhưng sau này người ta hiểu rằng nếu tài sản được xác định đó không phải là một số tiền, thì chỉ là một vụ trao đổi chứ không phải là một vụ mua bán.

Giá bán phải có thực và được xác định: Bán một tài sản với giá tượng trưng không phải là mua bán mà là tặng cho và chịu sự chi phối của các quy định về hợp đồng tặng cho. Giá bán phải được xác định ở thời điểm giao kết hợp đồng bằng một con số. Đến thời cổ điển, người La Mã còn thừa nhận rằng nếu giá bán chỉ được xác định ở thời điểm nào đó sau khi giao kết hợp đồng, dựa vào các tham số đã được hai bên thỏa thuận trước, thì hợp đồng mua bán cũng có giá trị.

c) Sự ưng thuận

Hợp đồng ưng thuận: Hợp đồng mua bán được giao kết trên cơ sở trao đổi sự ưng thuận giữa các bên: một bên hứa bán

và bên kia hứa mua. Người ta nói rằng ở La Mã, hợp đồng mua bán tồn tại trên cơ sở có sự ưng thuận chứ không cần phải có các động thái của các bên (giao vật, trả tiền). Nói cách khác, sự ưng thuận của các bên đủ để tạo lập nghĩa vụ mua và bán. Vấn đề là: làm thế nào xác định được thời điểm mà thời điểm đó các bên đã không còn thương lượng và đi đến chỗ giao kết hợp đồng.

Đặt cọc: Đặt cọc là việc một bên (bên mua) trao cho bên kia (bên bán) một số tiền hoặc hiện vật mà sau này sẽ được trừ vào số tiền mua tài sản mà bên mua sẽ trả cho bên bán. Khi mới được nghĩ ra, đặt cọc, trong suy nghĩ của người La Mã, là một giao dịch có tác dụng thiết lập bằng chứng về việc giao kết hợp đồng mua bán. Thế nhưng dần dần, người ta có xu hướng coi đặt cọc như một biện pháp thiết lập quyền của người mua rút ra khỏi hợp đồng mua bán: hợp đồng mua bán vẫn được coi như đã được giao kết sau khi việc đặt cọc được thực hiện; nhưng người mua có quyền không thúc đẩy việc mua bán đi đến cùng và hủy bỏ hợp đồng đó bằng cách chịu mất số tiền cọc cho bên bán.

Lập văn bản: Đến thời Hạ Đế quốc, hợp đồng mua bán phải được chứng minh bằng văn bản. Trên văn bản đó có chữ ký của các bên. Văn bản ngày xưa được lập trên đá; công tác soạn thảo rất mất thì giờ. Theo quy định của Luật, cho đến khi văn bản được soạn xong và được các bên ký tên, các bên có quyền rút lại ý định giao kết hợp đồng.

1.2.2.2. Hiệu lực của hợp đồng mua bán

Các quyền khởi kiện của các bên: Trong Luật La Mã, hợp đồng mua bán không có tác dụng chuyển ngay quyền sở hữu đối với tài sản bán sang bên mua mà chỉ có tác dụng tạo lập các nghĩa vụ tương ứng của các bên. Nghĩa vụ của người bán được bảo đảm bằng quyền yêu cầu của người mua (*ex empti*); Nghĩa vụ của người mua được bảo đảm bằng quyền yêu cầu của người bán (*ex vendito*). Những quyền yêu cầu đó mang tính chất của quyền khởi kiện ngay tình.

a) Các nghĩa vụ của người bán

Bảo quản tài sản bán: Người bán phải bảo quản tài sản bán cho đến khi giao cho người mua và phải chịu trách nhiệm trong trường hợp để mất hoặc làm hư hỏng tài sản. Trên nguyên tắc, người bán không chịu trách nhiệm nếu tài sản bị mất do nguyên nhân bất khả kháng; nhưng phải chịu trách nhiệm trong một số trường hợp vật bị mất do nguyên nhân khách quan.

Chuyển giao sự chiếm hữu: Tính độc đáo của Luật La Mã được thể hiện ở điểm: do hiệu lực của hợp đồng mua bán, người bán phải chuyển giao sự chiếm hữu (chứ không phải quyền sở hữu) đối với tài sản bán cho bên mua. Không phải vì người bán có quyền giữ lại quyền sở hữu cho mình sau khi bán, mà chỉ vì việc xác định tư cách chủ sở hữu của người bán đối với tài sản bán luôn chỉ có giá trị tương đối. Người bán trong Luật La Mã phải bảo đảm sự chiếm hữu (với tư cách chủ sở hữu) của người mua đối với tài sản bán không bị quấy nhiễu. Điều đó có nghĩa rằng, nếu người bán thực sự là chủ sở hữu đối với tài sản bán, thì quyền sở hữu đó cũng được chuyển cho người mua cùng với sự chiếm hữu. Nói rõ hơn, chuyển quyền sở hữu chỉ là một phần nội dung của việc chuyển giao sự chiếm hữu; tự chuyển quyền sở hữu không phải là nội dung của một nghĩa vụ độc lập phát sinh từ hợp đồng mua bán. Việc chuyển quyền sở hữu đối với tài sản bán là *res mancipi* được thực hiện theo những thủ tục đặc biệt gọi chung là *mancipatio*; chuyển quyền sở hữu đối với các tài sản bán thuộc loại khác được thực hiện thông qua thủ tục *traditio*.

Bán tài sản của người khác: Không có nghĩa vụ chuyển quyền sở hữu như là một nghĩa vụ độc lập, người bán có thể bán tài sản của người khác. Người mua không thể kiện khi chưa ai tranh chấp quyền sở hữu đối với tài sản bán. Tuy nhiên, nếu người bán biết rõ tài sản bán không thuộc quyền sở hữu của mình mà vẫn bán, nghĩa là không ngay tình, trong khi người mua lại không biết, thì người mua có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại khi có người khác kiện đòi lại tài sản.

Thời điểm chuyển giao tài sản bán: Các nghĩa vụ của người bán và người mua phải được thực hiện cùng một lúc. Người bán có quyền không giao tài sản khi người mua chưa trả tiền. Việc giữ lại tài sản bán mang tính chất của việc thực hiện quyền lưu giữ, đây là một loại biện pháp bảo đảm nghĩa vụ trong luật nguyên sơ. Tuy nhiên, các bên có thể thỏa thuận về việc trả tiền trước hoặc sau khi giao tài sản. Nếu có thỏa thuận về việc trả tiền sau khi giao tài sản, thì người bán không thể từ chối giao tài sản với lý do người mua không chịu trả tiền.

b) Các nghĩa vụ của người mua

Trả tiền mua và trả chi phí: Tiền mua tài sản là số tiền mà người mua phải trả cho người bán để đổi lấy tài sản. Ngoài số tiền mua tài sản, người mua còn có thể phải trả chi phí bảo quản tài sản trong trường hợp chậm trễ trong việc tiếp nhận tài sản, kể cả người mua chậm trễ khi thanh toán tiền mua tài sản có thể bị trả lãi trên số tiền chậm thanh toán.

Quan hệ giữa xác lập quyền sở hữu đối với tài sản mua và trả tiền mua tài sản: Thủ tục *mancipatio* có tác dụng xác lập quyền sở hữu cho người mua ngay cả trong trường hợp người này chưa trả tiền mua tài sản. Tuy nhiên, trên thực tế, người bán thường chỉ thực hiện thủ tục *mancipatio* sau khi người mua đã trả tiền.

Trái lại thủ tục *traditio* không có tác dụng chuyển quyền sở hữu trước khi người mua trả tiền, trừ trường hợp người mua có cam kết bảo đảm việc trả tiền hoặc người bán chấp thuận cho người mua một thời hạn để trả tiền.

c) Chuyển giao rủi ro

Nguyên tắc: Luật thời Justinian quy định rằng sau khi hợp đồng mua bán được giao kết, thì rủi ro đối với tài sản thuộc về người mua: nếu tài sản bị mất do nguyên nhân bất khả kháng, thì người bán không có nghĩa vụ giao vật, nhưng người mua vẫn phải trả tiền.

Ngoại lệ: Việc chuyển giao rủi ro theo nguyên tắc trên đây không được áp dụng trong trường hợp bán tài sản với điều kiện treo. Sau khi hợp đồng mua bán được giao kết, hợp đồng chưa phát sinh hiệu lực chừng nào điều kiện treo chưa xảy ra. Nếu điều kiện treo xảy ra, thì hợp đồng có hiệu lực và hiệu lực này được kéo lùi trở lại vào ngày giao kết. Tuy nhiên, nếu tài sản bán bị mất do nguyên nhân bất khả kháng giữa thời điểm giao kết hợp đồng và thời điểm xảy ra điều kiện treo, thì người mua không có nghĩa vụ trả tiền, cũng như người bán không có nghĩa vụ giao tài sản.

Trong trường hợp tài sản bán bị mất một phần trong thời gian chờ đợi điều kiện treo, thì hợp đồng có hiệu lực một phần: người mua vẫn phải trả tiền mua tương ứng với giá trị của tài sản không bị mất và người bán có nghĩa vụ giao tài sản còn lại đó.

1.2.2.3. Hiệu lực đặc biệt của hợp đồng mua bán: các nghĩa vụ bảo đảm

a) Bảo đảm không có ai kiện đòi lại tài sản

Người bán có nghĩa vụ bảo đảm trong ba trường hợp sau:

- Có người xuất hiện và kiện đòi lại tài sản;
- Có một chủ nợ nhận thế chấp xuất hiện và đòi kê biên, bán tài sản để thanh toán nợ có bảo đảm;
- Có một người có quyền hưởng hoa lợi đối với tài sản kiện đòi tôn trọng việc thực hiện quyền hưởng hoa lợi của mình đối với tài sản bán.

Quyền khởi kiện auctoritatis: Trong trường hợp bán tài sản có thủ tục *mancipatio*, người mua có quyền yêu cầu người bán trả cho mình gấp đôi giá bán khi có người kiện đòi lại tài sản. Quyền khởi kiện loại này biến mất dưới thời Justinian, cùng với thủ tục *mancipatio*.

Cam kết bảo đảm: Cam kết bảo đảm xuất hiện trong các hợp đồng mua bán mà không có thủ tục *mancipatio*. Đó là một cam kết riêng so với hợp đồng mua bán, thường được thiết lập bằng lời nói và được coi như là phụ lục của hợp đồng mua bán. Khi thủ tục *mancipatio* bị bãi bỏ, thì cam kết bảo đảm cũng được áp dụng đối với các tài sản bán có tính chất của *res Mancipi*.

Bảo đảm như là một phần của hợp đồng mua bán: Đến thời cổ điển, các luật gia cho rằng người bán có nghĩa vụ bảo đảm do hiệu lực của chính hợp đồng mua bán ngay cả trong trường hợp không có cam kết riêng về việc bảo đảm đó. Nếu có cam kết riêng, thì người mua được quyền lựa chọn giữa quyền yêu cầu thực hiện cam kết riêng và quyền yêu cầu phát sinh từ chính hợp đồng mua bán.

b) Bảo đảm tì vết

Khái niệm: Bảo đảm tì vết là sự bảo đảm cho phép người mua quy trách nhiệm cho người bán trong trường hợp tài sản bán có khuyết tật khiến công dụng của tài sản không được bảo đảm hoặc giá trị của tài sản bị giảm sút.

Bảo đảm tì vết trong luật dân sự: Việc bảo đảm tì vết được thừa nhận trước hết trong các vụ mua bán có đối tượng là các *res Mancipi*. Trong trường hợp người bán tiến hành thủ tục *mancipatio*, đã khai không trung thực về diện tích của tài sản bán cũng như về tình trạng chịu quyền sử dụng hạn chế của bất động sản liền kề, thì người mua có quyền kiện yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Trong trường hợp có cam kết của người bán bảo đảm chất lượng của tài sản bán, thì người mua cũng có quyền kiện yêu cầu bảo đảm khi tài sản không đạt chất lượng như đã cam kết. Cuối cùng, dù không có cam kết, người bán đã giới thiệu phẩm chất của tài sản bán sẽ phải chịu trách nhiệm trong trường hợp tài

sản không có các phẩm chất đó; người bán cũng phải chịu trách nhiệm khi tài sản có các tì vết mà người bán đã xác nhận là không có lúc bán tài sản.

Bảo đảm tì vết theo luật đặc biệt: Luật đặc biệt được áp dụng cho việc bảo đảm tì vết của tài sản bán trong trường hợp tài sản bán là nô lệ hoặc súc vật và việc mua bán được thực hiện tại các phiên chợ công khai. Thông thường, những người buôn bán nô lệ là những thương nhân nước ngoài có tai tiếng và không mấy khi trung thực trong việc mua bán. Bởi vậy, các thẩm phán phải can thiệp để bảo vệ quyền lợi của người mua (thường là người La Mã). Có một quy tắc do các thẩm phán đề ra, đó là: người bán phải biết rõ tài sản bán và phải khai rõ những khuyết tật của tài sản cũng như phải chịu trách nhiệm trong trường hợp người mua phát hiện ra những khuyết tật không được khai.

Trong trường hợp phát hiện khuyết tật của tài sản, người mua có quyền kiện yêu cầu hủy bỏ hợp đồng mua bán hoặc yêu cầu giảm giá.

Luật thời Justinian: Những giải pháp được xây dựng trong luật đặc biệt được các luật gia thời Justinian mở rộng phạm vi áp dụng cho tất cả các loại hợp đồng mua bán. Từ thời đó, người mua có quyền kiện yêu cầu hủy bỏ hợp đồng hoặc yêu cầu giảm giá và cả quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại trong trường hợp người bán không ngay tình.

1.2.3. Hợp đồng cho thuê

Khái niệm: Hợp đồng cho thuê trong Luật La Mã có thể có đối tượng là một vật (cho thuê tài sản), một công việc phải thực hiện (hợp đồng khoán việc) hoặc một công lao động được khai thác (hợp đồng lao động). Đây là loại hợp đồng song vụ, ưng thuận và có tính chất ngay tình.

1.2.3.1. Hợp đồng cho thuê tài sản

a) Giao kết

Vật và giá thuê: Hợp đồng thuê phải có tài sản thuê được xác định và giá thuê được xác định. Tài sản thuê phải được tự do lưu thông, có thể là động sản hoặc bất động sản. Giá thuê phải xác định trong hợp đồng mua bán. Trên nguyên tắc, giá thuê được thể hiện dưới hình thức tiền. Cá biệt, hợp đồng thuê đất nông nghiệp có thể có giá thuê là hiện vật (thường là một số hoa lợi được trích ra từ tổng hoa lợi được thu hoạch trong việc khai thác).

b) Hiệu lực

b1) Các nghĩa vụ của người cho thuê

Giao tài sản: Khác với giao tài sản bán, người cho thuê giao tài sản cho người thuê để người này sử dụng. Người thuê không được coi là người chiếm hữu tài sản mà chỉ là người cầm giữ tài sản. Với quyền cầm giữ đó, người thuê không thể khởi kiện trong trường hợp người khác xâm phạm việc sử dụng tài sản thuê: nếu có ai quấy nhiễu người thuê trong việc sử dụng tài sản, thì người này phải kiện người cho thuê.

Bảo đảm quyền sử dụng của người thuê: Người cho thuê phải bảo đảm rằng người thuê có thể sử dụng tài sản một cách bình yên. Tài sản được giao phải ở trong tình trạng sử dụng được, phù hợp với công dụng của nó. Việc bảo quản tài sản trong thời gian thuê thuộc trách nhiệm của người thuê. Người thuê cũng có trách nhiệm bảo vệ người cho thuê trong trường hợp có người khác quấy nhiễu người thuê trong việc sử dụng tài sản.

b2) Các nghĩa vụ của người thuê

Trả tiền thuê, giữ gìn tài sản và hoàn trả: Cũng như trong pháp luật hiện đại, người thuê trong pháp luật La Mã có nghĩa vụ chính là trả tiền thuê tài sản đúng hạn thỏa thuận theo hợp đồng thuê. Người thuê phải giữ gìn tài sản thuê như tài sản của mình, nghĩa là phải chịu trách nhiệm trong trường hợp tài sản bị mất mà không phải do nguyên nhân bất khả kháng. Cuối

cùng, người thuê không phải là chủ sở hữu, cũng không phải là người chiếm hữu tài sản như một chủ sở hữu, bởi vậy, phải hoàn trả tài sản thuê khi hết hạn thuê.

c) Chấm dứt hợp đồng thuê

Trường hợp cho thuê không có thời hạn: Nếu hợp đồng thuê không có thời hạn, thì cả hai bên đều có quyền chấm dứt hợp đồng vào bất kỳ lúc nào. Người thuê một bất động sản có thể bị trục xuất trong lúc chưa chuẩn bị tốt để ra đi; người cho thuê có thể mất khoản tiền thuê dự kiến thu được.

Trường hợp cho thuê có thời hạn: Cho thuê có thời hạn là trường hợp cho thuê phổ biến. Đối với đất nông nghiệp, việc cho thuê thường có thời hạn 5 năm. Các bên có thể thỏa thuận chấm dứt hợp đồng thuê trước thời hạn. Một bên cũng có thể đơn phương đình chỉ thực hiện hợp đồng thuê trong trường hợp bên kia vi phạm hợp đồng: người thuê có thể đình chỉ việc thuê, nếu người cho thuê không bảo đảm việc sử dụng tài sản thuê (ví dụ, do không sửa chữa tài sản theo định kỳ và để tài sản xuống cấp); người cho thuê có thể đình chỉ hợp đồng thuê, nếu người thuê lạm dụng tài sản thuê hoặc không trả tiền thuê trong một thời gian.

Khi hợp đồng thuê hết hạn thì quan hệ cho thuê chấm dứt trừ trường hợp giữa các bên có sự thỏa thuận mặc nhiên nhằm kéo dài hợp đồng thuê. Hợp đồng thuê đất nông nghiệp có thể được kéo dài một cách mặc nhiên trong thời hạn một năm. Trong mọi trường hợp, việc kéo dài hợp đồng thuê không có hiệu lực đối kháng với người thứ ba.

Trong trường hợp tài sản thuê được bán, thì khác với pháp luật hiện đại của nhiều nước, pháp luật La Mã nói rằng hợp đồng thuê chấm dứt và người thuê phải giao trả tài sản cho người mua; tuy nhiên, luật cũng đòi hỏi rằng người cho thuê phải bồi thường thiệt hại cho người thuê do việc chấm dứt hợp đồng ngoài ý muốn trong điều kiện không có bên nào vi phạm nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Vả lại, người cho thuê cũng có quyền thỏa thuận với người mua về việc tiếp tục hợp đồng thuê sau khi tài sản được bán.

1.2.3.2. Hợp đồng cho thuê công lao động

Khái niệm: Hợp đồng cho thuê công lao động suy cho cùng là một loại hợp đồng làm thuê. Đối tượng của hợp đồng là những ngày công sử dụng được của người lao động tự do.

Áp dụng: Hợp đồng làm thuê trong xã hội La Mã phát triển không mạnh lắm, do người thuê lao động thường là chủ nô và đã có sẵn một lực lượng lao động bao gồm những người nô lệ dưới quyền sinh quyền sát của mình. Hợp đồng làm thuê chỉ được chấp nhận ở La Mã trong trường hợp cần thực hiện những công việc thông thường, trả công theo ngày và không đòi hỏi kỹ năng, kỹ xảo đặc biệt.

Hiệu lực: Người làm thuê có trách nhiệm thực hiện công việc theo đúng thỏa thuận. Người thuê lao động có trách nhiệm trả tiền thuê theo ngày công lao động.

1.2.3.3. Hợp đồng khoán việc

Khái niệm: Hợp đồng khoán việc là sự thỏa thuận, theo đó, một người (gọi là người nhận khoán) thực hiện một công việc theo yêu cầu của người khác (gọi là người thuê khoán) và là người sau này trả cho người nhận khoán một số tiền công được ấn định trước theo thỏa thuận. Các ví dụ điển hình của hợp đồng khoán việc là hợp đồng vận chuyển hàng hóa xây dựng nhà ở, may mặc, giặt ủi quần áo, dạy dỗ con trẻ, v.v..

Các yếu tố của hợp đồng khoán việc: Hợp đồng khoán việc thiết lập mối quan hệ giữa người thuê khoán và người nhận khoán quanh đối tượng là một công việc phải thực hiện. Nếu công việc được thực hiện trên một vật hữu hình, thì vật đó (gọi là nguyên vật liệu) thường thuộc quyền sở hữu của người thuê khoán. Nếu nguyên vật liệu do người nhận khoán cung cấp, thì người này có nghĩa vụ chuyển giao tài sản cho người thuê khoán theo cung cách của một người bán tài sản.

1.2.4. Hợp đồng lập công ty và hợp đồng ủy quyền

1.2.4.1. Hợp đồng lập công ty

Khái niệm: Hợp đồng lập công ty là sự thỏa thuận giữa nhiều người nhằm góp tài sản để cùng khai thác với mục đích thu lợi chung.

Các yếu tố của hợp đồng lập công ty: Hợp đồng lập công ty hình thành từ nhiều yếu tố. Trước hết phải có vốn góp của các bên; vốn đó có thể là một vật có giá trị tài sản, có thể là quyền hưởng thụ, khai thác tài sản, nhưng cũng có thể là công sức, hoạt động cụ thể của một người. Mặt khác, các bên phải có lợi ích chung trong việc xây dựng và duy trì công ty và mỗi thành viên đều có quyền lợi vật chất gắn liền với hoạt động của công ty. Cuối cùng, các thành viên phải thực sự mong muốn cùng nhau lập công ty và xác định được cho nó một mục tiêu hợp pháp.

Hiệu lực của hợp đồng lập công ty: Khác với luật pháp hiện đại, luật pháp La Mã không thừa nhận tư cách pháp nhân cho các công ty. Hợp đồng lập công ty là hợp đồng song vụ hoàn hảo, làm phát sinh các nghĩa vụ của thành viên công ty đối với nhau. Mỗi thành viên phải thực hiện phần đóng góp của mình theo đúng cam kết. Mỗi thành viên phải góp phần quản lý, giữ gìn các tài sản đưa vào công ty như tài sản của mình; thành viên có lỗi trong việc làm mất mát, hư hỏng tài sản của công ty phải chịu trách nhiệm đối với các thành viên khác. Mỗi thành viên trong công ty có nghĩa vụ thông báo cho nhau về những khoản lợi thu được trong khuôn khổ hoạt động của công ty; thành viên nào ứng trước chi phí cho hoạt động của công ty có quyền yêu cầu các thành viên khác hoàn lại cho mình phần chi phí đó. Phần của mỗi thành viên khi phân chia lợi tức hoặc tổn thất được xác định trong điều lệ của công ty; nếu không có sự xác định đó, thì phần này tương ứng với phần vốn góp của mỗi người.

Chấm dứt công ty: Công ty giải thể khi có một thành viên chết, khi đã hết thời hạn hoạt động hoặc đã đạt được mục tiêu; khi không còn tài sản có; khi có sự thỏa thuận của các thành

viên hoặc thậm chí, khi có quyết định đơn phương rút khỏi công ty của một thành viên nào đó.

1.2.4.2. Hợp đồng ủy quyền

Khái niệm: Hợp đồng ủy quyền là sự thỏa thuận theo đó, một người (gọi là người ủy quyền) giao cho một người khác (gọi là người được ủy quyền) trách nhiệm thực hiện một công việc vì lợi ích của người ủy quyền. Công việc có thể mang tính chất tổng quát hoặc cụ thể.

Các yếu tố của hợp đồng ủy quyền: Hợp đồng ủy quyền có đối tượng là một công việc phải thực hiện. Công việc đó có thể có tính chất vật chất (trồng một cây trên đất) hoặc có tính pháp lý (giao kết một hợp đồng mua bán). Cần lưu ý rằng, trong quan niệm của người La Mã, người được ủy quyền không đại diện cho người ủy quyền khi thực hiện công việc được giao: các hệ quả pháp lý của công việc ràng buộc người được ủy quyền chứ không ràng buộc người ủy quyền.

Hợp đồng ủy quyền là một hợp đồng hữu hảo, không có thù lao và được giao kết vì lợi ích của người ủy quyền.

Hiệu lực của hợp đồng ủy quyền: Do hiệu lực của hợp đồng ủy quyền, người được ủy quyền có trách nhiệm thực hiện công việc được giao và phải chịu trách nhiệm trong trường hợp có lỗi mà gây tổn thất cho người ủy quyền. Khi kết thúc việc ủy quyền, người được ủy quyền phải báo cáo và chuyển các hệ quả pháp lý của công việc do mình thực hiện sang người ủy quyền.

Người ủy quyền có trách nhiệm bù đắp những tổn thất mà người được ủy quyền phải gánh chịu trong quá trình thực hiện các công việc vì lợi ích của người ủy quyền.

Chấm dứt hợp đồng ủy quyền: Hợp đồng ủy quyền chấm dứt khi hết hạn ủy quyền; khi có một bên chết hoặc khi bị người ủy quyền hủy bỏ. Hợp đồng cũng có thể chấm dứt theo ý chí đơn phương của người được ủy quyền; nhưng nếu người được ủy quyền đình chỉ hợp đồng mà gây thiệt hại cho người ủy quyền, thì phải bồi thường.

1.2.5. Các hợp đồng thực tại song vụ

1.2.5.1. Hợp đồng gửi giữ

Khái niệm: Hợp đồng gửi giữ là sự thỏa thuận, theo đó, một người (người gửi) giao một vật cho một người khác (người nhận giữ) để giữ trong một thời gian. Người nhận giữ có trách nhiệm trả lại vật cho người gửi sau khi hết hạn giữ theo thỏa thuận.

Cũng như hợp đồng ủy quyền, hợp đồng gửi giữ trong luật pháp La Mã là hợp đồng hữu hảo và không có thù lao. Vật gửi giữ là một động sản đặc định. Người nhận giữ có trách nhiệm giữ vật như tài sản của mình nhưng không có quyền sử dụng vật và phải bồi thường thiệt hại trong trường hợp vật bị mất hoặc hư hỏng do lỗi nặng của mình.

1.2.5.2. Hợp đồng cho mượn tài sản

Khái niệm: Hợp đồng cho mượn tài sản là sự thỏa thuận, theo đó, một người (người cho mượn) giao một tài sản đặc định cho một người khác để người này sử dụng, khai thác công dụng với điều kiện người mượn trả lại tài sản vào một thời điểm được ấn định theo thỏa thuận giữa hai bên. Đây là hợp đồng ngay tình, song vụ không hoàn hảo.

Vật mượn phải là một tài sản không tiêu hao, có thể là động sản (đồ vật, xe cộ hoặc súc vật) hoặc bất động sản. Trong thời gian mượn, người mượn phải gìn giữ vật như tài sản của mình, sử dụng tài sản mượn đúng công dụng và phải chịu trách nhiệm trong trường hợp vật bị mất hoặc bị hư hỏng do lỗi của mình; hết thời gian mượn, người mượn phải giao trả tài sản. Người cho mượn phải hoàn lại cho người mượn các chi phí mà người mượn có thể đã bỏ ra để bảo quản tài sản mượn.

1.2.5.3. Hợp đồng cầm cố

Khái niệm: Cầm cố là sự thỏa thuận, theo đó, một người (người cầm cố) giao một tài sản cho một người khác (người nhận cầm cố) để bảo đảm cho việc thực hiện một nghĩa vụ tài sản. Người nhận cầm cố không phải chỉ đơn giản là người cầm giữ

vật như người nhận gửi giữ hoặc người mượn tài sản mà thực sự có một quyền đối vật đối với tài sản; quyền này cho phép người nhận cầm cố trở thành chủ sở hữu đối với tài sản trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm không được thực hiện hoặc ít nhất cũng bán được tài sản để thu hồi nợ.

1.3. Các quan hệ gần như hợp đồng

Gọi là gần như hợp đồng các quan hệ đặt cơ sở cho việc xác lập nghĩa vụ của các bên giống như quan hệ hợp đồng, dù giữa các bên không có trao đổi sự ưng thuận một cách rành mạch, rõ ràng.

1.3.1. Được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật

Thực hiện nghĩa vụ vì lợi ích của người không có quyền yêu cầu: Việc thực hiện nghĩa vụ tài sản cho một người không phải là người có quyền yêu cầu khiến cho người tiếp nhận trong tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật. Tình trạng này được đặc trưng bằng ba yếu tố chính:

- Có việc thực hiện nghĩa vụ tài sản, nghĩa là có một người chuyển giao một số tài sản cho một người khác, với ý nghĩ rằng mình đang thực hiện một nghĩa vụ.

- Người tiếp nhận nghĩa vụ không phải là người có quyền yêu cầu. Tình trạng không có quyền yêu cầu có thể do một trong bốn nguyên nhân: 1. Có một nghĩa vụ, nhưng người có quyền yêu cầu không phải là người tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ; 2. Không có nghĩa vụ, do nghĩa vụ đã bị tuyên bố vô hiệu; 3. Không còn nghĩa vụ, do nghĩa vụ đã chấm dứt; 4. Chưa có nghĩa vụ, do nghĩa vụ được xác lập nhưng hiệu lực bị ràng buộc vào một điều kiện nào đó chưa xảy ra.

- Có sự nhầm lẫn của người tiếp nhận nghĩa vụ. Hay nói một cách khác, người tiếp nhận nghĩa vụ tin tưởng một cách ngay tình rằng mình là người có quyền yêu cầu; nếu không ngay tình, người tiếp nhận nghĩa vụ coi như có hành vi lừa đảo. Cũng có trường hợp một người thực hiện nghĩa vụ trong điều kiện không biết mình có nghĩa vụ hay không; khi đó, người thực hiện nghĩa vụ coi như đã có ý định tặng cho.

Người tiếp nhận nghĩa vụ có nghĩa vụ hoàn trả tài sản tiếp nhận không có căn cứ. Trong trường hợp có tài sản được sáp nhập vào vật đã chuyển giao, thì người tiếp nhận phải hoàn trả cả vật chuyển giao và tài sản sáp nhập; trong trường hợp vật chuyển giao có hoa lợi, thì cả hoa lợi đã được thu hoạch cũng phải hoàn trả. Trong trường hợp vật bị mất do nguyên nhân bất khả kháng, nghĩa vụ hoàn trả chấm dứt do không còn đối tượng; nếu người tiếp nhận đã bán tài sản một cách ngay tình, thì chỉ phải hoàn trả số tiền bán tài sản ngay cả trong trường hợp giá bán thấp hơn giá trị của tài sản. Người tiếp nhận được quyền yêu cầu hoàn lại các chi phí đã bỏ ra để bảo quản, tu bổ làm tăng giá trị của tài sản.

1.3.2. Thực hiện công việc không có ủy quyền

Khái niệm: Thực hiện công việc không có ủy quyền là việc một người can thiệp vào công việc của người khác vì lợi ích của họ trong điều kiện giữa hai người không có hợp đồng ủy quyền.

Điều kiện: Quan hệ thực hiện công việc không có ủy quyền được xác lập khi có một công việc được thực hiện (chứ không chỉ đơn giản là có một ý định thực hiện công việc hình thành trong đầu một người). Người có lợi ích trong việc người khác thực hiện công việc đó có thể biết hoặc không biết sự việc; nhưng quan trọng là người này không phản đối việc người khác thực hiện công việc cho mình. Người thực hiện công việc, về phần mình, phải thực hiện công việc với ý thức làm phát sinh một nghĩa vụ của người có lợi ích trong việc thực hiện công việc đó, nghĩa vụ đối với mình. Nếu người thực hiện công việc hoàn toàn vì lòng hảo tâm, thì không có quan hệ thực hiện công việc không có ủy quyền.

Hiệu lực: Người thực hiện công việc không có ủy quyền phải thực hiện công việc như là công việc của mình; phải báo cáo cho người có công việc được thực hiện về kết quả công việc và phải giao lại cho người sau này tất cả những gì thu được từ công việc. Khác với người được ủy quyền, người thực hiện công việc vẫn có thể tiếp tục thực hiện công việc sau khi người có công việc được thực hiện chết.

Người có công việc được thực hiện phải hoàn trả cho người thực hiện công việc các chi phí, mà người này đã bỏ ra để thực hiện công việc và phải đảm nhận tất cả những nghĩa vụ, mà người thực hiện công việc đã xác lập trong quá trình thực hiện công việc phù hợp với lợi ích của mình.

2. XÁC LẬP NGHĨA VỤ KHÔNG THEO Ý CHÍ, SỰ KIẾN PHÁP LÝ

Khái niệm: Sự kiện pháp lý làm phát sinh nghĩa vụ là một sự kiện có nguồn gốc từ hành vi trái pháp luật hoặc từ hành vi gần như trái pháp luật của con người.

Hành vi trái pháp luật là hành vi có ý thức của một người nhằm gây thiệt hại (về thân thể hoặc tài sản) cho một người khác. Ý thức có thể mang tính chất của lỗi cố ý hoặc lỗi vô ý. Trong mọi trường hợp, người gây thiệt hại không hề muốn xác lập bất kỳ một nghĩa vụ nào đối với người bị thiệt hại và nghĩa vụ được xác lập do sự ràng buộc của luật.

Hành vi gần như trái pháp luật là hành vi gây thiệt hại cho người khác (về thân thể hoặc tài sản) do tác động của đồ vật hoặc súc vật thuộc quyền sở hữu của người gây thiệt hại, ngoài sự kiểm soát của người này.

2.1. Hành vi trái pháp luật

Theo một cách phân loại ưa thích của Justinian, các hành vi trái pháp luật được xếp thành bốn nhóm: hành vi xâm phạm thân thể, hành vi xâm phạm tài sản, gây thiệt hại về tài sản và chiếm đoạt tài sản có vũ lực.

2.1.1. Xâm phạm thân thể

Khái niệm: Xâm phạm thân thể là hành vi của một người gây thiệt hại cho người khác về phương diện thân thể vật lý hoặc phương diện tinh thần. Việc xâm phạm thân thể được thực hiện dưới hình thức dùng vũ lực nhẹ (xâm phạm vật chất) hoặc cử chỉ, lời lẽ mang tính thóa mạ (xâm phạm tinh thần).

Xâm phạm thân thể theo Luật 12 Bảng: Một trong những trường hợp xâm phạm thân thể điển hình được ghi nhận trong Luật 12 Bảng là trường hợp lưu hành tài liệu viết có nội dung xúc phạm thanh danh của người khác hoặc hắt vớ với những lời lẽ mang tính chất thóa mạ và nguy hiểm cho cuộc sống hoặc sức khỏe của người khác. Các trường hợp khác liên quan đến việc xâm phạm thân thể vật lý như: làm tổn thương tứ chi, tai, mắt, làm gãy xương, v.v.. Lúc đầu biện pháp chế tài được dự kiến theo nguyên tắc bù đắp vật chất đơn giản: mất đền mất, răng đền răng. Sau này, nhận thấy các biện pháp ấy không thực tế, luật thay thế bằng biện pháp phạt tiền.

Hoàn thiện chế định trong án lệ: Đến một thời điểm nào đó, hệ thống các quy tắc về xác lập nghĩa vụ do hành vi xâm phạm thân thể trong Luật 12 Bảng trở nên lạc hậu: biện pháp bù đắp vật chất đơn giản không phù hợp với tục lệ; biện pháp phạt tiền yếu kém do đồng tiền mất giá. Bởi vậy, các thẩm phán đã can thiệp và dần dần, hình thành một loại quyền khởi kiện dành cho người bị thiệt hại, cho phép người này yêu cầu bồi thường theo thiệt hại thực tế. Quyền khởi kiện này được thực hiện trong thời hạn một năm và không thể được chuyển giao bằng con đường thừa kế, cũng không thể được thực hiện chống lại người thừa kế của người có hành vi gây thiệt hại.

2.1.2. Xâm phạm tài sản

Khái niệm: Xâm phạm tài sản (*furtum*) là hành vi chiếm đoạt tài sản của người khác. Khách thể bị xâm hại là sản nghiệp chứ không phải là nhân thân. Về phương diện dân sự hành vi xâm hại tài sản tạo ra tình trạng được lợi về tài sản mà không có căn cứ pháp luật: có một người được lợi; một người bị thiệt hại và mối liên hệ nhân quả giữa tình trạng được lợi và tình trạng thiệt hại.

2.1.2.1. Xâm phạm tài sản trong luật cổ

Đặc trưng: Hành vi xâm phạm tài sản đặc trưng bằng sự chiếm đoạt gian lận và lén lút của người xâm phạm. Đối tượng của sự xâm phạm là động sản.

Chế tài: Cần phân biệt giữa xâm phạm quả tang và xâm phạm không quả tang.

Gọi là bị bắt quả tang trộm cắp khi người bị bắt đang thực hiện hành vi trộm cắp hoặc đang bỏ trốn với tang vật trong tay. Trong trường hợp xâm phạm quả tang, người xâm phạm, nếu là công dân tự do sẽ bị đánh và bị Tòa án xử phạt bằng cách giao phó cho người bị mất trộm giải quyết; thông thường, người này sẽ bị coi như một người mắc nợ không có khả năng thanh toán hoặc sẽ trở thành nô lệ của người bị mất trộm. Nếu người xâm phạm là một nô lệ, sẽ bị đánh và bị ném từ núi cao xuống dưới sự kiểm soát của Tòa án. Nếu người xâm phạm là một người chưa có khả năng nhận thức do còn nhỏ tuổi, chỉ bị đánh và phải bồi thường thiệt hại. Đặc biệt, trong trường hợp trộm cắp vào ban đêm hoặc trộm có vũ khí mà bị bắt quả tang, người phạm tội có thể bị người có tài sản mất trộm giết ngay tại chỗ với sự chứng kiến của người láng giềng mà không cần dẫn giải đến Tòa án.

Trong trường hợp xâm phạm không quả tang, người xâm phạm có thể bị phạt tiền gấp đôi giá trị của tài sản xâm phạm. Trên nguyên tắc, người xâm phạm không quả tang không bị chế tài về thân thể; tuy nhiên, nếu người này không có năng lực pháp luật, chết và bị chủ gia đình bỏ mặc, thì người bị mất trộm có thể tùy nghi xử lý thi thể đó. Trong trường hợp tài sản mất trộm được tìm thấy ở chỗ người cất giấu, thì người bị mất trộm có quyền kiện người cất giấu, đòi bồi thường gấp ba lần giá trị của vật; người giữ vật mà ngay tình cũng có quyền kiện người gửi vật cho mình đòi bồi thường gấp ba lần giá trị của vật.

2.1.2.2. Xâm phạm tài sản trong luật cổ điển

Đặc trưng: Trong luật cổ điển, xâm phạm tài sản không nhất thiết phải là sự chiếm đoạt mà thậm chí chỉ là hành vi sử dụng một cách không chính đáng tài sản của người khác, ví dụ, người nhận ký gửi tự tiện sử dụng tài sản ký gửi. Người xâm phạm phải có động cơ vụ lợi, ví dụ: nếu chỉ lấy tài sản của người

khác để ném xuống biển, thì không có xâm phạm tài sản. Sự xâm phạm phải không được sự đồng ý của chủ sở hữu.

Chế tài: Người bị thiệt hại có thể tiến hành một vụ án hình sự theo luật tư hoặc một vụ kiện theo luật dân sự.

Trong khuôn khổ vụ án hình sự theo luật tư, người bị thiệt hại có thể kiện yêu cầu phạt tiền gấp đôi giá trị tài sản mất trộm; yêu cầu phạt người cất giấu gấp ba lần giá trị tài sản mất trộm. Ngoài ra, trong trường hợp phạm pháp quả tang, người bị thiệt hại không còn có quyền tự mình xử tử người xâm phạm, trừ trường hợp phòng vệ chính đáng. Người mất trộm mà bắt được người xâm phạm trong tình trạng quả tang được quyền kiện yêu cầu bồi thường gấp bốn lần giá trị tài sản mất trộm (sau này là gấp bốn lần giá trị lợi ích mà vật có thể đem lại cho người bị thiệt hại nếu không bị mất trộm).

Trong khuôn khổ một vụ kiện theo luật dân sự, người bị mất trộm có thể kiện đòi lại vật hoặc trong trường hợp người xâm phạm không còn vật trong tay, kiện đòi người đó phải làm thế nào có vật giao lại cho mình.

2.1.3. Gây thiệt hại về tài sản

Khái niệm: Gây thiệt hại về tài sản là hành vi của một người gây thiệt hại về tài sản cho người khác nhưng lại không thu được lợi ích vật chất gì từ hành vi đó. Ví dụ: một người làm cháy nhà của một người khác, làm hư hỏng mùa màng của một người khác.

2.1.3.1. Luật cổ

Luật 12 Bảng ghi nhận một số trường hợp gây thiệt hại về tài sản: để cho gia súc của mình ăn cỏ trên đất của người khác; đốn cây của người khác; làm gãy xương nô lệ của người khác; hủy hoại tài sản của người khác; v.v..

2.1.3.2. Luật Aquilia

Luật Aquilia được ban hành vào khoảng cuối thế kỷ thứ V sau Công nguyên, quy định một cách có hệ thống việc chế tài các hành vi gây thiệt hại về tài sản.

Các sự kiện pháp lý làm phát sinh việc chế tài và nội dung chế tài: Các sự kiện này được ghi nhận trong ba chương:

Chương thứ nhất ghi nhận các hành vi giết nô lệ hoặc súc vật nuôi có tứ chi sống theo bầy (ngựa, bò, cừu, dê, heo); hành vi này bị chế tài bằng biện pháp phạt một số tiền tính theo giá trị cao nhất của tài sản bị xâm hại, tính theo thời giá của năm trước so với năm xảy ra vụ thiệt hại.

Chương thứ hai dự kiến trường hợp chủ một món nợ phụ miễn thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho một người mà không tôn trọng quyền lợi của các chủ nợ khác; chương này dần dần rơi vào quên lãng do hành vi xâm hại khá trừu tượng và hầu như không được ghi nhận trong thực tiễn.

Chương thứ ba dự kiến hai trường hợp gây thiệt hại về tài sản: 1. Trường hợp xâm hại mà không dẫn đến tử vong đối với nô lệ hoặc súc vật sống theo bầy; 2. Trường hợp hủy hoại hoặc gây hư hỏng các tài sản khác; các hành vi gây thiệt hại trong những trường hợp này bị chế tài bằng biện pháp phạt tiền theo giá trị cao nhất của tài sản bị xâm hại được ghi nhận trong thời gian 30 ngày trước ngày xảy ra thiệt hại.

Các yếu tố của hành vi gây thiệt hại về tài sản: Có hai yếu tố chính:

Yếu tố thứ nhất: Hành vi gây thiệt hại phải được thực hiện đối với tài sản của người khác và trong điều kiện người gây thiệt hại không có quyền. Nếu gây thiệt hại trong tình trạng phòng vệ chính đáng, người gây thiệt hại không chịu trách nhiệm dân sự: giết nô lệ hoặc súc vật do bị tấn công trước v.v..

Yếu tố thứ hai: Hành vi gây thiệt hại phải có tính chất phạm pháp và phải gây ra thiệt hại vật chất trực tiếp đối với tài sản thông qua sự tác động có ý thức. Ví dụ về hành vi gây thiệt hại mà không phạm pháp: một chủ nô trói nô lệ vào thân cây để trừng phạt; một người đi qua, động lòng thương xót, cắt dây trói; người nô lệ trốn thoát; rõ ràng người chủ nô bị thiệt hại nhưng tài sản liên quan - người nô lệ - không bị tổn thương.

Khái niệm damnum (hành vi gây thiệt hại tài sản) trong án lệ cổ điển. Án lệ cổ điển mở rộng khái niệm damnum và mở rộng phạm vi bồi thường thiệt hại:

- *Quan niệm của Gaius.* Theo Gaius, thiệt hại phải được ghi nhận và đặt cơ sở cho quyền yêu cầu bồi thường của người gây thiệt hại trong trường hợp vật bị hư nát cho dù không bị đập phá, bể gãy hoặc đốt cháy, miễn sao có làm phát sinh thiệt hại vật chất cho chủ sở hữu.

- *Injuria va culpa.* Injuria là hành vi gây thiệt hại có chủ tâm hoặc do sự vô ý đáng trách của người gây thiệt hại, nói chung có lỗi (culpa) của người này. Nếu gây thiệt hại trong những hoàn cảnh bất ngờ và không có chủ tâm, sẽ không bị chế tài theo Luật Aquilia. Ví dụ: một người lính phóng lao trong trại, vô tình làm chết một nô lệ của người khác, không bị chế tài; nhưng nếu phóng lao ở một nơi không được phép mà làm chết nô lệ, phải chịu trách nhiệm.

Damnum và thiệt hại: Chương thứ nhất của Luật Aquilia quy định rằng, người gây thiệt hại phải bồi thường theo giá trị cao nhất của tài sản tính theo thời giá của năm trước so với năm xảy ra thiệt hại. Tuy nhiên, một số nhà luật học lại cho rằng theo tập quán, người gây thiệt hại phải bồi thường tất cả những thiệt hại mà người bị thiệt hại phải gánh chịu chứ không chỉ bồi thường giá trị của tài sản bị xâm hại. Như vậy, quan niệm của tập quán, rất gần với quan niệm hiện đại về thiệt hại phải bồi thường.

2.1.4. Hành vi gây thiệt hại tài sản có dùng vũ lực (Rapina)

Đóng góp của án lệ: Các pháp quan chế tài nặng những trường hợp chiếm đoạt tài sản có vũ lực. Người thực hiện hành vi có thể bị phạt tiền gấp bốn lần giá trị của tài sản, nếu yêu cầu bồi thường thiệt hại được đưa ra ngay trong năm xảy ra thiệt hại; bồi thường bằng giá trị của tài sản, nếu quyền yêu cầu được đưa ra sau đó. Justinian, dưới ảnh hưởng của tư tưởng phân chia sự vật, hiện tượng thành bốn loại, đã ghi nhận chủ trương này

của các pháp quan trong luật và chủ trương ấy trở thành nhóm hành vi trái pháp luật thứ tư làm phát sinh nghĩa vụ.

2.2. Quyền khởi kiện hình sự theo án lệ, hành vi trái pháp luật theo án lệ và hành vi gần như trái pháp luật

2.2.1. Dùng vũ lực

Quyền khởi kiện metus: Có trường hợp một người thực hiện một hành vi gây thiệt hại trong điều kiện bị cưỡng ép hoặc bị đe dọa bởi một người khác. Các thẩm phán nói rằng, một hành vi như thế không làm phát sinh nghĩa vụ của người trực tiếp gây thiệt hại. Trái lại, người cưỡng ép hoặc đe dọa và người thụ hưởng lợi ích từ hành vi gây thiệt hại có thể bị chế tài về hình sự. Người này có thể làm mất tính chất hình sự của vụ án bằng cách hoàn trả những lợi ích vật chất mà mình đã nhận từ hành vi đó. Cũng như quyền khởi kiện dân sự trong Luật 12 Bảng, quyền khởi kiện trong trường hợp này cũng chỉ cho phép người bị thiệt hại đòi bồi thường theo giá trị của tài sản bị xâm hại, nếu quyền ấy được thực hiện sau một năm kể từ thời điểm xảy ra thiệt hại.

2.2.2. Lừa dối

Khái niệm: Lừa dối trong Luật 12 Bảng được hiểu một cách đơn giản là hành vi cố ý làm cho bên giao kết nhầm tưởng một vật, một việc thành một vật, một việc khác. Được hoàn thiện trong án lệ, lừa dối trở thành một thuật ngữ dùng để chỉ việc sử dụng một cách không ngay tình một thủ đoạn nhằm gây thiệt hại cho người khác.

Quyền yêu cầu: Quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do có sự lừa dối trên nguyên tắc mang tính chất hình sự. Tuy nhiên, cũng như quyền yêu cầu trong trường hợp chiếm đoạt tài sản có vũ lực nói ở trên, quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại do có sự lừa dối có nét giống quyền yêu cầu trong trường hợp có hành vi trái pháp luật theo Luật 12 Bảng: người yêu cầu thường chỉ bằng cách hoàn trả hiện vật hoặc theo giá trị của tài sản bị xâm hại.

2.2.3. Hành vi gần như trái pháp luật

Có bốn trường hợp:

Trường hợp thứ nhất liên quan đến người cầm cân nảy mực: pháp quan nào xử không vô tư, không ngay tình sẽ chịu trách nhiệm về hành vi của mình. *Trường hợp thứ hai* liên quan đến sinh hoạt trong xã hội thị dân: nếu có một vật được ném đổ ra hoặc rơi xuống từ một căn nhà mà gây thiệt hại cho người đi đường, thì chủ nhà phải chịu trách nhiệm, đây là một loại trách nhiệm khách quan, không cần xét đến yếu tố lỗi. *Trường hợp thứ ba* cũng liên quan đến sinh hoạt trong xã hội công dân; người nào treo bên ngoài nhà của mình một vật mà khi rơi xuống, gây thiệt hại cho người đi đường, thì phải chịu trách nhiệm. *Trường hợp thứ tư* liên quan đến trách nhiệm của người quản lý: chủ tàu hoặc chủ nhà khách phải bồi thường trong trường hợp xảy ra mất mát, thiệt hại trên tàu hoặc trong khách sạn do hành vi của những người thừa hành của mình.

2.2.4. Trách nhiệm bồi thường thiệt hại do người phụ thuộc hoặc súc vật gây ra

Thiệt hại do người phụ thuộc gây ra: Người chủ gia đình không bị ràng buộc bởi các hợp đồng do người phụ thuộc giao kết; nhưng chủ gia đình phải chịu trách nhiệm về những hành vi trái pháp luật của người phụ thuộc gây thiệt hại cho người khác. Hành vi trái pháp luật đó phải có tính chất của một tội phạm tư: nếu người phụ thuộc phạm một tội công, thì trách nhiệm được quy kết ngoài khuôn khổ luật dân sự.

Thực ra, chủ gia đình không bị buộc phải chịu trách nhiệm cá nhân về hành vi của người phụ thuộc: nếu muốn, chủ gia đình có thể để mặc cho người bị thiệt hại tùy nghi xử lý người gây thiệt hại. Trong trường hợp chủ gia đình nhận trách nhiệm về phần mình, thì người này có thể bị phạt tiền.

Thiệt hại do súc vật gây ra: Trong trường hợp thiệt hại do súc vật gây ra, thì trên nguyên tắc, việc xác định trách nhiệm cũng tương tự như trong trường hợp thiệt hại do người phụ thuộc

gây ra: chủ sở hữu có thể nhận trách nhiệm của mình và bồi thường thiệt hại hoặc để mặc súc vật cho người bị thiệt hại xử lý. Tuy nhiên, chủ sở hữu súc vật, khác với chủ gia đình của người sống phụ thuộc không thể bỏ súc vật chết cho người bị thiệt hại như một cách bồi thường, trong khi chủ gia đình của người phụ thuộc có thể giải trừ trách nhiệm bằng cách để mặc thi thể của người gây thiệt hại cho người bị thiệt hại xử lý.

CHƯƠNG THỨ BA

LÝ THUYẾT CHUNG VỀ NGHĨA VỤ

1. CHẤM DỨT NGHĨA VỤ

Tất cả các nghĩa vụ trong quan niệm của nhà làm Luật La Mã đều chỉ tồn tại một cách tạm thời và phải chấm dứt sau một thời gian. Chính ở điểm này mà nghĩa vụ khác với quyền sở hữu. Như vậy, nếu trong luật về quyền sở hữu, phần quan trọng nhất gồm các quy tắc liên quan đến việc chuyển quyền sở hữu, thì phần quan trọng nhất của luật về nghĩa vụ bao gồm các quy tắc liên quan đến việc chấm dứt nghĩa vụ.

Trong thời kỳ cổ đại, nghĩa vụ chấm dứt theo những cách khác nhau tùy theo tính chất và cách xác lập nghĩa vụ. Các nghĩa vụ xác lập bằng một bản án của Tòa án không thể chấm dứt chỉ bằng cách thực hiện nghĩa vụ; còn cần có một lời thủ tục giải phóng người có nghĩa vụ bị người có quyền yêu cầu cầm giữ. Các nghĩa vụ có căn cứ xác lập là một hành vi trái pháp luật được bảo đảm thực hiện bằng chính thân xác của người có nghĩa vụ; người này chỉ được giải phóng một khi được tha thứ hoặc trả một khoản tiền phạt. Các nghĩa vụ có các căn cứ xác lập dựa vào lòng tin (ví dụ: nghĩa vụ từ hợp đồng) chấm dứt một khi được thực hiện mà không cần thủ tục giải phóng người có nghĩa vụ.

Các trường hợp chấm dứt nghĩa vụ trong Luật La Mã được hoàn thiện trong thời kỳ cổ điển, chia thành 4 nhóm sau: chấm dứt theo ý chí, chấm dứt theo án lệ, chấm dứt bắt buộc và bù trừ nghĩa vụ.

1.1. Chấm dứt nghĩa vụ theo ý chí

1.1.1. Thực hiện nghĩa vụ

Điều kiện để việc thực hiện nghĩa vụ có giá trị: Người phải thực hiện nghĩa vụ tất nhiên là người có nghĩa vụ; tuy nhiên luật thừa nhận rằng một người không có nghĩa vụ cũng có thể thực hiện nghĩa vụ thay cho người khác. Trong mọi trường hợp, người tự nguyện thực hiện nghĩa vụ phải là người có năng lực hành vi.

Nghĩa vụ phải được thực hiện đối với người có quyền; người này cũng phải có năng lực tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ. Người có quyền có thể ủy quyền cho người khác tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ thay mình. Người tiếp nhận thực hiện nghĩa vụ cũng có thể là người được chỉ định theo thỏa thuận giữa các bên.

Đối tượng của việc thực hiện nghĩa vụ phải là đối tượng của chính nghĩa vụ đó. Nghĩa vụ phải được thực hiện trọn vẹn, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Người có nghĩa vụ không được quyền giao một vật không phải là đối tượng của nghĩa vụ của mình; tuy nhiên, các bên có thể thỏa thuận để thực hiện nghĩa vụ bằng cách chuyển giao một vật khác không phải là đối tượng của nghĩa vụ, gọi là thực hiện nghĩa vụ thay thế.

Nơi thực hiện nghĩa vụ là nơi chỉ định theo thỏa thuận giữa các bên; nếu không có thỏa thuận, thì nơi thực hiện nghĩa vụ là nơi cư trú của người có nghĩa vụ.

Hiệu lực: Việc thực hiện nghĩa vụ có tác dụng chấm dứt nghĩa vụ. Trong trường hợp một người có nhiều nghĩa vụ cùng loại đối với một người khác, thì chính người có nghĩa vụ, khi thực hiện nghĩa vụ, được quyền chỉ định nghĩa vụ mà mình muốn thực hiện; nếu người có nghĩa vụ không chỉ định, thì coi như

người này thực hiện nghĩa vụ có điều kiện bất lợi nhất cho mình (ví dụ: nghĩa vụ trả một món nợ vay có lãi suất cao nhất trong các món nợ vay).

Việc thực hiện nghĩa vụ có thể được chứng minh bằng mọi phương tiện: văn bản, lời của người làm chứng, v.v.. Tuy nhiên, thường thì người có quyền yêu cầu, sau khi tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ, sẽ cấp cho người có nghĩa vụ một văn bản, gọi là “biên nhận”. Nếu người có quyền đã ra biên nhận, nhưng nghĩa vụ lại chưa được thực hiện, thì có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ trong vòng một năm, kể từ ngày cấp biên nhận.

1.1.2. Miễn thực hiện nghĩa vụ

Khái niệm: Miễn thực hiện nghĩa vụ là sự thỏa thuận giữa người có nghĩa vụ và người có quyền về việc người có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ. Trong luật cổ, việc miễn thực hiện nghĩa vụ phải được ghi nhận trên một chứng thư lập theo đúng thể thức do pháp luật quy định. Trong luật cổ điển, việc miễn thực hiện nghĩa vụ có nguồn gốc từ hợp đồng có thể được ghi nhận dưới những hình thức đơn giản hơn.

Thực hiện tượng trưng: Việc miễn thực hiện nghĩa vụ có thể được ghi nhận dưới hình thức thực hiện tượng trưng; trước mặt 5 người làm chứng và người cân đo, người có nghĩa vụ long trọng tuyên bố thực hiện nghĩa vụ; sau đó, người này dùng thỏi kim loại đập vào chiếc cân mà người này trao cho người có quyền, như là dấu hiệu của việc thực hiện nghĩa vụ. Người ta nói rằng, miễn thực hiện nghĩa vụ là sự thực hiện nghĩa vụ giả cách.

Miễn thực hiện nghĩa vụ bằng lời nói: Việc miễn thực hiện nghĩa vụ cũng có thể được ghi nhận dưới hình thức trao đổi lời nói giữa các đương sự. Khi trao đổi lời nói, cả hai bên phải có mặt chứ không thể ủy quyền cho người khác. Một người chưa thành niên không thể miễn thực hiện nghĩa vụ, nhưng có thể thụ hưởng việc miễn thực hiện nghĩa vụ của mình đối với một người khác. Việc miễn thực hiện nghĩa vụ phải không có điều kiện vật chất, nhưng có thể kèm theo điều kiện phi vật chất,

(ví dụ: miễn thực hiện nghĩa vụ với điều kiện người có nghĩa vụ cưới vợ).

1.1.3. Thay thế nghĩa vụ

Khái niệm: Thay thế nghĩa vụ là việc thay một nghĩa vụ cũ bằng một nghĩa vụ mới. Nghĩa vụ cũ chấm dứt; còn nghĩa vụ mới là nghĩa vụ độc lập so với nghĩa vụ cũ, chứ không kế thừa nghĩa vụ cũ.

Điều kiện: Trong Luật La Mã, việc thay thế nghĩa vụ có tác dụng chuyển đổi tượng của nghĩa vụ cũ thành đối tượng của nghĩa vụ mới. Cần phân biệt hai trường hợp.

- Trường hợp các chủ thể của quan hệ nghĩa vụ không thay đổi. Trong điều kiện đối tượng của nghĩa vụ không thể thay đổi, các bên có thể thay đổi điều kiện của nghĩa vụ, ví dụ: về thể thức thực hiện, về biện pháp bảo đảm mới đối với việc thực hiện nghĩa vụ.

- Trường hợp thay đổi chủ thể của quan hệ nghĩa vụ. Chủ thể thay đổi có thể là người có quyền yêu cầu hoặc người có nghĩa vụ. Khi thay thế người có quyền yêu cầu, người này đồng ý để cho người có nghĩa vụ cam kết thực hiện nghĩa vụ đối với một người khác và người sau này cũng đồng ý. Khi thay thế người có nghĩa vụ, một người thứ ba cam kết thực hiện nghĩa vụ đối với người có quyền yêu cầu và người sau này cũng đồng ý.

Hơn nữa, các bên phải bày tỏ ý chí rõ ràng về việc chấm dứt nghĩa vụ cũ và thay thế nghĩa vụ cũ bằng nghĩa vụ mới.

Hiệu lực: Do việc thay thế nghĩa vụ nên nghĩa vụ cũ chấm dứt. Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cũ cũng đương nhiên chấm dứt; muốn duy trì các biện pháp ấy, các bên cần có những thỏa thuận rành mạch. Các phần phụ của nghĩa vụ cũ cũng không được chuyển sang nghĩa vụ mới, nếu không có thỏa thuận: một món nợ vay có lãi được thay thế bằng một món nợ vay mới; nợ mới không đương nhiên có lãi, trừ trường hợp có thỏa thuận. Độc lập với nghĩa vụ cũ, nghĩa vụ mới phải được thực hiện, ngay cả trong trường hợp nghĩa vụ cũ là nghĩa vụ không có giá trị.

1.1.4. Thay thế nghĩa vụ bằng bản án (Litis contestatio)

Bản án buộc thực hiện nghĩa vụ có tác dụng làm cho chính nghĩa vụ đó trở thành một nghĩa vụ mới, đặc biệt là có thời hiệu mới. Trong chừng mực đó, người ta nói rằng nghĩa vụ cũ chấm dứt.

1.1.5. Ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ

Khái niệm, điều kiện và hiệu lực: Ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ là việc một người có nghĩa vụ chỉ định một người khác thực hiện nghĩa vụ thay mình, theo yêu cầu của người có quyền. Ví dụ điển hình nhất của một vụ ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ có thể được hình dung như sau: A nợ B 100 đồng; B nợ C 100 đồng; vậy B chỉ định A thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho C thay mình. Quan hệ ủy nhiệm, một khi được A và C thừa nhận, sẽ có tác dụng chấm dứt nghĩa vụ của A đối với B và nghĩa vụ của B đối với C, đồng thời xác lập một nghĩa vụ mới giữa A và C. Người ta nói rằng, ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ là trường hợp thay thế nghĩa vụ bằng cách thay đổi người có nghĩa vụ.

Việc ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ còn có những hệ quả đặc thù: nó được xem như một cách thực hiện nghĩa vụ của người ủy nhiệm (B) đối với người thụ hưởng (C); người được ủy nhiệm có thể phản đối việc ủy nhiệm trong trường hợp không có quan hệ nghĩa vụ nào tồn tại trước đó giữa họ. Trong thực tiễn, việc ủy nhiệm thực hiện nghĩa vụ thường được thực hiện với sự tham gia của Ngân hàng: một khách hàng có gửi tiền tại Ngân hàng ủy nhiệm cho Ngân hàng trả tiền cho chủ nợ của mình.

1.2. Chấm dứt nghĩa vụ theo án lệ

Theo án lệ, nghĩa vụ cũng có thể chấm dứt bằng ba cách:

- Người có quyền tự nguyện miễn thực hiện nghĩa vụ mà không tiến hành một thủ tục nào;
- Thỏa thuận có tuyên thệ giữa các bên;
- Thương lượng giữa các bên.

1.3. Chấm dứt bất buộc nghĩa vụ

Nghĩa vụ phải chấm dứt cho dù người có nghĩa vụ, người có quyền yêu cầu có mong muốn hay không trong bốn trường hợp sau đây:

- Hòa nhập giữa người có nghĩa vụ và người có quyền. Như: người có nghĩa vụ trở thành người thừa kế của người có quyền.

- Người có quyền hoặc người có nghĩa vụ chết trong điều kiện quyền, nghĩa vụ gắn với nhân thân. Ví dụ: nghĩa vụ bảo lãnh.

- Đối tượng của nghĩa vụ không còn. Nếu đối tượng của nghĩa vụ là vật đặc định, thì một khi vật mất đi, nghĩa vụ cũng chấm dứt do khả năng thực hiện không còn. Trong trường hợp vật mất do lỗi của người có nghĩa vụ, thì người này phải chịu trách nhiệm; nhưng đó là một nghĩa vụ khác.

- Đối với việc hết thời hiệu. Trong thời cổ, nghĩa vụ tồn tại vĩnh viễn. Luật thời kỳ cổ điển ấn định thời hiệu 30 năm cho các nghĩa vụ dân sự. Hết thời hiệu đó, nghĩa vụ chấm dứt.

1.4. Bù trừ nghĩa vụ

Khái niệm: Bù trừ nghĩa vụ được hiểu như là việc cân đối nợ và có để tiến hành thực hiện nghĩa vụ bằng quyền. Biện pháp bù trừ nghĩa vụ được áp dụng trong trường hợp có người có nghĩa vụ đồng thời là người có quyền.

Thoạt đầu, người La Mã không hình dung được khả năng bù trừ nghĩa vụ. Đối với họ, các nghĩa vụ tồn tại độc lập. Đến một lúc nào đó, người ta nhận ra sự bất hợp lý của quan niệm này: hai người đồng thời có quyền và nghĩa vụ đối với nhau; một người phải thực hiện nghĩa vụ đối với người kia, dù biết chắc rằng người kia sẽ không thực hiện nghĩa vụ đối với mình do đã mất khả năng thanh toán. Thế là người ta nghĩ ra kỹ thuật bù trừ nghĩa vụ theo thỏa thuận. Đến cuối thời Cộng hòa, xuất hiện các trường hợp bù trừ nghĩa vụ không lệ thuộc vào sự thỏa thuận của các bên.

Các trường hợp bù trừ nghĩa vụ vào cuối thời Cộng hòa (Cộng hòa hậu kỳ): Chủ nhà băng có một tài khoản vãng lai của khách hàng có nghĩa vụ tự mình tiến hành cân đối nợ và có của tài khoản đó, chỉ có quyền yêu cầu khách hàng hoàn trả số còn nợ sau khi cân đối. Quy tắc này có nguồn gốc từ thực tiễn ngân hàng thời cổ. Từ quy tắc ấy, Luật La Mã có nguyên tắc về *compensatio argentarii* cho phép tiến hành bù trừ nghĩa vụ đối với các nghĩa vụ đến hạn có cùng tính chất, bất kể nguồn gốc.

Trong một giả thiết khác, một người mua lại toàn bộ sản nghiệp của một người bị phá sản và kiện đòi nợ một người mắc nợ đồng thời là chủ nợ đối với người bị phá sản. Pháp quan có thể ra lệnh bù trừ nghĩa vụ để người bị kiện chỉ phải thanh toán số chênh lệch, nếu có. Loại bù trừ nghĩa vụ này có thể thực hiện cả trong trường hợp các món nợ đến hạn không có cùng tính chất.

Trong một giả thiết khác nữa, một bị đơn trong một vụ kiện loại ngay tình có thể yêu cầu bù trừ với một quyền mà mình có được và có cùng căn cứ xác lập với quyền mà mình bị yêu cầu thực hiện trong khuôn khổ vụ kiện đó (tức là nghĩa vụ xác lập theo hợp đồng hoặc theo một quan hệ gần như hợp đồng). Các nghĩa vụ liên quan cũng có thể không cùng tính chất. Thẩm phán có quyền tùy ý cho phép hay không cho phép bù trừ.

Bù trừ *exceptionis ope*: Loại bù trừ nghĩa vụ này được dự kiến trong luật cổ điển, áp dụng cho các nghĩa vụ mang tính chất đơn phương. Nó cho phép một người có nghĩa vụ đơn phương yêu cầu bù trừ nghĩa vụ trong trường hợp người có quyền đồng thời cũng là người có nghĩa vụ không chịu thực hiện nghĩa vụ của người sau này, nhưng lại đòi hỏi mình thực hiện nghĩa vụ. Cần lưu ý rằng, một khi người có nghĩa vụ chứng minh được rằng người có quyền đã có hành vi lừa dối khi đòi người khác trả nợ cho mình, nhưng lại không muốn trả nợ của mình đối với người khác, thì pháp quan có quyền quyết định cho bù trừ tuyệt đối ngay cả trong trường hợp món nợ được đòi có giá trị lớn hơn món nợ bị lẫn tránh.

Bù trừ ipso jure: Dưới thời Justinian, chỉ còn một chế định bù trừ nghĩa vụ duy nhất, áp dụng cho tất cả nghĩa vụ thỏa mãn các điều kiện mà luật đòi hỏi, trừ các nghĩa vụ của người chiếm hữu không ngay tinh và các nghĩa vụ của người nhận ký gửi, các điều kiện bù trừ nghĩa vụ theo luật Justinien bao gồm:

- Các nghĩa vụ được bù trừ phải đến hạn và phải định giá được, nghĩa là có thể được quy thành tiền hoặc một số lượng vật chất nào đó có giá trị trao đổi;

- Việc bù trừ nghĩa vụ phải được yêu cầu, nghĩa là phải được ghi nhận trong một bản án; không thể có chuyện bù trừ nghĩa vụ đương nhiên. Cũng giống như việc bù trừ exceptionis ope, người muốn bù trừ phải bị kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ của mình và nhân vụ kiện đó mà người này yêu cầu bù trừ nghĩa vụ; nhưng họ không cần phải chứng minh rằng nguyên đơn không chịu thực hiện nghĩa vụ của mình, như trước. Việc bù trừ dưới thời Justinien chỉ có tác dụng khấu trừ, không mang tính chất tuyệt đối theo kiểu bù trừ exceptionis ope.

2. CHUYỂN GIAO NGHĨA VỤ

Trong một thời kỳ dài, người La Mã xem các nghĩa vụ được xác lập bằng lời nói như là nghĩa vụ gắn với nhân thân của các chủ thể và không thể được chuyển giao cho người khác. Quy tắc này tỏ ra quá cứng nhắc và không có tác dụng thúc đẩy sự phát triển trong giao lưu dân sự. Đến một lúc nào đó, luật thừa nhận có những nghĩa vụ chuyển giao được cho người thừa kế, như đã biết. Trong những trường hợp do luật dự kiến, quyền yêu cầu cũng có thể được chuyển nhượng cho người khác, cho dù tất cả các chủ thể của quan hệ nghĩa vụ đều còn sống.

2.1. Chuyển nhượng quyền yêu cầu

Thay thế nghĩa vụ: Lúc đầu, trong điều kiện không thể chuyển nhượng được quyền yêu cầu, người có quyền thường tìm cách chuyển nghĩa vụ dưới hình thức xác lập một quyền yêu cầu có cùng nội dung cho một người khác. Cách này, suy cho cùng, là một loại thay thế nghĩa vụ, tỏ ra có rất nhiều nhược điểm và đặc

biệt là có nhiều bất tiện: người có quyền muốn xác lập quyền yêu cầu cho người khác phải được sự đồng ý của người có nghĩa vụ; người có quyền yêu cầu mới không thể thụ hưởng các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ mà người có quyền yêu cầu trước đây được hưởng.

Ủy quyền: Sau này, những người có quyền yêu cầu nghĩ ra một kỹ thuật chuyển nhượng khác: người có quyền yêu cầu ủy quyền cho người khác (thực ra là người được chuyển nhượng) để thay mặt mình và dưới danh nghĩa của mình yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ; một khi nghĩa vụ được thực hiện, người được ủy quyền sẽ thụ hưởng luôn kết quả của việc thực hiện đó.

Cách chuyển nhượng quyền yêu cầu này tỏ ra ưu việt hơn biện pháp thay thế nghĩa vụ bởi nó không cần có sự đồng ý của người có nghĩa vụ và cho phép người được chuyển nhượng thụ hưởng tất cả những biện pháp bảo đảm nghĩa vụ mà người ủy quyền có thể thụ hưởng. Tuy nhiên, chuyển nhượng quyền yêu cầu dưới hình thức ủy quyền cũng có nhiều nhược điểm: việc ủy quyền có thể bị người ủy quyền bãi bỏ mà người được ủy quyền không thể phản đối; việc ủy quyền chấm dứt khi người ủy quyền chết; người ủy quyền có thể tiến hành thay thế nghĩa vụ trước khi người được ủy quyền thực hiện quyền yêu cầu đối với người có nghĩa vụ v.v..

Quyền yêu cầu hữu ích: Với quyền yêu cầu hữu ích, người được ủy quyền hoặc người mua lại quyền yêu cầu của người khác vẫn có quyền yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ cả trong trường hợp người ủy quyền hủy bỏ việc ủy quyền hoặc chết, hay người bán quyền yêu cầu không chịu tiến hành thủ tục chuyển nhượng quyền yêu cầu do hiệu lực của vụ mua bán. Vấn đề là, người có nghĩa vụ có thể không hay biết việc chuyển nhượng và thực hiện nghĩa vụ đối với người chuyển nhượng. Để loại trừ khả năng đó, luật cho phép người được chuyển nhượng thông báo cho người có nghĩa vụ về việc chuyển nhượng. Trong trường hợp người có nghĩa vụ đã thực hiện một phần nghĩa vụ

đối với người chuyển nhượng hoặc người ủy quyền, người được chuyển nhượng hoặc người được ủy quyền có thể yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện phần nghĩa vụ còn lại.

Khác với việc thay thế nghĩa vụ, quyền yêu cầu hữu ích được thừa nhận trong điều kiện nghĩa vụ được yêu cầu thực hiện là nghĩa vụ đang tồn tại; bởi vậy, người được chuyển nhượng thụ hưởng tất cả các biện pháp bảo đảm gắn liền với nghĩa vụ đó.

2.2. Những hạn chế đối với việc chuyển nhượng quyền yêu cầu trong luật thời Hạ Đế quốc

Chuyển nhượng quyền bị tranh chấp: Quyền bị tranh chấp là quyền đang là đối tượng của một vụ kiện nào đó (kiện yêu cầu thực hiện, kiện về giá trị tài sản của quyền, v.v.). Trong trường hợp quyền đang bị tranh chấp được chuyển nhượng cho người khác với giá thấp hơn mệnh giá của quyền, luật quy định rằng, người có nghĩa vụ có thể thực hiện nghĩa vụ theo giá đã được chấp nhận trong vụ chuyển nhượng, cho người được chuyển nhượng.

Chuyển nhượng quyền không bị tranh chấp: Từ thế kỷ thứ VI sau Công nguyên, luật quyết định rằng, cả trong trường hợp chuyển nhượng một quyền yêu cầu không bị tranh chấp, nếu giá chuyển nhượng thấp hơn mệnh giá của quyền, thì người có nghĩa vụ được quyền thực hiện nghĩa vụ theo giá chuyển nhượng. Tuy nhiên, luật cấm việc chuyển nhượng cho người giảm hộ một quyền yêu cầu mà người có nghĩa vụ là người được giảm hộ.

3. KHÔNG THỰC HIỆN NGHĨA VỤ

3.1. Chế tài đối với việc không thực hiện nghĩa vụ

Định giá đối tượng của nghĩa vụ hoặc thiệt hại phải bồi thường: Trong trường hợp nghĩa vụ có đối tượng không phải là một số tiền, việc định giá được thẩm phán thực hiện theo một trong hai cách: theo giá trị khách quan hoặc theo giá trị chủ quan của đối tượng.

Theo giá trị khách quan, đối tượng được định giá theo giá trị thực của đối tượng ở thời điểm phát sinh tranh chấp hoặc ở thời điểm ra bản án. Người có nghĩa vụ còn có thể bị buộc trả giá trị của hoa lợi có thể phát sinh và tiền lãi trên số tiền bồi thường tính từ ngày có tranh chấp hoặc đôi khi tính từ ngày xác lập nghĩa vụ.

Theo giá trị chủ quan, đối tượng được xác định tùy theo tầm quan trọng của lợi ích mà người có quyền có thể thu được trong trường hợp nghĩa vụ được thực hiện đúng. Lợi ích này bao gồm lợi ích thực tế thu được và cả lợi ích có thể thu được. Tuy nhiên, để ngăn ngừa sự lạm dụng, Justinian quyết định rằng giá trị chủ quan không được vượt quá hai lần giá trị thực của tài sản bị xâm hại.

Stipulatio poenae: Các bên cũng có thể thỏa thuận trước về việc bồi thường thiệt hại trong trường hợp không thực hiện nghĩa vụ. Có thể coi đó như một điều khoản về phạt vi phạm nghĩa vụ. Điều khoản phạt vi phạm thường có hiệu lực ngay trong trường hợp nghĩa vụ chỉ được thực hiện một phần, cũng như trong trường hợp nghĩa vụ không được thực hiện do nguyên nhân bất khả kháng. Một khi trả khoản tiền phạt, hay nói cách khác là thực hiện nghĩa vụ theo điều khoản phạt vi phạm, người trả phạt không phải thực hiện nghĩa vụ chính.

3.2. Trách nhiệm của người có nghĩa vụ trong trường hợp đối tượng của nghĩa vụ không còn

Giải trừ trách nhiệm của người có nghĩa vụ: Trong trường hợp đối tượng của nghĩa vụ là một vật cùng loại, thì không có việc đối tượng của nghĩa vụ không còn: người có nghĩa vụ luôn luôn có thể tìm đối tượng ở một nơi nào đó. Bởi vậy, trong giả thiết, đối tượng của nghĩa vụ phải là một vật đặc định.

Trên nguyên tắc, một khi đối tượng của nghĩa vụ không còn, thì người có nghĩa vụ không phải thực hiện nghĩa vụ, bởi say cho cùng, người ta không thể chuyển giao một vật không tồn tại; nếu đối tượng chỉ còn một phần, thì người có nghĩa vụ chỉ phải thực hiện một phần nghĩa vụ. Tuy nhiên, người có nghĩa vụ chỉ được

giải trừ trách nhiệm (toàn bộ hoặc một phần), nếu vật bị mất do nguyên nhân khách quan, ví dụ: do người nô lệ bị bán đã chết, bỏ trốn hoặc bị đánh cắp; vật bị hủy hoại do hành vi của người khác, do hỏa hoạn, lũ lụt, chiến tranh. Trong trường hợp vật bị mất do lỗi của người có nghĩa vụ, thì người này phải chịu trách nhiệm. Người có nghĩa vụ cũng phải chịu trách nhiệm trong trường hợp vật sống bị mất trộm, bỏ trốn hoặc chết, cũng như trong trường hợp đồ vật bị mất trộm, bị cướp (tức là do nguyên nhân khách quan), một khi được giao trách nhiệm trông giữ, nhưng đã không làm tròn trách nhiệm của mình.

3.2.1. Trách nhiệm trong hợp đồng

Thời kỳ cổ điển: Trách nhiệm trong hợp đồng trong luật thời kỳ cổ điển được quy định theo loại hợp đồng và được xác định tùy theo vụ việc. Nói chung, người được ủy quyền hoặc người nhận ký gửi chỉ chịu trách nhiệm trong trường hợp vật bị mất, nếu có lỗi cố ý; ngược lại, người mượn tài sản, người nhận tài sản được ủy thác để sử dụng phải chịu trách nhiệm cả trong trường hợp có lỗi vô ý, bởi những người này, khác với người nhận ký gửi hay người được ủy quyền, có thu được lợi ích liên quan đến vật và do đó có trách nhiệm trông giữ vật. Cá biệt, người giám hộ phải chịu trách nhiệm trong trường hợp tài sản của người được giám hộ bị mất do lỗi vô ý của người giám hộ, dù việc trông giữ vật được thực hiện vì lợi ích của người được giám hộ hơn là của người giám hộ.

Thời kỳ Justinian: Justinian sửa đổi các quy tắc về trách nhiệm trong luật cổ điển bằng cách phân biệt lỗi vô ý nặng và lỗi vô ý nhẹ. Gọi là có lỗi vô ý nặng khi một người quản lý không thực hiện những việc cần thiết tối thiểu để giữ gìn tài sản và do đó ở trong tình trạng của một người vô ý hoặc bất cẩn đến mức không chấp nhận được. Gọi là có lỗi vô ý nhẹ khi một người đã không giữ gìn vật với thái độ tận tụy như đối với vật của mình.

Ngoài ra, Justinian cũng có các quy định giảm nhẹ trách nhiệm cho một số người có nghĩa vụ (như trong trường hợp người chồng có nghĩa vụ hoàn trả tài sản hồi môn, người giám hộ có

nghĩa vụ trông giữ tài sản của người được giám hộ) đồng thời tăng nặng trách nhiệm của một số người khác (như người được ủy quyền).

3.2.2. Trách nhiệm trong việc trông giữ (Custodia)

Trách nhiệm periculum: Trách nhiệm này được quy kết trong trường hợp người có nghĩa vụ có trách nhiệm trông giữ vật nhưng lại để vật bị mất do hành vi của người khác. Những người này bao gồm: thương nhân, thợ thủ công, người mượn tài sản để sử dụng, người bán trong trường hợp người này cam kết giữ vật cho đến ngày giao, người thuê tài sản. Dường như khi vật mất, thì người có nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm, nếu không chứng minh được rằng mình không có lỗi.

3.3. Chậm thực hiện nghĩa vụ

Khái niệm chậm thực hiện nghĩa vụ: Để nghĩa vụ bị coi là chậm thực hiện, các điều kiện cần thiết là: nghĩa vụ phải đến hạn và người có nghĩa vụ không thực hiện nghĩa vụ mà không có lý do chính đáng. Trong luật thời Justinian, người có nghĩa vụ bị coi là chậm thực hiện nghĩa vụ một khi bị người có quyền đốc thúc mà không đáp ứng; việc đốc thúc của người có quyền được thực hiện bằng miệng trước mặt các nhân chứng. Trong trường hợp nghĩa vụ thuộc loại có thời hạn, thì khi đến hạn, người có nghĩa vụ ở trong tình trạng đương nhiên bị đốc thúc thực hiện nghĩa vụ. Cũng có trường hợp nghĩa vụ không có thời hạn, nhưng người có nghĩa vụ bị coi là chậm thực hiện nghĩa vụ mà không cần sự đốc thúc: nghĩa vụ hoàn trả của người lấy trộm tài sản; nghĩa vụ hoàn trả của người giám hộ đối với người được giám hộ...

Hệ quả của việc chậm thực hiện nghĩa vụ: Nghĩa vụ bị chậm thực hiện trở thành nghĩa vụ tồn tại lâu dài (nghĩa là không mất đi do thời hiệu). Ngoài trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ, người chậm thực hiện nghĩa vụ có thể còn bị buộc trả hoa lợi, tiền lãi tính từ ngày bị đốc thúc. Người có nghĩa vụ có thể làm chấm dứt tình trạng chậm thực hiện nghĩa vụ bằng cách thực hiện nghĩa vụ đó. Người có quyền cũng có thể chấm dứt tình trạng chậm thực hiện nghĩa vụ bằng cách ngưng đốc thúc.

3.4. Chậm thực hiện quyền hoặc tiếp nhận nghĩa vụ

Khái niệm và hiệu lực: Người có quyền ở trong tình trạng chậm thực hiện hoặc chậm tiếp nhận nghĩa vụ trong trường hợp từ chối tiếp nhận việc thực hiện nghĩa vụ tại nơi và tại thời điểm đã được thỏa thuận.

Việc chậm trễ của người có quyền có tác dụng làm giảm bớt trách nhiệm của người có nghĩa vụ. Kể từ ngày người có quyền bị đốc thúc thực hiện quyền, người có nghĩa vụ không còn chịu trách nhiệm trông giữ vật là đối tượng của nghĩa vụ đó: người có nghĩa vụ có thể bỏ mặc vật cho người có quyền. Tuy nhiên, người có nghĩa vụ vẫn phải chịu trách nhiệm trong trường hợp có hành vi lừa dối, gây thiệt hại cho người có quyền.

3.5. Quyền khởi kiện chống sự gian lận

Bảo vệ sự công bằng: Đối với người có quyền, tất cả các tài sản của người có nghĩa vụ là vật bảo đảm cho việc thực hiện nghĩa vụ. Bởi vậy, người có quyền được phép giám sát việc định đoạt tài sản của người có nghĩa vụ. Nếu việc định đoạt tỏ ra gian lận, nghĩa là nhằm mục đích trốn tránh việc thực hiện nghĩa vụ, thì người có quyền có thể yêu cầu bảo vệ quyền lợi của mình chống việc định đoạt gian lận đó.

Luật La Mã thừa nhận rằng, các thẩm phán có thể theo yêu cầu của người có quyền, truyền hoàn trả tài sản đã bị định đoạt một cách gian lận vào khối tài sản của người có nghĩa vụ mất khả năng thanh toán; thời hiệu thực hiện là một năm đối với quyền yêu cầu của người có quyền. Người có quyền cũng có thể yêu cầu tuyên bố vô hiệu việc chuyển nhượng bằng cách chứng minh sự gian lận của người có nghĩa vụ.

Tuy nhiên, cả hai biện pháp trên đây tỏ ra không phải là cách bảo vệ tốt đối với người có quyền, bởi chúng chỉ được thực hiện trong trường hợp người có nghĩa vụ tiến hành chuyển nhượng tài sản, trong khi người này có thể làm mất khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình bằng những cách khác, ví dụ: miễn thực hiện nghĩa vụ cho chính những người có nghĩa vụ đối với mình hoặc chủ động thực hiện nghĩa vụ đối với những người có

quyền khác. Vì vậy, nhà làm luật đã dự kiến thêm một chế định nữa, gọi là quyền khởi kiện chống sự gian lận của người có nghĩa vụ, có điều kiện thực hiện và có hiệu lực khá đặc biệt so với hai loại quyền trên đây.

3.5.1. Điều kiện thực hiện

Người có quyền kiện và người bị kiện: Người có quyền kiện không phải là chủ nợ, với tư cách cá nhân, mà là curator bonorum, một loại người đại diện cho tất cả các chủ nợ của người có nghĩa vụ mà có hành vi gian lận. Người bị kiện không chỉ là người có nghĩa vụ mà còn cả người đã nhận tài sản từ người này hoặc người thụ hưởng lợi ích vật chất do hiệu lực của giao dịch do người có nghĩa vụ xác lập.

Các điều kiện cụ thể: Các điều kiện này bao gồm:

- Có tổn thất về tài sản cho người có nghĩa vụ. Tổn thất này có thể là hệ quả của một giao dịch chuyển nhượng tài sản hoặc trong việc không hành động khi có một người xâm hại đến tài sản của mình. Có tổn thất so với trước khi có sự kiện liên quan: người có nghĩa vụ không làm tổn thất tài sản của mình trong trường hợp từ chối một vụ tặng cho tài sản, cho dù việc từ chối đó chỉ nhằm mục đích làm cho không có tài sản để thực hiện nghĩa vụ.

- Có thiệt hại cho người có quyền. Nghĩa là do sự tổn thất của người có nghĩa vụ mà người có quyền có thể đứng trước nguy cơ không thực hiện được quyền của mình.

- Có sự gian lận của người có nghĩa vụ. Người có nghĩa vụ phải thực hiện hành vi nhằm mục đích tự làm cho mình ở trong tình trạng không thể thực hiện nghĩa vụ.

- Có sự thông đồng của người thứ ba. Người thứ ba phải biết rằng hành vi của người có nghĩa vụ có tác dụng làm cho người này bị suy yếu về khả năng thanh toán và gây thiệt hại cho các chủ nợ của người này. Điều kiện này không cần thiết trong trường hợp giao dịch liên quan là giao dịch không có tính chất đền bù.

3.5.2. Hiệu lực và tính chất của quyền khởi kiện

Hiệu lực: Quyền khởi kiện chống sự gian lận có tác dụng buộc người thụ hưởng lợi ích từ giao dịch do người có nghĩa vụ xác lập phải hoàn trả lợi ích nhận được vào khối tài sản của người có nghĩa vụ. Người có nghĩa vụ phải hoàn trả toàn bộ lợi ích thu được, cho dù người này chỉ giữ lại cho mình một phần lợi ích đó sau khi giao dịch được thực hiện.

Quyền khởi kiện phải được thực hiện trong một năm kể từ ngày giao dịch được xác lập. Quá thời hạn đó, người có quyền chỉ còn có thể yêu cầu hoàn trả phần lợi ích thực tế mà người thứ ba thu nhận được.

Quyền đối vật hay quyền đối nhân? Theo câu chữ của luật, có cảm giác rằng quyền khởi kiện chống sự gian lận là một quyền kiện đòi lại tài sản, nghĩa là có tính chất đối vật.

4. TRƯỜNG HỢP NHIỀU NGƯỜI CÓ NGHĨA VỤ HOẶC NHIỀU NGƯỜI CÓ QUYỀN YÊU CẦU

Khái niệm chung: Trường hợp nhiều người có cùng một nghĩa vụ, nghĩa là nghĩa vụ có cùng một đối tượng: nếu nghĩa vụ được một người thực hiện, thì quan hệ nghĩa vụ chấm dứt. Trong một giả thiết khác, nhiều người có cùng một quyền yêu cầu, nghĩa là quyền yêu cầu có cùng một đối tượng: nếu nghĩa vụ được thực hiện cho một trong số những người có quyền yêu cầu, thì quyền này cũng chấm dứt. Luật La Mã gọi quan hệ nghĩa vụ đó là quan hệ nghĩa vụ liên đới.

Quan hệ nghĩa vụ theo phần, trong đó, nhiều người có nghĩa vụ đối với một người hoặc một người có nghĩa vụ đối với nhiều người, nhưng mỗi người có nghĩa vụ chỉ phải thực hiện phần nghĩa vụ của mình hoặc mỗi người có quyền yêu cầu chỉ được yêu cầu thực hiện phần quyền của mình;

Quan hệ nghĩa vụ phụ, trong đó người có nghĩa vụ xuất hiện bên cạnh một người khác cũng có nghĩa vụ, như là người hỗ trợ cho người khác trong quan hệ với người có quyền, liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ của người đó.

Quan hệ nghĩa vụ cộng hợp, trong đó, nhiều người có cùng một nghĩa vụ và mỗi người lần lượt thực hiện nghĩa vụ đó đối với người có quyền.

4.1. Trường hợp nhiều người có nghĩa vụ liên đới

Nghĩa vụ liên đới theo hợp đồng: Nghĩa vụ liên đới theo hợp đồng trong thực tiễn giao dịch La Mã là các nghĩa vụ phát sinh từ các hợp đồng đơn phương, được xác lập theo những hình thức nhất định.

Về phương diện thực hiện nghĩa vụ, mỗi người có nghĩa vụ liên đới có trách nhiệm thực hiện toàn bộ. Việc một người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ có tác dụng giải phóng những người khác trong quan hệ với người có quyền. Một cách tổng quát, một khi nghĩa vụ liên đới chấm dứt đối với một người, thì nó cũng chấm dứt đối với những người khác.

Về phương diện đóng góp vào việc thực hiện nghĩa vụ, án lệ La Mã nói rằng, người thực hiện toàn bộ nghĩa vụ liên đới coi như được người có quyền chuyển giao các quyền của người sau này: người thực hiện nghĩa vụ liên đới có quyền yêu cầu những người còn lại thực hiện cho mình phần nghĩa vụ của họ.

Nghĩa vụ liên đới do hành vi trái pháp luật: Trong trường hợp nhiều người cùng thực hiện một hành vi trái pháp luật gây thiệt hại cho một người khác và bị buộc cùng chịu trách nhiệm liên đới trong việc bồi thường thiệt hại, thì mỗi người trong số những người bị cáo buộc phải chịu trách nhiệm bồi thường toàn bộ. Người bị thiệt hại có quyền lựa chọn bất kỳ người nào trong số họ để yêu cầu bồi thường toàn bộ; nếu người được yêu cầu chỉ bồi thường được một phần, thì người bị thiệt hại có quyền yêu cầu bất kỳ người nào trong những người còn lại bồi thường toàn bộ phần còn lại.

Tuy nhiên, một khi hành vi trái pháp luật có thể bị xử lý bằng một loại quyền khởi kiện hình sự mang tính chất dân sự, thì quan hệ nghĩa vụ mang tính chất cộng hợp: người bị thiệt hại không cần phải lựa chọn người có nghĩa vụ mà luôn có quyền lần lượt yêu cầu mọi người vi phạm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ.

4.2. Trường hợp nhiều người có quyền yêu cầu liên đới

Một hình thức chuyển nhượng quyền: Có trường hợp trong quan hệ nghĩa vụ, ngay từ lúc xác lập, đã có nhiều chủ thể quyền và mỗi người đều có quyền yêu cầu thực hiện toàn bộ nghĩa vụ; ví dụ điển hình là trường hợp một người hứa tặng cho hai người chung một tài sản. Tuy nhiên, trong phần lớn trường hợp, tình trạng nhiều người có cùng một quyền yêu cầu hình thành từ ý chí của một chủ thể quyền và một chủ thể nghĩa vụ trong một quan hệ nghĩa vụ bình thường đã được xác lập trước đó. Ví dụ: một người mắc nợ một người khác; anh trai của người có quyền đứng ra đòi nợ mà người có quyền cũng đồng ý; ít lâu sau, chính người có quyền lại đòi nợ mà anh trai của người có quyền cũng đồng ý. Tất nhiên, nếu người mắc nợ trong giả thiết thực hiện việc trả nợ cho một người, thì nghĩa vụ cũng chấm dứt đối với người còn lại.

Trong mọi trường hợp, việc giải quyết các vấn đề thuộc nội bộ những người có quyền sau khi nghĩa vụ được thực hiện sẽ tùy thuộc vào nội dung mối quan hệ nội bộ đó. Nếu người cùng có quyền là người cùng được tặng cho, thì người này có quyền yêu cầu thừa nhận tư cách chủ sở hữu chung; nếu người cùng có quyền thực ra chỉ là một người được ủy quyền, thì sau khi nghĩa vụ được thực hiện, quyền lợi của người này được giải quyết theo các thỏa thuận trong hợp đồng ủy quyền.

Phần thứ ba

HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH

CHƯƠNG THỨ NHẤT

HÔN NHÂN

Hôn nhân cum manu: Trong những thế kỷ đầu của lịch sử La Mã, nguyên tắc hôn nhân một vợ một chồng được khẳng định và hôn nhân đích thực là hôn nhân *cum manu*. Người vợ kết hôn cum manu ra khỏi gia đình của cha, mẹ ruột và được đặt dưới thẩm quyền của chồng, nếu người sau này có năng lực pháp luật (*sui juris*), hoặc của cha chồng trong trường hợp ngược lại.

Ở trong tình trạng mất năng lực pháp luật (*alieni juris*) như con cái, người vợ không có tài sản riêng: tất cả các tài sản của người vợ, kể cả những tài sản mà người này nhận của cha ruột như là phần di sản mà người này được hưởng trong trường hợp còn ở lại gia đình, nay được “ứng trước” để người này theo chồng¹, đều được sáp nhập vào khối tài sản của chồng (hoặc của cha chồng, nếu chồng không phải là gia trưởng). Đổi lại, trong trường hợp người chồng chết, người vợ được hưởng một phần di sản bằng phần của con. Nói chung, người vợ kết hôn cum manu không có nhân thân riêng mà chỉ được coi như một phần nhân thân của người chồng.

1. Người phụ nữ kết hôn *cum manu* không được coi là thành viên của gia đình gốc và không được thừa kế tài sản của cha mẹ ruột. Khi đi lấy chồng, người này được trao cho một số tài sản, gọi là để bù trừ sự thiệt thòi đó.

Hôn nhân sine manu: Vào giai đoạn cuối của nền Cộng hòa, theo sự phát triển của tục lệ, hôn nhân cum manu dần dần bị thay thế bởi hôn nhân sine manu, một hình thức hôn nhân dựa trên sự ưng thuận, dễ thiết lập mà cũng dễ chấm dứt. Loại hình hôn nhân này trở thành loại hình hôn nhân duy nhất dưới thời Hạ Đế quốc. Với hôn nhân sine manu, người vợ không được đặt dưới thẩm quyền của người chồng: người vợ chỉ có bốn phận sinh con cho người chồng chứ không phải là thành viên của gia đình bên chồng. Người vợ vẫn ở trong tình trạng không có năng lực pháp luật; song người đại diện của người vợ là cha ruột mình, không phải là chồng. Nếu người vợ không còn cha, thì vẫn hoàn toàn độc lập với chồng, có năng lực pháp luật riêng và có tài sản riêng.

CHƯƠNG THỨ HAI

QUAN HỆ TÀI SẢN GIỮA VỢ VÀ CHỒNG

Với hôn nhân cum manu, quan hệ tài sản giữa vợ chồng rất đơn giản: người chồng hoặc cha chồng là chủ sở hữu đối với tất cả tài sản trong gia đình và có quyền quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản đó; người vợ được đặt dưới sự bảo hộ toàn diện của người chồng hoặc cha chồng và được đặt ngang hàng với những người con trong gia đình. Trong trường hợp người chồng hoặc cha chồng chết, người vợ có quyền được hưởng một phần di sản bằng với phần của một người con gái.

Với hôn nhân sine manu, một mặt, vợ và chồng độc lập với nhau về phương diện tài sản và mặt khác, người vợ phải có trách nhiệm đóng góp trong việc đáp ứng các nhu cầu của gia đình. Bởi vậy, quan hệ tài sản giữa vợ chồng được chi phối bằng một hệ thống các quy tắc xoay quanh nguyên tắc lớn. Theo đó, người vợ là chủ sở hữu các tài sản của mình, trừ những tài sản giao cho người chồng dưới danh nghĩa của hồi môn. Thuật ngữ “của hồi môn” cũng được người nghiên cứu luật dùng để đặt tên cho hệ thống các quy tắc liên quan, gọi là chế độ của hồi môn, được chia thành hai phần: chế độ tài sản riêng của người vợ, và chế độ tài sản hồi môn.

1. CHẾ ĐỘ TÀI SẢN RIÊNG CỦA NGƯỜI VỢ

Tài sản riêng: Cọi là riêng của người vợ vì các tài sản không được đưa vào khối tài sản hồi môn. Nếu người vợ có năng lực pháp luật (*sui juris*), thì người vợ có quyền tự do sử dụng, định đoạt các tài sản ấy và nói chung, dùng các tài sản ấy để xác lập, thực hiện các giao dịch; nếu người vợ không có năng lực pháp luật (*alieni juris*), thì người vợ sử dụng, định đoạt các tài sản ấy dưới sự giám sát, hỗ trợ của người giám hộ. Các hoa lợi, lợi tức gắn với tài sản riêng của người vợ cũng thuộc về người này. Người vợ có tài sản riêng và không có quyền hạn gì đối với tài sản của chồng, cư xử với người chồng như với bất kỳ một người xa lạ nào. Luật La Mã còn thừa nhận giá trị của những giao dịch chuyển nhượng tài sản có đền bù (như bán, trao đổi) tài sản giữa chồng và vợ, việc giao dịch thành lập công ty giữa chồng và vợ, cũng như cho phép người vợ ủy quyền cho người chồng quản lý các tài sản của mình.

Không có sự bình đẳng tuyệt đối giữa chồng và vợ: Được thừa nhận có tài sản riêng, nhưng người vợ không được luật đối xử một cách bình đẳng trong quan hệ với người chồng. Lúc chấm dứt hôn nhân, người vợ mà muốn lấy các tài sản riêng của mình, thì phải chứng minh tính chất riêng của các tài sản liên quan: do hiệu lực của sự suy đoán, tất cả các tài sản trong gia đình đều được coi là tài sản của người chồng cho đến khi có bằng chứng ngược lại.

Cũng vì không được bình đẳng với người chồng mà người vợ có thể bị người chồng lấn lướt trong các quan hệ tài sản, thậm chí gây thiệt hại. Để ngăn ngừa điều đó, nhà làm luật cấm người vợ có tài sản riêng xác lập các giao dịch tặng cho đối với người chồng hoặc các giao dịch có tác dụng làm tăng cường khả năng thanh toán của người chồng (như bảo lãnh, thế chấp tài sản, v.v.).

2. CHẾ ĐỘ TÀI SẢN HỒI MÔN

Định nghĩa: Tài sản hồi môn là các tài sản do người vợ hoặc một người thứ ba giao cho người chồng để sử dụng vào việc

chi tiêu nhằm đáp ứng các nhu cầu sinh hoạt của gia đình cũng như vào việc nuôi dạy con cái.

Các quy tắc về việc thiết lập khối tài sản hồi môn tương đối ổn định trong suốt chế độ La Mã; trong khi quy chế pháp lý của tài sản hồi môn liên tục vận động theo hướng hoàn thiện.

2.1. Thiết lập khối tài sản hồi môn

Người thiết lập: Người thiết lập khối tài sản hồi môn có thể là chính người vợ, nếu người này được thừa nhận có năng lực pháp luật (sui juris) trước khi kết hôn. Trong trường hợp người vợ không có năng lực pháp luật, thì việc lập khối tài sản hồi môn thuộc trách nhiệm của người chủ gia đình bên vợ¹. Khối tài sản hồi môn cũng có thể do một người thứ ba đứng lập. Ví dụ: người mắc nợ đối với người vợ hoặc đối với người chủ gia đình: bằng cách lập khối tài sản hồi môn cho người vợ, người mắc nợ được giải phóng khỏi nghĩa vụ trả nợ do hiệu lực của việc thực hiện nghĩa vụ thay thế.

Đối tượng: Tài sản hồi môn có thể là một hoặc nhiều tài sản đặc định hay một khối tài sản (chẳng hạn như một phần di sản) hoặc toàn bộ sản nghiệp của người vợ. Các tài sản hồi môn được định giá và theo lẽ thông thường người chồng khi hoàn trả của hồi môn, chỉ hoàn trả theo giá trị chứ không trả bằng hiện vật.

Thời điểm thiết lập: Việc thiết lập khối tài sản hồi môn thường được thực hiện ở một thời điểm nào đó giữa thời điểm hứa hôn và thời điểm kết hôn, chỉ phát sinh hiệu lực nếu việc kết hôn được tiến hành². Tuy nhiên, tập quán cũng

-
1. Trong thời kỳ Hạ Đế quốc, việc lập khối tài sản hồi môn cho người vợ không có năng lực hành vi là nghĩa vụ pháp lý của chủ gia đình bên vợ. Trong trường hợp chủ gia đình không chịu nghiêm chỉnh thực hiện nghĩa vụ này, thì người chồng có quyền yêu cầu Tòa án buộc thực hiện nghĩa vụ. Trước thời kỳ ấy, nghĩa vụ này chỉ mang tính chất đạo đức.
 2. Ta nói rằng việc kết hôn là điều kiện treo của việc lập khối tài sản hồi môn. Bởi vậy, nếu của hồi môn đã được trao mà việc kết hôn không được tiến hành, thì bên trao của hồi môn, tức nhà gái, có quyền yêu cầu trả lại. Nếu của hồi môn chưa được trao mà cuối cùng việc kết hôn không được tiến hành, thì lời hứa sẽ đương nhiên mất hiệu lực.

thừa nhận giá trị của việc lập khối tài sản hồi môn trong thời kỳ hôn nhân, nếu vì một lý do gì mà việc này không được thực hiện trước khi kết hôn. Mặt khác, ngay trong thời kỳ hôn nhân, khối tài sản hồi môn cũng có thể được tăng lên bằng cách bổ sung các tài sản mới theo ý chí của người có quyền lập khối tài sản này.

Hình thức thiết lập. Việc thiết lập khối tài sản hồi môn có thể được ghi nhận trong một di chúc dưới hình thức một di tặng mà người thụ hưởng là người chồng¹ hoặc bằng các giao dịch mang tính chất chuyển nhượng lúc còn sống. Nếu việc lập khối tài sản hồi môn có tác dụng chuyển quyền sở hữu, thì phải tuân theo các thủ tục do pháp luật quy định đối với việc chuyển quyền sở hữu ấy. Nếu việc thiết lập khối tài sản hồi môn chỉ có tác dụng làm phát sinh một quyền chủ nợ của người chồng, thì có thể thỏa thuận bằng lời nói là đủ.

2.2. Tính chất pháp lý của các tài sản hồi môn

2.2.1. Thời cổ La Mã

Khối tài sản hồi môn trong luật giai đoạn cộng hòa sơ kỳ thuộc quyền sở hữu của người chồng và người này có thể tùy ý định đoạt các tài sản đó. Luật không dự kiến việc hoàn trả tài sản hồi môn khi chấm dứt hôn nhân; tuy nhiên, theo tập quán, người chồng sẽ lập một di chúc di tặng cho người vợ để bảo đảm việc sinh sống của người sau này, thay cho việc hoàn trả của hồi môn. Cần lưu ý rằng trong luật cổ, người chồng có thể đơn phương chấm dứt quan hệ vợ chồng trong trường hợp người vợ có lỗi nặng. Khi từ bỏ người vợ phạm lỗi, người chồng không hoàn trả tài sản hồi môn: việc mất của hồi môn được coi như một hình phạt phụ dành cho người vợ có lỗi.

1. Di chúc có thể do người chủ gia đình bên vợ hoặc một người thứ ba lập. Không thể hình dung khả năng lập khối tài sản hồi môn bằng di chúc của người vợ.

2.2.2. Thời kỳ cổ điển

Luật cổ điển thừa nhận khả năng bỏ vợ trong trường hợp không có lỗi nặng cũng như khả năng ly hôn do sự thuận tình. Do đó, luật từng bước có thêm các quy tắc cho phép yêu cầu hoàn trả tài sản hồi môn trong tất cả các trường hợp chấm dứt hôn nhân, để bảo đảm điều kiện sống cho người vợ và tạo thuận lợi cho việc kết hôn lại của người này. Vả lại, do sự suy đồi của phong hóa mà không loại trừ khả năng người chồng cố ý chiếm đoạt tài sản của người vợ bằng cách từ bỏ người này sau khi đã tiếp nhận khối tài sản hồi môn. Cần phải bảo vệ người vợ trong những trường hợp đó.

Bên cạnh đó, phải thấy rằng việc hoàn trả tài sản hồi môn chỉ tỏ ra hữu hiệu, một khi các điều kiện vật chất cần thiết cho việc hoàn trả được bảo đảm. Một trong những biện pháp tốt nhất để bảo đảm các điều kiện đó là hạn chế quyền của người chồng đối với tài sản hồi môn trong thời kỳ hôn nhân.

a) Hoàn trả tài sản hồi môn

Hoàn trả theo thỏa thuận: Từ thế kỷ thứ 2 trước Công nguyên, người ta bắt đầu thấy những người lập khối tài sản hồi môn yêu cầu người chồng chấp nhận một điều khoản trong chứng thư lập khối tài sản hồi môn, theo đó, người chồng cam kết hoàn trả tài sản hồi môn cho người vợ trong tất cả các trường hợp chấm dứt hôn nhân hoặc ít nhất trong trường hợp ly hôn. Với điều kiện đó, thì cả khi người vợ bị ruồng bỏ do phạm lỗi nặng, người chồng vẫn phải trả tài sản hồi môn và phải trả theo đúng cam kết. Nếu do lỗi của người vợ mà người chồng bị thiệt hại¹ hoặc nếu người vợ bị bỏ do ngoại tình hay do một lỗi nặng nào khác, thì người chồng có thể yêu cầu áp dụng chế tài vật chất đối với người vợ.

Hạn chế theo luật: Vào thời kỳ cuối của chế độ Cộng hòa, người vợ còn có thể yêu cầu hoàn trả tài sản hồi môn cả trong

1. Ví dụ: người vợ lấy cắp tài sản của người chồng.

trường hợp không có thỏa thuận về việc hoàn trả trong lúc thiết lập khối tài sản hồi môn, bằng cách sử dụng một quyền khởi kiện gọi là quyền khởi kiện ngay tình (*rei uxoriae*).

- Điều kiện thực hiện quyền khởi kiện ngay tình: là trong điều kiện có thể được thực hiện ở trường hợp ly hôn, khi người chồng chết hoặc lâm vào tình trạng phá sản. Người có quyền khởi kiện là người vợ có năng lực hành vi. Trong trường hợp người vợ mất năng lực hành vi, thì cha vợ chỉ có quyền khởi kiện với sự hợp tác của người vợ. Người thừa kế của người vợ, không có quyền khởi kiện. Chỉ riêng trường hợp người vợ đã khởi kiện bị chết giữa lúc vụ kiện còn đang dở, thì người thừa kế được tiếp tục công việc của người vợ.

Quyền khởi kiện ngay tình mang tính chất của một quyền khởi kiện phụ trợ: nếu trước đây vợ và chồng đã có thỏa thuận về việc hoàn trả tài sản hồi môn trong trường hợp chấm dứt hôn nhân, thì người vợ phải sử dụng quyền khởi kiện yêu cầu thực hiện thỏa thuận. Mặt khác, nếu người chồng đã lập di chúc di tặng cho người vợ một số tài sản thay cho việc hoàn trả tài sản hồi môn, thì người vợ phải lựa chọn giữa di tặng và hoàn trả tài sản hồi môn chứ không được hưởng cả hai. Cần lưu ý rằng, trong trường hợp giữa vợ chồng có sự thỏa thuận trước về việc hoàn trả tài sản hồi môn và người chồng lại di tặng cho người vợ một số tài sản, thì người vợ lại có quyền thụ hưởng cả hai.

- Đối tượng của quyền khởi kiện ngay tình: Việc hoàn trả không nhất thiết mang tính chất trọn vẹn, nghĩa là không nhất thiết tương đương với giá trị của toàn bộ khối tài sản hồi môn ban đầu, bởi người chồng không thể bị buộc hoàn trả nhiều hơn khả năng của mình. Hơn nữa, người chồng có quyền yêu cầu bù trừ nghĩa vụ hoàn trả của mình với những nghĩa vụ tài sản của người vợ đối với mình. Các nghĩa vụ tài sản ấy có thể có nguồn gốc từ các chi phí bảo quản, tu bổ tài sản hồi môn mà người chồng đã bỏ ra; từ việc người vợ có hành vi lấy cắp tài sản của chồng; hoặc từ các quy định của pháp luật cho phép

người chồng giữ lại một phần tài sản hồi môn trong những trường hợp đặc thù¹.

- Thời hạn thực hiện và bảo đảm thực hiện quyền khởi kiện ngay tình: Đối với các tài sản đặc định, người chồng có nghĩa vụ hoàn trả ngay lập tức; đối với các tài sản cùng loại, người chồng có thể hoàn trả thành ba kỳ, phân bổ trong ba năm. Người vợ có quyền ưu tiên yêu cầu kê biên các tài sản của người chồng để bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả, so với các chủ nợ không có bảo đảm của người chồng.

b) Hạn chế quyền của người chồng đối với tài sản hồi môn.

Quy chế riêng đối với khối tài sản hồi môn: Trên nguyên tắc, người chồng với tư cách là chủ sở hữu các tài sản hồi môn trong thời kỳ hôn nhân, có quyền định đoạt các tài sản ấy. Tuy nhiên, để bảo đảm nghĩa vụ hoàn trả sau khi hôn nhân chấm dứt, người chồng chịu những biện pháp hạn chế đối với quyền sở hữu có đối tượng là những tài sản hồi môn. Những biện pháp hạn chế đó khiến cho khối tài sản hồi môn tạo thành một phần độc lập trong khối sản nghiệp của người chồng. Đặc biệt đối với các bất động sản tọa lạc trên lãnh thổ Italia, người chồng chỉ có thể chuyển nhượng với sự đồng ý của người vợ. Nếu người chồng tự ý chuyển nhượng các tài sản ấy, người vợ có thể yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu.

2.2.3. Thời kỳ Hạ Đế quốc

Hoàn trả tài sản hồi môn: quyền khởi kiện mới yêu cầu thực hiện thỏa thuận. Dưới thời Hạ Đế quốc, chỉ còn một loại hình khởi kiện duy nhất yêu cầu hoàn trả tài sản hồi môn. Đó là kết quả sự pha trộn giữa quyền khởi kiện yêu cầu thực hiện thỏa thuận và quyền khởi kiện ngay tình trong luật cổ điển.

1. Ví dụ: nếu người vợ ngoại tình, người chồng có quyền giữ lại 1/6 khối tài sản hồi môn; nếu có con chung, người chồng có quyền giữ lại 1/6 khối tài sản hồi môn cho mỗi đứa con, nhưng tổng số không vượt quá 1/2 toàn bộ khối tài sản ấy.

Quyền khởi kiện mới được mang tên quyền khởi kiện yêu cầu thực hiện thỏa thuận nhưng lại có nội dung của quyền khởi kiện ngay tình.

Quyền khởi kiện được thừa nhận ngay cả trong trường hợp giữa vợ chồng không có sự thỏa thuận trước về việc hoàn trả tài sản hồi môn khi chấm dứt hôn nhân: sự thỏa thuận đó coi như được xác lập mặc nhiên, nếu không có sự thỏa thuận rành mạch. Người vợ có thể thực hiện quyền khởi kiện mà không cần từ chối nhận một di tặng nào đó của người chồng dành cho mình. Người thừa kế của người vợ, trong trường hợp người sau này chết mà chưa kịp khởi kiện, có thể khởi kiện thay người chết. Người chồng có quyền khấu trừ vào giá trị khối tài sản hoàn trả phần chi phí mình đã thực hiện để bảo quản hoặc tu bổ khối tài sản hồi môn cũng như các món nợ của người vợ đối với mình.

Người chồng phải hoàn trả lập tức các bất động sản hồi môn và có thời hạn một năm để trả các động sản. Người vợ được hưởng các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ hoàn trả hữu hiệu hơn so với thời kỳ cổ điển: ngoài các đặc quyền đối với khối tài sản của người chồng so với các chủ nợ không có bảo đảm, người vợ có một quyền của một chủ nợ nhận thế chấp mang thứ tự ưu tiên cao hơn so với các chủ nợ nhận thế chấp của người chồng trong thời kỳ hôn nhân. Từ năm 531, quyền ưu tiên của người vợ còn được nâng lên cao hơn các chủ nợ của người chồng khi có quyền chủ nợ xác lập trước khi kết hôn.

Chế độ pháp lý của tài sản hồi môn trong thời kỳ hôn nhân. Dưới thời kỳ Hạ Đế quốc, người chồng tiếp tục có quyền chuyển nhượng các động sản hồi môn; trái lại, người chồng không có quyền tự ý chuyển nhượng bất kỳ bất động sản hồi môn nào, kể cả bất động sản nằm ngoài phạm vi lãnh thổ Italia. Từ năm 537, luật còn quy định rằng việc chuyển nhượng một bất động sản hồi môn với sự đồng ý của người vợ chỉ có giá trị, nếu người này khẳng định lại sự ưng thuận của mình trong vòng hai năm sau đó.

Phần thứ tư

THỪA KẾ

Lúc ban đầu, việc di chuyển di sản bằng con đường thừa kế chịu sự chi phối của luật dân sự, tức là luật được ghi nhận tại Luật 12 Bảng: luật xác định những điều kiện của việc di chuyển di sản theo pháp luật và tổ chức việc di chuyển di sản theo di chúc. Riêng trong việc chỉ định người thừa kế theo pháp luật, luật quy định chỉ quan tâm đến những người thân thuộc bên nội của người chết. Theo Luật 12 Bảng, thiên V, Điều 4-5, “nếu một người chết mà không có người thừa kế (*heredes sui*), thì di sản được giao cho người thân thuộc gần nhất ở bên nội (*agnatus proximus*); nếu không có người thân thuộc bên nội, thì di sản được giao cho người cùng họ (*gentiles*)”. Tuy nhiên, các thẩm phán (thời đó gọi là pháp quan) dần dần can thiệp bằng cách đặt ra các quy tắc cải tiến hệ thống di chuyển di sản theo hướng bảo đảm đến mức có thể được khả năng chuyển giao di sản cho những người được coi là thân thuộc của người chết, dù có thể không cùng họ tộc bên nội.

Cần lưu ý rằng trong Luật La Mã, các pháp quan khi được yêu cầu giải quyết các tranh chấp về thừa kế, không bao giờ thừa nhận cho một người tư cách thừa kế tự nhiên theo luật dân sự (*heres*): nếu có một người nào đó được pháp quan thừa nhận có quyền hưởng di sản (gọi là người thừa kế tư pháp), thì người này chỉ được coi như có quyền tiếp quản di sản (*bonorum possessio*), một loại chủ sở hữu được thừa nhận về phương diện tư pháp. Lúc đầu, *bonorum possessio* được thừa nhận cho người thừa kế

dân sự trong trường hợp người này trở thành bị đơn trong một vụ tranh chấp liên quan đến di sản; về sau, *bonorum possessio* được thừa nhận cả cho người không có quyền thừa kế theo luật dân sự, nhưng lại có quyền hưởng di sản theo án lệ.

CHƯƠNG THỨ NHẤT

THỪA KẾ THEO PHÁP LUẬT

Thừa kế theo pháp luật được tiến hành trong trường hợp người chết không để lại di chúc có giá trị hoặc có để lại di chúc nhưng người thừa kế theo di chúc đã chết trước khi mở thừa kế, không có năng lực tiếp nhận di sản theo di chúc hoặc ở trong tình trạng không có quyền hưởng di sản.

1. THỜI CỔ LA MÃ

1.1. *Heredes sui* (người thừa kế)

Người thừa kế bắt buộc: Những người đầu tiên được gọi để nhận di sản theo pháp luật là những người thân thuộc của người chết, sống dưới sự kiểm soát của người chết cho đến ngày mở thừa kế và trở thành những người có năng lực pháp luật sau khi người có di sản chết. Những người này bao gồm: 1. Con cái sống chung với người chết (nghĩa là trừ các con đã được thoát quyền, được người khác nhận làm con nuôi hoặc con gái đã kết hôn theo chế độ *cum manu*); 2. Vợ của người chết mà kết hôn theo chế độ *cum manu* và các con dâu *cum manu* mà chồng đã chết trước người để lại di sản; 3. Cháu (nội) trực hệ của người chết mà cha đã chết (được gọi để nhận di sản với tư cách thừa kế thế vị). Những người này là những người thừa kế bắt buộc: họ không có quyền từ chối nhận di sản. Hơn nữa, những người này, do sống dưới một mái nhà với người có di sản nên coi như các đồng chủ sở hữu đối với tài sản thuộc di sản: việc mở thừa kế có tác dụng khẳng định tư cách chủ sở hữu của họ đối với các tài sản liên quan.

1.2. Agnatus proximus (người thân thuộc bên nội gần nhất)

Người thừa kế không bắt buộc: Người chết có thể không có heredes sui, như trong trường hợp người độc thân hoặc tuyệt tự hay trong trường hợp người chết là phụ nữ¹. Khi đó, di sản được giao cho người thân thuộc bên nội gần nhất. Người này có thể là phụ nữ, nhưng phải là chị (em gái) cùng cha và mẹ hoặc, ít nhất, cùng cha. Những người này có quyền lựa chọn giữa nhận và không nhận di sản.

1.3. Gentiles (người cùng họ)

Người thừa kế mập mờ: Nếu không có người thân thuộc bên nội, thì di sản thuộc về những người trong dòng họ. Thoạt đầu, người ta nói rằng tất cả những người cùng họ sẽ cùng hưởng di sản. Đến một lúc nào đó, thấy rằng quy định ấy quá bất tiện, pháp quan gọi người cùng họ đến nhận di sản theo thứ tự từ gần nhất đến xa nhất. Quyền thừa kế của người cùng họ bị xóa bỏ vào cuối thời kỳ của chế độ Cộng hòa: nếu không có người thân thuộc được gọi theo pháp luật, di sản được giao cho Kho bạc (nghĩa là cho Nhà nước).

2. THỜI KỲ CỔ ĐIỂN

Các cải cách của pháp quan: Vào giai đoạn cuối của chế độ Cộng hòa, các pháp quan xây dựng một hệ thống pháp luật thừa kế trên cơ sở cải tiến luật viết, đặc trưng bằng việc thừa nhận các hàng thừa kế theo pháp luật: 1. Di sản được chuyển giao ưu tiên cho tất cả các con (liberi) của người chết, không phân biệt con sống chung và con đã ra riêng; 2. Nếu không có con, thì di sản được giao cho những người thừa kế khác được chỉ định theo luật viết; 3. Nếu không có nữa, thì gọi những người thừa kế bên ngoại cho đến hàng thứ bảy; trong trường hợp không còn ai, thì di sản được giao cho vợ (chồng).

1. Trong thời cổ, người phụ nữ La Mã không phải là chủ gia đình; do đó, không thể có người thân thuộc sống dưới sự kiểm soát của mình.

Cần lưu ý rằng cũng vào thời kỳ đó, hôn nhân sine manu phát triển rất mạnh. Với tính chất của hôn nhân sine manu người phụ nữ có chồng mà không có năng lực pháp luật vẫn được đặt dưới thẩm quyền của cha, mẹ và hoàn toàn không có quan hệ tài sản với chồng cũng như với gia đình chồng. Trong điều kiện không thể được coi là có liberi, người mẹ chỉ là một người thân thuộc bên ngoại của các con sinh ra từ cuộc hôn nhân sine manu của mình và do đó, chỉ được gọi để nhận di sản trong trường hợp con chết mà không còn người thân thuộc bên nội (của con); người con cũng chỉ là người thân thuộc bên ngoại của mẹ mình và cũng chỉ có quyền hưởng di sản, nếu mẹ chết mà không còn người thân thuộc bên nội của mẹ. Trước những bất hợp lý của hệ thống thừa kế theo pháp luật do các pháp quan xây dựng, các nguyên lão đã can thiệp: dưới thời Hardrien, người mẹ kết hôn sine manu được thừa nhận có quyền hưởng di sản cùng với các chị (em gái) cùng cha của con chết mà không có liberi hoặc anh (em trai) cùng cha; đến thời Marc-Aurel, các con được gọi để nhận di sản của mẹ như các liberi đích thực, nghĩa là trước tất cả những người thân thuộc bên nội của mẹ.

Các cải cách của Justinian: Hệ thống thừa kế theo pháp luật dưới thời Justinian được xây dựng trên cơ sở quan hệ huyết thống. Người thừa kế theo pháp luật được xếp thành bốn hàng, được gọi theo thứ tự; trong cùng một hàng, những người thừa kế còn có thể được xếp theo bậc: những người ở bậc trên được ưu tiên nhận di sản so với những người ở bậc dưới. Các hàng, bậc được xây dựng dựa theo mức độ gần gũi của mối quan hệ thân thuộc giữa người thừa kế và người chết:

Hàng thứ nhất, gồm có tất cả các con cháu trực hệ, không phân biệt sống chung hay sống riêng với người chết; cháu có thể được gọi để nhận di sản bằng con đường thừa kế thế vị và chia phần thụ hưởng theo chi.

Hàng thứ hai, gồm có cha, mẹ, ông bà nội, ngoại và các anh, chị, em cùng cha mẹ với người chết; cha, mẹ nhận di sản trước ông, bà; ông, bà được gọi trước cụ ông, cụ bà; những người thừa

kế cùng được gọi để nhận di sản được hưởng một phần bằng nhau; con cháu của anh, chị, em có thể thế vị cha, mẹ của mình và thừa kế theo chị.

Hàng thứ ba, gồm có các anh, chị, em cùng cha hoặc cùng mẹ với người chết.

Hàng thứ tư, gồm những người thân thuộc bằng hệ khác, được gọi theo thứ tự từ người gần nhất đến người xa nhất, cho đến hàng thứ bảy.

Nếu không có người thân thuộc, thì di sản được giao cho vợ (chồng) của người chết. Vợ (chồng), ngay cả trong trường hợp không được gọi để nhận di sản, cũng có thể được hưởng một phần quyền lợi trong di sản, nếu sống trong hoàn cảnh khó khăn: phần này bằng một phần tư di sản trong trường hợp người thân thuộc được gọi để nhận di sản không phải là con của mình; bằng một phần của con, nhưng chỉ được hưởng hoa lợi, trong trường hợp ngược lại. Nếu không có vợ (chồng), thì di sản được giao cho cơ quan thuế.

CHƯƠNG THỨ HAI

THỪA KẾ THEO DI CHÚC

Ở La Mã, việc di chuyển di sản theo pháp luật hiếm khi được áp dụng, do người có di sản thường lập di chúc để định đoạt tài sản của mình.

1. HÌNH THỨC CỦA DI CHÚC

1.1. Luật cổ La Mã

Theo Luật 12 Bảng, di chúc phải được chấp thuận của Đại hội Công dân hoặc ít nhất phải được lập trước sự chứng kiến của Đại hội đó. Cá biệt, công dân đang lâm chiến có thể lập di chúc quân sự. Các di chúc loại này, có tác dụng công khai ý chí của người có di sản liên quan đến việc chuyển giao tài sản của mình sau khi chết, nghĩa là không thể được sửa đổi hoặc

bị hủy bỏ. Đến một lúc nào đó, người ta thấy lập di chúc công trở nên quá bất tiện, thế là những người lập di chúc nghĩ ra một kỹ thuật chuyển giao tài sản theo di chúc qua trung gian: sau khi lập di chúc, người lập di chúc giao tài sản cho một người thi hành di chúc (*familiae emptor*) và người này chịu trách nhiệm phân phối tài sản cho những người thừa kế theo ý chí của người lập di chúc sau khi người đó chết.

Di chúc lập trước đại hội công dân: Di chúc lập trước sự chứng kiến của Đại hội Chính trị của các công dân La Mã, dưới sự chủ tọa của các Đại Nguyên lão. Loại di chúc này chỉ có thể được lập trong thời gian hai kỳ đại hội hàng năm vào 24 tháng 3 và 24 tháng 5.

Di chúc quân sự: Di chúc do công dân La Mã đang lâm chiến lập phải được sự chứng kiến của đồng đội. Cần lưu ý rằng, tuổi nghĩa vụ quân sự ở La Mã cổ đại tối đa là 46, vì vậy, di chúc quân sự chỉ có thể được lập bởi người không quá độ tuổi này.

Di chúc chuyển giao tài sản qua trung gian: Việc chuyển giao tài sản được thực hiện theo đúng các thể thức *mancipatio*, tức là các thể thức chuyển quyền sở hữu theo hợp đồng đối với các tài sản quan trọng, đặc biệt là có sự hiện diện của các nhân chứng. Chính các nhân chứng trong thủ tục *mancipatio* đồng thời là người làm chứng cho việc lập di chúc. *Familiae emptor* trở thành chủ sở hữu các tài sản được chuyển giao với điều kiện giao lại các tài sản ấy cho người thừa kế sau khi người lập di chúc chết.

1.2. Luật cổ điển

Các hình thức di chúc theo luật cổ La Mã trở nên quá phức tạp và hầu như không còn được áp dụng vào giai đoạn cuối chế độ Cộng hòa. Thay vào đó là hai loại di chúc phổ biến: di chúc có người làm chứng việc chuyển giao di sản và di chúc theo án lệ.

Di chúc có người làm chứng việc chuyển giao tài sản: Di chúc có người làm chứng việc chuyển giao tài sản phải được lập trước mặt bảy người, trong đó có năm người làm chứng

khi chuyển giao tài sản cho familiae emptor, một người chịu trách nhiệm kiểm kê, định giá tài sản và chính familiae emptor. Những người làm chứng phải ký tên vào di chúc. Di chúc phải được niêm phong và trở thành di chúc mật. Loại di chúc này chỉ có hiệu lực khi người lập di chúc chết và có thể được sửa đổi hủy bỏ trong thời gian người lập di chúc còn sống. Về phần mình, familiae emptor từ đây chỉ đóng vai trò là người trung gian tiếp nhận di sản được chuyển giao từ người lập di chúc sang người thừa kế, không còn là người có trách nhiệm phân phối di sản như trước.

Di chúc theo án lệ: Các pháp quan luôn coi trọng ý chí đích thực của người chết về việc chuyển giao tài sản sau khi chết phải được tôn trọng. Bởi vậy, đối với họ, di chúc vẫn có giá trị, dù các thủ tục chứng kiến việc chuyển quyền sở hữu không được tuân thủ, một khi di chúc được lập bằng văn bản trước mặt 7 người làm chứng và có chữ ký của những người này. Khi thừa kế được mở, người thừa kế theo di chúc có thể yêu cầu được quyền tiếp quản di sản chuyển giao theo di chúc trong điều kiện không có familiae emptor và quyền này phải được người thừa kế theo pháp luật tôn trọng.

1.3. Luật thời Hạ Đế quốc

Các hình thức di chúc trở nên đa dạng dưới thời Đế quốc.

Di chúc tam nguyên: Di chúc tam nguyên cũng giống như di chúc theo án lệ, nghĩa là phải được lập trước mặt 7 nhân chứng. Song, ngoài việc ký tên vào di chúc, những người làm chứng còn phải tự tay viết một đoạn ngắn xác nhận việc mình có chứng kiến việc lập di chúc. Gọi là di chúc tam nguyên, bởi loại này dựa vào luật dân sự (sự hiện diện của nhân chứng), án lệ (số lượng nhân chứng) và các quy tắc được ban hành thời Đế quốc (xác nhận của nhân chứng).

Di chúc miệng: Di chúc miệng phải được lập trước mặt 7 người làm chứng như di chúc theo án lệ. Tuy nhiên, chính ký ức của người làm chứng, chứ không phải văn bản, là nơi chứa đựng nội dung di chúc.

Di chúc viết: Di chúc viết được lập bằng văn bản trước mặt 5 người làm chứng. Khác thời cổ điển, những người làm chứng này chỉ là những người chứng kiến việc lập di chúc, không chứng kiến việc chuyển giao tài sản. Di chúc cũng có thể được lập mà không cần có người làm chứng trong trường hợp người thừa kế theo di chúc đồng thời là con cháu trực hệ của người lập di chúc.

Di chúc công: Di chúc công là di chúc viết và được đăng ký tại nhà chức trách tư pháp hoặc chính quyền địa phương.

2. MỞ DI CHỨC

Xác định thời điểm thực hiện các quyền của người thừa kế: Việc mở di chúc dưới chế độ Cộng hòa có thể được thực hiện mà không cần một thể thức đặc biệt nào. Dưới thời Đế quốc, luật đặt ra một số quy định liên quan đến việc mở di chúc, chủ yếu vì các lý do liên quan đến thuế: Auguste đặt ra một sắc thuế có thuế suất 1/20 trên di sản được chuyển giao. Với quy định của Auguste về thuế, tất cả các di chúc đều phải được xuất trình cho cơ quan thuế trong vòng từ 3 đến 5 ngày kể từ ngày mở thừa kế để được mở và được trước bạ dưới sự chứng kiến của những người làm chứng còn sống. Nếu người chết lập di chúc miệng, thì viên chức thuế phải ghi nhận lại những lời khai của người làm chứng bằng văn bản. Trong mọi trường hợp, di chúc chỉ được chính thức hóa (di chúc được thừa nhận), sau khi thủ tục trước bạ hoàn tất; người thừa kế, cũng chỉ có quyền hành động với tư cách người được gọi để hưởng di sản kể từ ngày đó, mặc dù theo luật, các quyền của người này coi như được xác lập từ thời điểm mở thừa kế.

3. NĂNG LỰC CỦA NGƯỜI LẬP DI CHỨC

Năng lực định đoạt tài sản: Để có thể lập di chúc, người lập di chúc, phải có tư cách công dân, có năng lực pháp luật và tự nguyện trong việc lập di chúc. Tuy nhiên, trên thực tế, tất cả các cư dân trên lãnh thổ của Đế quốc La Mã mà được quyền làm ăn

thương mại, đều có quyền lập di chúc. Công dân La Mã có năng lực pháp luật mà chưa chín mùi về nhận thức, bị điên loạn hoặc phá sản tài sản không có quyền lập di chúc. Những người con trai trong các gia đình, nghĩa là sống dưới thẩm quyền của *pater familias*, cũng có quyền lập di chúc định đoạt của cải do mình dành dụm được. Riêng người phụ nữ La Mã mà có năng lực pháp luật chỉ có quyền lập di chúc từ thời Justinian. Nói chung, chỉ người nào có quyền định đoạt tài sản mới có quyền lập di chúc.

4. NỘI DUNG DI CHỨC

Di chúc có thể có những quy định phụ, như quy định về việc trả tự do cho nô lệ, giám hộ cho những người chưa trưởng thành sống dưới sự bảo hộ của người lập di chúc. Tuy nhiên, các quy định chính, là những quy định liên quan trực tiếp đến di sản, quy định về việc lập người thừa kế theo di chúc, di tặng và ủy thác tài sản.

4.1. Lập người thừa kế theo di chúc

4.1.1. Hình thức

Ba hình thức: Hình thức lập người thừa kế theo di chúc không giống nhau tùy theo người lập di chúc chỉ định một hay nhiều người thừa kế hoặc quy định việc thừa kế thay thế.

Lập một người thừa kế theo di chúc: Việc lập một người thừa kế theo di chúc được ghi nhận bằng các câu chữ có tính nghi thức (Ví dụ: *Titius heres esto* - Titius là người thừa kế của ta) và có tác dụng chuyển giao toàn bộ di sản cho người thừa kế được chỉ định.

Lập nhiều người thừa kế theo di chúc: Cũng với các câu chữ như trên, người lập di chúc có thể chỉ định nhiều người thừa kế. Những người thừa kế có quyền ngang nhau đối với toàn bộ di sản. Bởi vậy, nếu một trong những người thừa kế theo di chúc chết trước, ở trong tình trạng không có quyền hưởng di sản hoặc từ chối nhận di sản, thì những người thừa kế còn lại hưởng phần của người này.

Thừa kế thay thế: Người lập di chúc có thể chỉ định một hoặc nhiều người làm người thừa kế phụ của người thừa kế theo di chúc. Luật La Mã xây dựng ba chế định thừa kế thay thế:

- *Thay thế thông dụng:* Đa số người La Mã đều bị ám ảnh khi chết mà không để lại di chúc hoặc di chúc không có hiệu lực. Nên khi lập di chúc, người La Mã thường dự kiến khả năng người thừa kế theo di chúc chết mà không bày tỏ ý chí về việc để lại tài sản của mình cho người khác và thường thay người sau này chỉ định luôn người thừa kế theo di chúc kế tiếp. Quy định thay thế sau cùng thường được xác lập để chỉ định người nô lệ của người lập di chúc làm người thừa kế bắt buộc; người này sẽ được trả tự do với điều kiện chấp nhận di sản. Thay thế thông dụng được áp dụng cả cho trường hợp người thừa kế theo di chúc chết trước người lập di chúc, ở trong tình trạng không có quyền hưởng di sản hoặc từ chối nhận di sản.

- *Thay thế con nhỏ:* Người lập di chúc có thể có con nhỏ và lo lắng sau khi được chỉ định làm người thừa kế theo di chúc, người con có thể chết trước khi đến tuổi trưởng thành (14 tuổi đối với con gái và 12 tuổi đối với con trai). Vì vậy, người lập di chúc chỉ định luôn người thừa kế theo di chúc của con nhỏ. Sự thay thế này có thể được con nhỏ sửa đổi khi đến tuổi trưởng thành mà vẫn còn sống.

- *Thay thế tương tự thay thế con nhỏ:* Người lập di chúc có thể có con bị mất khả năng nhận thức. Khi lập di chúc chỉ định người con này làm thừa kế theo di chúc, người lập di chúc phải dự kiến người thừa kế tiếp theo của người sau này, trong số những con cháu trực hệ hoặc người thân thuộc gần nhất của người sau này.

4.1.2. Năng lực của người thừa kế theo di chúc

Người thừa kế theo di chúc phải có năng lực để làm người thừa kế, có năng lực tiếp nhận di sản và không ở trong các trường hợp không có quyền hưởng di sản.

Năng lực làm người thừa kế: Năng lực này phải được ghi nhận cả ở thời điểm lập di chúc và khai mở di chúc. Người thừa kế theo di chúc phải có những điều kiện sau đây:

- Là công dân La Mã hoặc một người La tinh;

- Có thể có hoặc không có năng lực pháp luật. Người thừa kế theo di chúc có thể chỉ mới thành thai ở thời điểm lập di chúc. Một người nô lệ cũng có thể thành người thừa kế theo di chúc với điều kiện di chúc ghi nhận sự giải phóng người này ở thời điểm tiếp nhận tài sản. Con hoặc nô lệ của người khác cũng có thể được lập thành người thừa kế theo di chúc; nhưng nếu ở thời điểm khai mở di chúc mà người con không có năng lực pháp luật, người nô lệ chưa được giải phóng, thì những người này coi như chỉ tiếp nhận tài sản vì lợi ích của cha hoặc ông chủ của mình;

- Có thể là nam hoặc nữ.

Về mặt lý thuyết, pháp nhân không thể là người thừa kế theo di chúc. Tuy nhiên, các ngoại lệ đối với nguyên tắc này được thừa nhận ngày càng nhiều: Nhà nước La Mã, các thành bang, các tổ chức, các nhà thờ, v.v..

Năng lực tiếp nhận tài sản thừa kế theo di chúc: Có một thời luật (luật Julia) không cho phép chuyển giao tài sản theo di chúc cho người độc thân hoặc cho người chồng góa, trừ trường hợp những người này là thân nhân gần của người lập di chúc. Sau này, những người có vợ (chồng) mà không có con chỉ nhận được một nửa khối tài sản được chuyển giao theo di chúc (luật Papia Poppaea). Tuy nhiên, đến thế kỷ thứ IV, thì các quy định này không còn được áp dụng.

Tình trạng không có quyền hưởng di sản: Người được lập thành người thừa kế theo di chúc không có quyền hưởng di sản, một khi có hành vi xâm phạm tính mạng của người lập di chúc hoặc có hành vi xúc phạm đến tên tuổi của người lập di chúc hoặc không tôn trọng ý chí của người lập di chúc.

4.2. Di tặng và ủy thác tài sản

4.2.1. Di tặng

Khái niệm: Di tặng là việc quyết định chuyển giao một hoặc nhiều tài sản đặc định hoặc cùng loại cho một hoặc nhiều người.

a) Điều kiện để di tặng có giá trị

Điều kiện về hình thức: Trong luật cổ, di tặng phải được ghi nhận trong di chúc và chỉ được ghi nhận sau việc lập người thừa kế theo di chúc. Nhưng đến thời kỳ Thượng Đế quốc, việc di tặng có thể được ghi nhận trong một chứng thư riêng biệt, với điều kiện các quyết định di tặng được xác nhận trong một di chúc được lập trước đó hoặc sau đó.

Di tặng một tài sản đặc định có tác dụng xác lập quyền sở hữu cho người được di tặng và người này có quyền kiện đòi lại tài sản trong trường hợp người giữ tài sản không chịu giao tài sản được gọi là *legat per vindicationem*. Di tặng cho phép người thụ hưởng lấy trước một tài sản đặc định khi di sản được phân chia, được gọi là *legat per praeceptionem*. Di tặng một tài sản cùng loại có tác dụng xác lập cho người được di tặng một quyền chủ nợ mà người này có thể yêu cầu người thừa kế thực hiện, được gọi là *legat per damnationem*. Cũng có trường hợp, di tặng vật đặc định nhưng lại không có tác dụng xác lập quyền sở hữu cho người được di tặng một cách trực tiếp mà phải trên cơ sở có yêu cầu của người được di tặng đối với người thừa kế về việc chuyển giao quyền sở hữu cho mình, gọi là kiện yêu cầu thi hành đúng di chúc (*actio ex testamento*); và nếu người thừa kế không chịu chuyển giao, thì phải thanh toán giá trị của vật di tặng cho người được di tặng. Đến thời kỳ Hạ Đế quốc, thì chỉ còn một loại di tặng đó là: người được di tặng, tùy theo tính chất của di tặng, mà kiện đòi lại tài sản hay kiện đòi thi hành di chúc; và để bảo đảm tính hữu hiệu của các yêu cầu đó, người được di tặng còn được thừa nhận có thêm quyền yêu cầu đặt một hoặc nhiều tài sản thuộc di sản trong tình trạng thế chấp pháp định.

Điều kiện về nội dung: Trong trường hợp di tặng tài sản đặc định, thì người lập di chúc phải có quyền sở hữu đối với tài sản. Tuy nhiên, từ giữa thế kỷ thứ I sau Công nguyên, người ta thừa nhận rằng, người lập di chúc có quyền di tặng một tài sản đặc định của người khác: nếu ở thời điểm mở thừa kế mà người lập di chúc vẫn chưa có quyền sở hữu đối với tài sản đó, thì người thừa kế có trách nhiệm làm thế nào xác lập được quyền sở hữu đối với tài sản đặc định để giao lại cho người được di tặng; nếu người thừa kế không làm được việc đó, thì người được di tặng có quyền yêu cầu đối với người thừa kế, như quyền của một người được di tặng vật cùng loại.

Dù có đối tượng là vật đặc định hay vật cùng loại, di tặng không được vượt quá giá trị của khối tài sản thuộc di sản. Vào giai đoạn cuối của chế độ Cộng hòa, có rất nhiều trường hợp thừa kế theo di chúc mà người gọi là thừa kế chỉ mang danh nghĩa thừa kế chứ không được chuyển giao tài sản, vì tất cả các tài sản thuộc di sản đã được di tặng cho người khác. Bởi vậy, để bảo vệ quyền lợi của người thừa kế theo di chúc và theo pháp luật nhà làm luật đã ban hành các luật: một luật cấm các di tặng có giá trị lớn hơn 100 as¹; một luật khác giới hạn khối tài sản có thể được di tặng trong phạm vi 3/4 khối di sản; một luật khác nữa quy định rằng mỗi di tặng không được vượt quá phần của một người thừa kế theo pháp luật hoặc theo di chúc; trong trường hợp có nhiều di tặng nhỏ mà tổng số di tặng vượt quá 3/4 di sản, thì các di tặng được cắt giảm theo tỷ lệ.

b) Hiệu lực của di tặng

Người có trách nhiệm thi hành di tặng là người thừa kế: Thế nhưng, người thừa kế chỉ thực sự có trách nhiệm thi hành di tặng trong trường hợp chấp nhận di sản. Kể từ ngày di sản được người thừa kế chấp nhận, người được di tặng có quyền yêu cầu người thừa kế chuyển giao tài sản di tặng cho mình. Tuy nhiên, quyền của người được di tặng lại được coi như phát sinh vào thời điểm mở di chúc: chính vào thời điểm mở di chúc

1. As: đơn vị tiền cổ của La Mã.

mà người ta đánh giá năng lực của người được di tặng cũng như xác định giá trị của di tặng. Cũng chính vào thời điểm mở di chúc mà quyền của người được di tặng trở thành một quyền chuyển giao được: nếu người được di tặng chết sau ngày đó nhưng trước ngày người thừa kế nhận di sản, thì quyền của người được di tặng sẽ được người thừa kế của người này thực hiện thay.

4.2.2. Tài sản ủy thác

Khái niệm: Tài sản ủy thác theo di chúc là tài sản được giao cho người thừa kế theo di chúc (gọi là người được ủy thác) để người này chuyển giao lại cho một người khác (gọi là người thụ hưởng) ở thời điểm thích hợp. Suy cho cùng, đây là một loại di tặng gián tiếp hoặc thừa kế gián tiếp theo di chúc: người thụ hưởng đích thực đối với tài sản ủy thác là người sẽ tiếp nhận tài sản từ tay người thừa kế. Việc ủy thác tài sản được người lập di chúc lựa chọn trong điều kiện người thụ hưởng vì lý do gì đó mà không thể trực tiếp nhận tài sản từ người lập di chúc, ví dụ: do còn mang tư cách dân nhập cư, do còn độc thân (dưới thời luật Julia).

Lúc đầu, tính hữu hiệu của biện pháp ủy thác tài sản dựa hẳn vào sự trung thực của người được ủy thác. Đến lúc, phong hóa suy đồi và ngày càng xuất hiện nhiều vụ sang đoạt tài sản do người được ủy thác không chịu chuyển giao tài sản cho người thụ hưởng, người làm luật bắt đầu can thiệp bằng cách dự kiến những biện pháp chế tài đối với người được ủy thác vi phạm nghĩa vụ. Các biện pháp chế tài không giống nhau tùy theo việc ủy thác mang tính chất đặc định hay tổng quát.

a) Ủy thác đặc định

Khái niệm: Gọi là đặc định, việc ủy thác có đối tượng là một tài sản đặc định. Người được ủy thác đặc định có thể là một người thừa kế theo di chúc hoặc một người được di tặng.

Chế tài: Trong trường hợp người được ủy thác không chuyển giao tài sản ủy thác đặc định cho người thụ hưởng, thì lúc đầu, người thụ hưởng chỉ có quyền yêu cầu thi hành di chúc, một quyền thuần túy đối nhân. Đến thời Justinian, việc ủy thác tài sản đặc định được bảo đảm thực hiện như một di tặng đặc định:

người thụ hưởng có quyền kiện đòi lại tài sản, kiện đòi thi hành di chúc và đặt tài sản của người được ủy thác trong tình trạng thế chấp pháp định nhằm bảo đảm việc thi hành nghĩa vụ chuyển giao tài sản ủy thác. Cũng chính vì được đối xử như một di tặng, mà việc ủy thác tài sản chịu sự hạn chế mà luật áp đặt đối với di tặng: người được ủy thác, với tư cách là người thừa kế, có quyền yêu cầu cắt giảm khối tài sản ủy thác trong trường hợp phần tài sản để lại cho người thừa kế nhỏ hơn $\frac{1}{4}$ di sản; người thụ hưởng, về phần mình, phải có đủ năng lực để tiếp nhận tài sản như một người được di tặng.

b) Ủy thác tổng quát

Khái niệm: Ủy thác tổng quát là việc ủy thác có đối tượng là một phần (được xác định theo tỷ lệ) hoặc toàn bộ di sản. Nhận một phần hoặc toàn bộ di sản, người thụ hưởng tổng quát có trách nhiệm trả một phần hoặc toàn bộ số nợ của di sản. Nhưng khác với người thừa kế đích thực, người thụ hưởng tổng quát chỉ có thể tiếp nhận di sản như là một khối sản nghiệp (gồm có tài sản có và tài sản nợ) từ tay người được ủy thác. Giả sử người được ủy thác từ chối tiếp nhận di sản, thì người thụ hưởng tổng quát cũng không có quyền gì đối với di sản. Mặt khác, nếu người được ủy thác chấp nhận di sản nhưng lại không chịu chuyển giao di sản cho người thụ hưởng, thì người sau này chỉ có quyền kiện yêu cầu thi hành đúng di chúc. Vả lại, nếu người được ủy thác rơi vào tình trạng không có khả năng thanh toán, thì người thụ hưởng có nguy cơ không nhận được gì.

Bảo vệ người thụ hưởng tổng quát: Lúc đầu, người thụ hưởng tổng quát, trong quan hệ với người được ủy thác, giữ vị trí của một người nhận chuyển nhượng tài sản: cần có sự bày tỏ ý chí của hai bên nhằm chuyển quyền và chuyển nghĩa vụ của di sản từ người này sang người kia. Đến thế kỷ thứ I, các nhà luật học cho rằng việc bày tỏ ý chí chuyển giao từng quyền và từng nghĩa vụ là không cần thiết: sự thỏa thuận giữa các bên đủ để chuyển giao một cách tổng quát các quyền và nghĩa vụ của di sản từ người được ủy thác sang người thụ hưởng. Nói rõ hơn, chỉ cần

một thỏa thuận tổng quát, người thụ hưởng có đủ tư cách tiếp quản di sản như một người thừa kế.

Tuy nhiên, người thụ hưởng vẫn đứng trước nguy cơ không được nhận di sản do hiệu lực của việc từ chối của người được ủy thác đối với di sản. Để chống lại nguy cơ này, các nhà luật học nói rằng người thụ hưởng có quyền yêu cầu buộc người được ủy thác tiếp nhận di sản. Tất nhiên, nếu người được ủy thác là người thừa kế, thì người này có quyền giữ lại cho mình 1/4 di sản. Khi đó, người thụ hưởng lại ở trong tình trạng của một người được di tặng, do đó việc chuyển quyền và nghĩa vụ của di sản không thể mang tính chất đương nhiên, mà phải dựa vào sự bày tỏ ý chí để chuyển giao từng quyền và nghĩa vụ cụ thể như trong cơ chế cũ.

Đến thời Justinian, nhà làm luật cho rằng người thụ hưởng tổng quát thực sự là một người thừa kế. Trong trường hợp người được ủy thác cũng là người thừa kế, thì người này có quyền giữ lại cho mình 1/4 di sản và trong trường hợp di sản chưa chia, sẽ có hai người thừa kế có quyền sở hữu chung đối với di sản.

4.3. Di chúc không có hiệu lực

Di chúc trong Luật La Mã có thể bị tuyên bố vô hiệu khi không thỏa mãn các điều kiện về nội dung và hình thức. Ngoài trường hợp vô hiệu, di chúc có thể không hữu hiệu do bị hủy bỏ, bỏ sót người thừa kế hoặc do người lập di chúc không dành một phần di sản thích đáng cho những người thân thuộc mà luật muốn bảo vệ.

4.3.1. Hủy bỏ di chúc

Hệ quả của việc không chuyển giao ngay di sản cho người hưởng di sản: Như trên đã nói, trong luật cổ La Mã, việc lập di chúc một cách công khai trước Đại hội Công dân hoặc trước đồng đội (trong trường hợp di chúc quân sự) khiến di chúc không thể bị hủy bỏ. Đến thời cổ điển, di chúc chỉ có hiệu lực sau khi người lập di chúc chết. Cho đến khi chết, người lập di chúc có quyền hủy bỏ toàn bộ hoặc một phần di chúc, ví dụ:

bằng cách lập di chúc mới, đập bỏ các phiến đá chứa đựng nội dung di chúc hoặc xóa tên một người thừa kế theo di chúc.

4.3.2. Bỏ sót người thừa kế

Con cháu phải được lập thành người thừa kế theo di chúc hoặc phải bị truất quyền hưởng di sản, chứ không thể bị bỏ sót; song, việc xác định thân phận của con cháu về phương diện thừa kế theo di chúc tiến triển theo sự tiến triển của quan niệm về gia đình cũng như của các quy tắc về thừa kế theo pháp luật.

Trong luật cổ: Người cha trong luật cổ có nghĩa vụ lập các con thành người thừa kế theo di chúc hoặc truất quyền hưởng di sản của con. Việc truất quyền hưởng di sản phải được thực hiện theo đích danh đối với con trai, nhưng có thể được ghi nhận chung cho tất cả các con gái và cháu trực hệ. Việc bỏ sót con trai khiến cho di chúc vô hiệu.

Trong luật cổ điển: Người lập di chúc có thể có con sau khi lập di chúc xong và không có đủ thời gian để bày tỏ ý chí về việc lập hay truất quyền đối với con. Luật thời kỳ cổ điển thừa nhận rằng, việc lập hoặc truất quyền của con có thể được thực hiện trong trường hợp con chỉ được sinh ra sau khi người lập di chúc chết, miễn là đứa con đó thành thai ở thời điểm lập di chúc.

Mặt khác, án lệ thời cổ điển còn đòi hỏi để có giá trị, việc truất quyền hưởng di sản phải được thực hiện theo đích danh đối với tất cả con, cháu trai; những người bị bỏ sót mà không thuộc diện có thể bị truất quyền, cũng như những người bị truất quyền oan uổng có thể được thẩm phán cấp cho một phần di sản gọi là *bonorum possessio*.

Trong luật thời Hạ Đế quốc: Dưới thời Justinian, việc truất quyền hưởng di sản đối với con cháu, không phân biệt trai gái, đều phải được thực hiện theo đích danh. Vả lại, việc truất quyền chỉ còn được thừa nhận trong trường hợp người bị truất quyền bị cáo buộc vô ân đối với người lập di chúc.

4.3.3. Quyền lợi của những người thân thuộc được pháp luật bảo vệ

Phần chính đáng: Vào thời kỳ cuối của nền Cộng hòa, các quy tắc về lập người thừa kế theo di chúc và truất quyền hưởng di sản tỏ ra không đủ để dung hòa các lợi ích trái ngược. Người ta nói rằng suy cho cùng, người lập di chúc phải có nghĩa vụ yêu thương những người mà luật coi là thân thuộc nhất đối với họ và phải thể hiện tình yêu thương bằng cách để lại cho những người này một phần di sản thỏa đáng. Di chúc mà không dành phần thỏa đáng cho những người này được coi như tác phẩm của một người điên và có thể bị vô hiệu hóa bởi một quyền yêu cầu đặc biệt gọi là *querela inofficiosi testamenti*.

a) Querela trong thời cổ điển

Điều kiện thực hiện: Lúc đầu, người yêu cầu có thể là một người thân thuộc nào đó bất kỳ. Sau này, luật chỉ thừa nhận quyền yêu cầu cho con cháu, ông bà và anh, chị, em của người lập di chúc, với điều kiện họ không được người sau này để lại một phần di sản thỏa đáng và không để thời gian trôi đi quá 5 năm kể từ ngày mở thừa kế. Phần di sản được cất để lại cho những người này được gọi là phần chính đáng, ấn định bằng 1/4 phần di sản mà họ có thể được hưởng nếu di sản di chuyển theo pháp luật.

Thủ tục: Người thân thuộc nộp một đơn kiện cho Tòa án. Pháp quan sẽ ra quyết định cho phép người này tiếp quản di sản (*bonorum possessio*); với quyết định ấy, đương sự có thể kiện trước một Tòa án chuyên trách về thừa kế. Đương sự sẽ tiến hành một vụ kiện về quyền thừa kế nhằm mục đích thủ tiêu di chúc để di sản được chuyển giao theo pháp luật.

Tuy nhiên, có nhiều trường hợp người thân thuộc có thể yêu cầu pháp quan, thậm chí, tỉnh trưởng giải quyết yêu cầu của mình một cách trực tiếp theo một thủ tục bất thường. Thủ tục bất thường trở thành thủ tục duy nhất sau khi Tòa án chuyên trách về thừa kế bị giải tán vào thời kỳ Hạ Đế quốc.

Hiệu lực: Nếu người thân thuộc thắng kiện, thì di chúc vô hiệu và di sản được chuyển giao theo pháp luật. Tuy nhiên, trong trường hợp có nhiều người thừa kế và một vài người trong số họ đã nhận phần của mình theo di chúc, thì di chúc có thể chỉ bị vô hiệu một phần, trong chừng mực cho phép đáp ứng yêu cầu của người khởi kiện.

Nếu người thân thuộc thua kiện, thì có thể bị tuyên bố không có quyền hưởng di sản và mất luôn cả phần di sản được hưởng theo di chúc mà người này có thể đã có.

b) Querela trong thời kỳ Hạ Đế quốc

Xác định lại cách tính phần chính đáng: Dưới thời Hạ Đế quốc, các vụ kiện đòi phần chính đáng được tiến hành trong những điều kiện gò bó hơn. Người thân thuộc chỉ có quyền kiện đòi phần chính đáng một khi bị người lập di chúc bỏ sót hoặc truất quyền hưởng di sản. Nếu đã nhận được chút ít theo di chúc, người này chỉ có quyền kiện đòi cho đủ phần của mình. Tuy nhiên, để tính phần của người thân thuộc chính đáng, từ lúc này người ta còn đưa trở lại khối di sản những tài sản được người lập di chúc tặng cho người khác lúc còn sống.

CHƯƠNG THỨ BA

XÁC LẬP QUYỀN ĐỐI VỚI DI SẢN

1. CÁC THỂ THỨC XÁC LẬP QUYỀN ĐỐI VỚI DI SẢN

Đối với một số người thừa kế theo pháp luật hoặc theo di chúc, việc xác lập quyền đối với di sản là đương nhiên; một số khác lại có thể lựa chọn giữa nhận và không nhận di sản.

1.1. Xác lập đương nhiên

Người thừa kế bắt buộc: Những heredes sui, như đã nói, được coi như các đồng chủ sở hữu đối với di sản của người chết ngay trong lúc người sau này còn sống. Bởi vậy, việc mở thừa kế có tác dụng chuyển giao lập tức di sản cho những người này:

họ bắt buộc phải nhận di sản mà không có sự lựa chọn nào khác. Luật gọi những người này là những người thừa kế bắt buộc. Cũng được xếp vào diện người thừa kế bắt buộc là những người nô lệ được lập thành người thừa kế theo di chúc và được giải phóng theo một quyết định cũng trong di chúc đó. Người có một di sản mất khả năng thanh toán, khi lập một người nô lệ làm thừa kế theo di chúc, sẽ tránh được sự ô nhục do di sản bị kê biên, bởi người nô lệ, với tư cách là người thừa kế bắt buộc sẽ đứng ra lãnh nợ.

1.2. Xác lập lựa chọn

1.2.1. Nhận di sản

Tất cả những ai không phải là thừa kế bắt buộc mà được gọi để nhận di sản đều có quyền lựa chọn giữa nhận và không nhận.

a) Hình thức nhận di sản

Nhận di sản bởi người thừa kế dân sự: Thông thường, việc chấp nhận di sản phải được biểu lộ rõ ràng. Luật cổ còn đòi hỏi việc chấp nhận di sản theo những thể thức long trọng: người được gọi phải tuyên bố trước nhân chứng việc nhận di sản bằng cách đọc câu: “Tôi chấp nhận (di sản) và tôi làm điều đó sau khi đã cân nhắc”. Thông thường, người có di sản ấn định bằng di chúc rằng người thừa kế theo di chúc có thời hạn 100 ngày để tuyên bố nhận. Từ thời cổ điển, một lời khai nhận di sản có nội dung cho thấy rõ ý chí của đương sự đã đủ để việc nhận di sản có hiệu lực.

Việc nhận di sản thậm chí có thể mặc nhiên, một khi người thừa kế được gọi thực hiện một hành vi cho thấy ý muốn nhận di sản, ví dụ: kiện những người mắc nợ đối với người chết, tiến hành bán một tài sản thuộc di sản.

Nhận di sản bởi người thừa kế tư pháp: Người thừa kế tư pháp luôn luôn phải yêu cầu được tiếp quản di sản và đơn yêu cầu có giá trị như một lời tuyên bố chấp nhận di sản. Luật quy định rằng, người đòi quyền lợi trong di sản phải nộp đơn yêu cầu

được tiếp quản di sản trong hạn 100 ngày; hết hạn đó, quyền yêu cầu được tiếp quản di sản sẽ được thừa nhận cho người có quyền lợi mà ở một hàng thấp hơn.

b) Nội dung chấp nhận di sản

Chấp nhận không điều kiện: Việc chấp nhận di sản có ý nghĩa như một lời cam kết của cá nhân người thừa kế về việc tiếp tục thực hiện các quyền và nghĩa vụ do người chết để lại. Bởi vậy, người thừa kế chấp nhận di sản phải là người có năng lực thực hiện nghĩa vụ tài sản. Người thừa kế có năng lực pháp luật mà chưa đủ khả năng nhận thức theo luật chỉ có thể chấp nhận di sản với sự cho phép của người giám hộ; người thừa kế không có năng lực pháp luật chấp nhận di sản theo lệnh của người chủ gia đình của mình.

c) Thời điểm chấp nhận di sản

Nguyên tắc: Nếu người lập di chúc có ấn định một thời hạn để nhận di sản, thì người thừa kế phải tôn trọng thời hạn đó. Nếu không có một thời hạn cụ thể, thì người thừa kế có thể tuyên bố nhận di sản chậm nhất trước khi chết. Tuy nhiên, trong một vài trường hợp, người thừa kế có thể bị buộc phải bày tỏ ý chí sớm hơn.

Trường hợp có yêu cầu của chủ nợ: Các chủ nợ của di sản thường yêu cầu pháp quan đốc thúc người thừa kế sớm quyết định giữa nhận và không nhận di sản. Một khi chủ nợ yêu cầu, thì người thừa kế thường sẽ xin cho mình một thời hạn hợp lý. Lúc đầu, người ta nói rằng hết thời hạn đó mà người thừa kế không quyết định, thì coi như từ chối nhận di sản; đến thời Justinien, người thừa kế mà không quyết định trong thời hạn thích hợp, thì lại được coi như đã chấp nhận di sản.

Trường hợp di sản vắng chủ: Giữa thời điểm mở thừa kế và thời điểm người thừa kế nhận di sản, các tài sản thuộc di sản coi như trong tình trạng vắng chủ. Luật cổ đại nói rằng di sản vắng chủ là vật vô chủ (*res nullius*) và người thứ ba chiếm giữ di sản liên tục, thì sau một năm sẽ trở thành chủ sở hữu di sản đó với tư cách người thừa kế tài sản vắng chủ. Tuy nhiên,

đến thời cổ điển giải pháp này bị loại bỏ: di sản được coi như một tổng thể tài sản có và nợ thuộc về người thừa kế từ thời điểm mở thừa kế. Để tránh những rắc rối phát sinh do việc người thứ ba kéo dài thời gian chiếm giữ di sản, người thừa kế sẽ phải nhanh chóng quyết định nhận hoặc không nhận di sản.

1.2.2. Khả năng từ chối nhận di sản

Tất cả những người thừa kế mà không phải là thừa kế bất buộc có quyền từ chối nhận di sản. Khác với việc chấp nhận di sản, việc từ chối nhận di sản có thể được ghi nhận dưới một hình thức biểu lộ ý chí bất kỳ chứ không nhất thiết theo những nghi thức long trọng. Trong trường hợp có nhiều người thừa kế cùng hàng, việc một người từ chối nhận di sản có tác dụng làm tăng phần của những người còn lại. Trong trường hợp chỉ có một người thừa kế được gọi theo di chúc và người này từ chối, thì người thừa kế thay thế theo di chúc (nếu có) sẽ được gọi để nhận di sản; nếu không có người thừa kế nào khác theo di chúc, di sản sẽ được chuyển giao theo pháp luật. Người thừa kế đã từ chối có thể rút lại lời từ chối của mình, những người thừa kế được gọi khác chưa tuyên bố chấp nhận di sản.

2. HIỆU LỰC CỦA VIỆC XÁC LẬP QUYỀN ĐỐI VỚI DI SẢN

2.1. Chuyển giao sản nghiệp của người chết

Chuyển giao tài sản có và tài sản nợ: Người thừa kế trở thành chủ sở hữu tài sản mà người chết có quyền sở hữu và trở thành người chiếm hữu tài sản mà người chết chiếm hữu. Người thừa kế có trách nhiệm cúng tế người chết. Các khoản nợ của người chết được chuyển giao cho người thừa kế và người sau này có trách nhiệm trả nợ bằng toàn bộ tài sản của mình (*ultra vires*).

2.2. Sự trộn lẫn của các sản nghiệp

Do các quyền và nghĩa vụ của người chết được chuyển giao trọn cho người thừa kế mà sản nghiệp của hai người bị lẫn lộn. Có thể hình dung: nếu di sản mất khả năng thanh toán,

người thừa kế và chủ nợ của người này có thể bị thiệt hại; nếu người thừa kế mất khả năng thanh toán, thì chủ nợ của di sản có thể không đòi được nợ.

Bảo vệ chủ nợ của di sản: Chủ nợ của di sản có thể yêu cầu pháp quan (thẩm phán) hoặc tổng đốc tỉnh nơi có di sản ra một sắc lệnh cấm người thừa kế chuyển nhượng các tài sản thuộc di sản và yêu cầu người này cam kết bảo lãnh các khoản nợ của di sản hoặc tiến hành các biện pháp bảo đảm khác đối với việc trả nợ. Trong trường hợp người thừa kế từ chối, thẩm phán có thể truyền cho các chủ nợ tiến hành chấp hữu di sản và bán tài sản thuộc di sản để nhận tiền thanh toán.

Sau này, luật còn dự kiến biện pháp tách biệt các sản nghiệp để các chủ nợ có thể bán các tài sản thuộc di sản và ưu tiên nhận tiền thanh toán từ giá bán. Người thừa kế vẫn là chủ sở hữu của các tài sản thuộc di sản; bởi vậy, việc bán tài sản được thực hiện dưới danh nghĩa của người thừa kế và số tiền bán tài sản, sau khi trừ nợ, được giao trả cho người thừa kế.

Bảo vệ người thừa kế: Vào cuối thời Cộng hòa, người thừa kế bắt buộc có thể yêu cầu pháp quan thừa nhận cho mình một *jus abstinendi*, nghĩa là một quyền được tự xem như một người không có liên quan đến di sản về phương diện thừa kế nghĩa vụ. Để cho quyền này được hữu hiệu, người thừa kế không được thực hiện bất kỳ một giao dịch nào liên quan đến các tài sản thuộc di sản (có thể, trừ những giao dịch cần thiết nhằm bảo quản di sản). Khi đó, chủ nợ có thể tiến hành kê biên và bán tài sản thuộc di sản để nhận tiền thanh toán. Việc bán tài sản được thực hiện dưới danh nghĩa của người chết. Người thừa kế bắt buộc cũng có thể yêu cầu tách biệt các sản nghiệp; nhưng khi đó, việc bán tài sản thuộc di sản được thực hiện dưới danh nghĩa của người thừa kế. Trong mọi trường hợp, nếu di sản không đủ để thanh toán nợ, thì tất nhiên người thừa kế phải trả nợ bằng tài sản của mình.

Người thừa kế không bắt buộc lúc đầu không được bảo vệ trong trường hợp chấp nhận di sản một cách không thận trọng.

Đến thời Justinian, người thừa kế không bắt buộc mà đã nhận di sản có quyền yêu cầu lập danh mục di sản. Danh mục phải được lập trong thời hạn ba tháng kể từ ngày mở thừa kế. Một khi có danh mục, sản nghiệp của người thừa kế không bắt buộc được tách biệt với di sản và người thừa kế chỉ phải chịu trách nhiệm đối với nợ của di sản trong trường hợp đã bán hết các tài sản thuộc di sản mà vẫn chưa trả hết nợ.

3. KIẾN VỀ QUYỀN THỪA KẾ

Khái niệm: Kiến về quyền thừa kế là một vụ kiện đòi di sản, một vụ kiện theo đó, một người yêu cầu được phép chiếm hữu di sản bằng cách chứng minh tư cách người thừa kế của mình.

Điều kiện thực hiện: Người kiện về quyền thừa kế phải là một người thừa kế dân sự. Lúc đầu, việc kiện về quyền thừa kế được thực hiện chống lại một người khác cũng tự xưng là người thừa kế. Sau này, người ta thừa nhận rằng việc kiện có thể được thực hiện chống lại cả những người được Tòa án thừa nhận quyền tiếp quản di sản và những người chiếm hữu di sản.

Thủ tục: Trong thời kỳ đầu, thẩm phán chuyển vụ kiện giữa các bên sang Tòa án chuyên trách về thừa kế. Khi Tòa án chuyên trách giải thể, thì thẩm phán nhận đơn trực tiếp thụ lý và xét xử vụ kiện.

Hiệu lực: Nếu người khởi kiện thắng kiện, thì người thua kiện phải giao lại cho người kiện các tài sản hiện hữu. Trong một thời kỳ dài, người chiếm hữu di sản thua kiện phải chấp nhận những hậu quả rất nặng nề: người này phải chịu trách nhiệm về những mất mát, hư hỏng đối với di sản và phải hoàn trả tất cả những gì đã nhận được. Đến thời Justinian, người ta phân biệt giữa người chiếm hữu ngay tình và người chiếm hữu không ngay tình: phải hoàn trả tất cả những gì nhận được, trong khi người chiếm hữu ngay tình chỉ phải hoàn trả phần được lợi thực tế được ghi nhận (tức là trừ đi những gì đã tiêu dùng hoặc bị mất mát). Tuy nhiên, sự ngay tình đương nhiên

biến mất từ ngày có đơn kiện về quyền thừa kế: những gì nhận được từ ngày đó phải được hoàn trả toàn bộ.

4. BẢO VỆ NGƯỜI CÓ QUYỀN TIẾP QUẢN DI SẢN

Quyền yêu cầu hữu ích: Người thừa kế có quyền kiện yêu cầu bảo vệ các quyền của mình đối với di sản. Các pháp quan cũng thừa nhận cho người tiếp quản di sản các quyền kiện đó, nếu chúng tỏ ra hữu ích cho họ.

Xác lập quyền sở hữu theo thời hiệu: Người thừa kế có quyền kiện đòi toàn bộ di sản. Các pháp quan, về phần mình, thừa nhận cho người tiếp quản di sản quyền của một chủ sở hữu về phương diện tư pháp đối với các tài sản thuộc di sản. Quyền này có thể trở thành quyền sở hữu theo luật dân sự ngay cả trong trường hợp người tiếp quản di sản thực ra không phải là người thừa kế, một khi nó được củng cố bằng thời hiệu.

CHƯƠNG THỨ TƯ

THANH TOÁN DI SẢN

1. PHÂN CHIA NỢ

Phân chia theo tỷ lệ: Các món nợ của di sản được phân chia giữa những người thừa kế theo tỷ lệ phần quyền thừa kế của mỗi người, trừ những món nợ thuộc loại không thể phân chia.

2. PHÂN CHIA TÀI SẢN CÓ

Như trong một vụ trao đổi: Đối với khối tài sản có, những người thừa kế có quyền sở hữu chung theo phần. Muốn chấm dứt tình trạng sở hữu chung, những người thừa kế phải tiến hành phân chia khối tài sản chung. Việc phân chia có thể được thực hiện theo thỏa thuận; nếu không thỏa thuận được thì một, nhiều hoặc tất cả những người thừa kế có thể yêu cầu Tòa án phân chia bằng con đường tư pháp.

Trong quan niệm của Luật La Mã, việc phân chia có tác dụng chuyển quyền sở hữu. Nếu có hai người thừa kế A và B có quyền ngang nhau đối với một khối di sản gồm hai bất động sản X, Y có giá trị ngang nhau và sau khi phân chia, A nhận bất động sản X, B nhận bất động sản Y, thì người La Mã nói rằng: bằng cách phân chia tài sản chung, A chuyển nhượng quyền sở hữu đối với một nửa bất động sản Y cho B đối lấy việc B chuyển nhượng cho A quyền sở hữu đối với một nửa bất động sản X.

3. GIAO HOÀN CÁC TÀI SẢN TẶNG CHO

Khái niệm: Giao hoàn các tài sản tặng cho là việc người thừa kế giao trả lại cho di sản các tài sản mà người chết đã chuyển giao không có đền bù lúc còn sống trước khi tiến hành chia di sản. Việc giao hoàn nhằm mục đích bảo đảm sự bình đẳng giữa những người thừa kế trong việc nhận di sản.

Sự hình thành và phát triển của chế định: Việc giao hoàn tài sản tặng cho được các pháp quan nghĩ ra trong quá trình giải quyết các tranh chấp về thừa kế giữa các con của người chết. Ở thời kỳ mà các con sống dưới cùng một mái nhà với người chủ gia đình không được phép có tài sản riêng, người ta nhận thấy có sự bất bình đẳng về quyền hưởng di sản giữa con được thoát quyền và con sống chung với chủ gia đình. Tài sản của những người con được thoát quyền thuộc về riêng người này, trong khi tài sản do các con sống chung với chủ gia đình tạo ra thuộc về chủ gia đình. Khi chủ gia đình chết, các con có quyền ngang nhau đối với di sản: trong phần của các con sống chung sẽ có các tài sản do chính họ tạo ra, trong khi phần của con được thoát quyền lại không bao gồm các tài sản do chính con được thoát quyền tạo ra. Bởi vậy, khi xét xử các tranh chấp giữa các con về quyền hưởng di sản, thẩm phán yêu cầu con đã thoát quyền trả lại cho di sản tất cả các tài sản của con và khối tài sản chia gồm có di sản cộng với tất cả các tài sản được giao hoàn.

Sau này, chế định giao hoàn được hoàn thiện trong luật dân sự. Đối tượng giao hoàn được xác định lại, bao gồm những tài sản mà người chết đã tặng cho người thừa kế lúc còn sống. Người thừa kế phải giao hoàn tài sản là người thừa kế được gọi để nhận di sản, theo pháp luật hoặc theo di chúc. Việc giao hoàn có thể được thực hiện bằng hiện vật hoặc bằng tài sản có giá trị tương đương. Người tặng cho có thể miễn việc giao hoàn bằng cách ghi rõ điều đó trong chứng thư tặng cho.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Giffard et Villiers: *Droit romain et ancien droit français*, Précis Dalloz, 1967.
- Mazeaud et Chabas: *Leçons de droit civil - Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 1986.
- Nguyễn Ngọc Đào: *Luật La Mã*, Khoa Luật Trường Đại học Tổng hợp Hà Nội, 1994.
- Ourliac et de Malafosse: *Histoire du droit privé - Les biens*, Presse Universitaire de France, 1961.
- P.H.J. Thomas: *Introduction to Roman law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986.
- Timbal: *Droit romain et ancien droit français - Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités*, Dalloz, 1960.

MỤC LỤC

	<i>Trang</i>
LỜI NHÀ XUẤT BẢN	5
GIỚI THIỆU LUẬT LA MÃ	7
PHẦN THỨ NHẤT: TÀI SẢN	11
Chương thứ nhất: Phân loại tài sản	11
Chương thứ hai: Sản nghiệp	15
Chương thứ ba: Sự phát triển của quyền sở hữu trong Luật La Mã	15
Chương thứ tư: Hai chế định cơ bản: Chiếm hữu và sở hữu	23
PHẦN THỨ HAI: NGHĨA VỤ	40
Chương thứ nhất: Phân loại nghĩa vụ	41
Chương thứ hai: Xác lập nghĩa vụ	44
Chương thứ ba: Lý thuyết chung về nghĩa vụ	70
PHẦN THỨ BA: HÔN NHÂN VÀ GIA ĐÌNH	88
Chương thứ nhất: Hôn nhân	88
Chương thứ hai: Quan hệ tài sản giữa vợ và chồng	89
PHẦN THỨ TƯ: THỪA KẾ	97
Chương thứ nhất: Thừa kế theo pháp luật	98
Chương thứ hai: Thừa kế theo di chúc	101
Chương thứ ba: Xác lập quyền đối với di sản	115
Chương thứ tư: Thanh toán di sản	121
TÀI LIỆU THAM KHẢO	124

Chịu trách nhiệm xuất bản

TS. Nguyễn Duy Hùng

Chịu trách nhiệm nội dung

TS. Lê Minh Nghĩa

Biên tập nội dung: **Phạm Việt**

Văn Thanh Hương

Phạm Vũ Phương Linh

Trình bày bìa:

Cty Thiết kế - Quảng cáo

Anh Khôi

Chế bản vi tính:

Thoại Khương

Sửa bản in:

Trần Bình

Đọc sách mẫu:

Trần Bình

In 1.250 cuốn, khổ 14,5x20,5cm tại Công ty cổ phần In Tổng hợp Cần Thơ.
Số đăng ký kế hoạch xuất bản: 146-2009/CXB/57-77/NXBCTQG. Quyết định
xuất bản số 3118-QĐ/NXBCTQG cấp ngày 08 tháng 4 năm 2009.
In xong và nộp lưu chiểu tháng 5 năm 2009.

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA

24 Quang Trung - Hà Nội

ĐT: 04-39422008 Fax: 84-4-39421881

E.mail: nxbctqg@hn.vnn.vn Website: www.nxbctqg.org.vn

TÌM ĐỌC

- PGS.TS. Nguyễn Cửu Việt

GIÁO TRÌNH LUẬT HÀNH CHÍNH VIỆT NAM

- PGS.TS. Vũ Văn Phúc

GIÁO TRÌNH LỊCH SỬ KINH TẾ QUỐC DÂN

- Ths. Lê Minh Toàn

PHÁP LUẬT ĐẠI CƯƠNG

GT luật La Mã (nxb)



1607090000104

18,000



Giá: 18.000đ