

LỖI - CƠ SỞ CỦA TRÁCH NHIỆM HỢP ĐỒNG

*Nguyễn Ngọc Khánh**

Trong hệ thống luật Anh - Mỹ, hợp đồng về mặt nguyên tắc được xem như là một nghĩa vụ bảo đảm. Nếu người có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng, anh ta phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng ("breach of contract"), không phụ thuộc vào việc anh ta hoặc người được anh ta thuê mượn có lỗi hay không có lỗi. Những câu hỏi liệu người có nghĩa vụ đã thực hiện nghĩa vụ hay chưa, hoặc liệu anh ta có để nghĩa vụ quá hạn và đã xử sự một cách sai trái hay không... đều không đóng vai trò quyết định khi ràng buộc trách nhiệm, bởi lẽ, để xác định sự kiện vi phạm hợp đồng ("breach of contract"), yếu tố quan trọng nhất mà Thẩm phán cần xem xét chỉ là việc kết quả hẹn ước đã đạt được hay chưa, và nghĩa vụ bảo đảm thực hiện đó liệu đã được người có nghĩa vụ tuân thủ nghiêm ngặt hay không mà thôi¹.

"Không thực sự có ý nghĩa, vì nguyên nhân nào mà một người có nghĩa vụ đã không thực hiện hợp đồng, cho dù nguyên nhân đó là do sự vô ý, do sự cố ý hay chỉ đơn giản là do sự kém may mắn. Điều quan trọng duy nhất chỉ là sự kiện hợp đồng đã được thực hiện hay không được thực hiện mà thôi"².

Tương tự như hệ thống luật Anh - Mỹ, trong Công ước Viên 1980 cũng không xác định yếu tố lỗi là cơ sở của trách nhiệm hợp đồng. Để không phải chịu trách nhiệm về việc không thực hiện bất kỳ một nghĩa vụ hợp đồng nào đó, bên có nghĩa vụ không cần phải chứng minh rằng họ có lỗi hay

không có lỗi, mà cần phải chứng minh được rằng, "việc không thực hiện ấy là do một trở ngại nằm ngoài sự kiểm soát của họ và người ta không thể chờ đợi một cách hợp lý rằng họ phải tính tới trở ngại đó vào lúc ký kết hợp đồng hoặc là tránh được hay khắc phục các hậu quả của nó" (khoản 1 Điều 79 Công ước).

Cũng như vậy, trong Bộ nguyên tắc Unidroit, lỗi không phải là yếu tố cần phải xem xét đến khi xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Theo quy định tại Điều 7.4.1 Bộ nguyên tắc Unidroit, bên có quyền chỉ phải chứng minh việc bên có nghĩa vụ đã thực hiện không đúng nghĩa vụ hay không thực hiện nghĩa vụ, họ không cần phải chứng minh rằng việc vi phạm nghĩa vụ là do lỗi của bên có nghĩa vụ³.

Khác với hệ thống luật Anh - Mỹ, ở các nước theo truyền thống Civil Law (điển hình là Đức, Pháp, Liên bang Nga) và Việt Nam, yếu tố lỗi, về mặt nguyên tắc, được coi là căn cứ để truy cứu trách nhiệm hợp đồng. Nói một cách khác, ở các nước này, trách nhiệm hợp đồng nói chung (ngoại trừ một số trường hợp ngoại lệ do pháp luật quy định) được xây dựng trên nguyên tắc phạm lỗi.

Cách tiếp cận của các nước Đức, Pháp, Liên bang Nga

Cách tiếp cận khái niệm lỗi trong luật dân sự các nước theo truyền thống Civil Law như Đức, Pháp, Liên bang Nga... ít nhiều đều chịu ảnh hưởng từ khái niệm lỗi của Luật La Mã. Vì vậy, muốn nghiên cứu cách tiếp cận của những nước này, trước hết cần phải bắt đầu từ việc tìm hiểu khái niệm lỗi trong Luật dân sự La Mã.

* TS Luật học, Viện khoa học kiểm sát - Viện kiểm sát nhân dân tối cao

¹ Xem: Konrad Zweigert, Hein Kotz Nhập môn so sánh trong lĩnh vực luật tư, Nxb. Quan hệ quốc tế, Mátxcơva, 1998, tr. 241.

² Sellers J. in Nicolene Ltd & Simmonds (1952) Lloyd Rep. 419, 425.

³ Xem: Bộ nguyên tắc của Unidroit về Hợp đồng thương mại quốc tế 2004, Nxb. Tư pháp, Hà Nội - 2005, tr. 362.

Trong Luật dân sự La Mã, trách nhiệm hợp đồng của người có nghĩa vụ được phát sinh theo nguyên tắc phạm lỗi: người có nghĩa vụ chỉ chịu trách nhiệm trong trường hợp anh ta có lỗi (culpa) trong việc vi phạm hợp đồng. Khái niệm lỗi nói chung (culpa) thường được hiểu là việc không tuân theo cách xử sự mà pháp luật yêu cầu, do đó sẽ “không có lỗi, nếu mọi yêu cầu đã được tuân thủ”⁴.

Phạm lỗi trong Luật dân sự La Mã có hai hình thức khác nhau. Trước hết, hình thức phạm lỗi nặng nhất là cố ý gây thiệt hại (dolus). Người có nghĩa vụ bị coi là có lỗi cố ý khi có những hành vi mang tính chủ đích (dưới dạng cố tình hành động hoặc cố tình không hành động) nhằm gây thiệt hại cho người có quyền (ví dụ như hành vi cố tình phá hoại đồ vật của một ai đó có trách nhiệm phải trao trả đồ vật cho người có quyền, chẳng hạn). Phạm lỗi cố ý là hành vi không thể tha thứ, và vì vậy, người có nghĩa vụ luôn luôn phải chịu trách nhiệm khi cố ý vi phạm hợp đồng. Luật pháp La Mã không công nhận tính hiệu lực của những hợp đồng trong đó người có quyền khước từ trước (cho dù là tự nguyện) quyền được khiếu nại việc vi phạm nghĩa vụ hợp đồng do bên có nghĩa vụ cố ý gây ra⁵.

Hình thức phạm lỗi thứ hai là lỗi vô ý hay lỗi khinh suất, lỗi không cẩn trọng ở mức quá đáng, nghiêm trọng (culpa lata) và ở mức “nhẹ” hơn (culpa levis). Người phạm lỗi khinh suất hoặc lỗi không thận trọng ở mức quá đáng là những người không thể hiện mức độ quan tâm chu đáo như một người bình thường, những người mà trong cách xử sự của họ thể hiện “sự không biết hay không hiểu những gì mà tất cả đều biết và đều hiểu”. Còn người phạm lỗi khinh suất hay lỗi không thận trọng ở mức “nhẹ” là những người mà mức độ quan tâm, thái độ chú ý đến công việc không bằng một người chủ sở

hữu tốt hay một người chủ gia đình tốt (chẳng hạn, nếu một ai đó không có kinh nghiệm thực hiện mà nhận nhiệm vụ thì yếu tố không có kinh nghiệm được liệt vào phạm trù khinh suất hay không thận trọng ở mức nhẹ. Nếu không hoàn thành công việc như yêu cầu thì anh ta sẽ bị quy trách nhiệm hợp đồng như là trách nhiệm của một người có am hiểu và kinh nghiệm). Vì khái niệm người chủ sở hữu tốt hay người chủ gia đình tốt là một khái niệm trừu tượng, nên Luật dân sự La Mã gọi hình thức phạm lỗi khinh suất hay lỗi không thận trọng ở mức “nhẹ” là hình thức phạm lỗi theo sự phán xét (phán đoán) “trừu tượng”. Tuy nhiên, cũng có những dạng quan hệ nghĩa vụ mà ở đó lỗi được xác định dựa trên sự phán xét (phán đoán) “cụ thể”. Trong trường hợp này, người ta gọi đó là hình thức phạm lỗi theo sự phán xét (phán đoán) “cụ thể” (“culpa in concreto”). Chẳng hạn, trong nội dung của hợp đồng liên doanh (societas) có yêu cầu mỗi thành viên này phải có trách nhiệm trước thành viên khác nếu có “lỗi lầm cụ thể” (hay hình thức phạm lỗi theo sự phán xét (phán đoán) “cụ thể”) - có nghĩa là mỗi thành viên trong liên doanh bị coi là phạm lỗi theo sự phán xét (phán đoán) “cụ thể” (“culpa in concreto”) nếu họ không thể hiện sự lo lắng, sự quan tâm đầy đủ đối với tài sản chung, đối với công việc chung như là đối với tài sản hay công việc của chính mình⁶.

Đối với việc vi phạm nghĩa vụ hợp đồng do phạm lỗi khinh suất hay do lỗi không cẩn trọng ở mức quá đáng thì người có nghĩa vụ luôn phải chịu trách nhiệm hợp đồng, vì theo ngôn ngữ người La Mã, thì “sự không thận trọng ở mức quá đáng cũng đồng nghĩa với sự cố ý phạm lỗi” (“culps lata dolo aequiparatur”). Nhưng nếu việc vi phạm nghĩa vụ hợp đồng xảy ra là do phạm lỗi khinh suất hay do lỗi không thận trọng ở mức “nhẹ” (sơ suất nhỏ) thì không phải lúc nào người có nghĩa vụ cũng phải chịu trách nhiệm. Điều này còn phụ thuộc vào lợi ích

⁴ Xem: Noviskiji I. B, Giáo trình Luật dân sự La Mã, Mátxcova, 1996, tr. 349.

⁵ Xem: TS. Nguyễn Ngọc Đào, Luật La Mã, Hà Nội, 1994, tr. 110.

⁶ Xem: TS. Nguyễn Ngọc Đào, Luật La Mã, Hà Nội, 1994, tr. 111.

của bên có nghĩa vụ trong quan hệ hợp đồng. Chẳng hạn, nếu ai đó giữ hộ đồ vật không lấy tiền, thì vì trong quan hệ hợp đồng không có lợi ích vật chất của anh ta, cho nên trách nhiệm hợp đồng chỉ phát sinh khi có hành vi khinh xuất hay không thận trọng quá mức, còn nếu chỉ có một sơ suất nhỏ, anh ta sẽ không phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Ngược lại, người nào được sử dụng tài sản không phải trả tiền thì chỉ cần một khinh xuất “nhẹ” cũng phải chịu trách nhiệm vì bản thân anh ta đã có lợi ích trong việc sử dụng tài sản của người khác rồi⁷.

Khái niệm lỗi của Luật dân sự La Mã có ảnh hưởng mang tính chi phối đến cách tiếp cận của các nước theo truyền thống châu Âu lục địa. Trước tiên khái niệm lỗi của Luật dân sự La Mã được áp dụng đối với những nghĩa vụ dân sự ngoài hợp đồng, sau đó được vận dụng rộng rãi trong việc xác định cơ sở trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Đánh giá về sự ảnh hưởng này, một học giả nổi tiếng người Đức Yering đã từng nói: “Nguyên tắc trách nhiệm dân sự phát sinh trên cơ sở lỗi chính là một trong những di sản pháp luật quan trọng nhất mà các luật gia La Mã đã để lại”⁸.

Nhưng khác với luật dân sự La Mã, luật dân sự các nước theo truyền thống Civil Law như Đức, Pháp... không đưa ra định nghĩa lập pháp thế nào là lỗi trong quan hệ dân sự, mặc dù, cách tiếp cận khái niệm lỗi đều phỏng theo cách tiếp cận của Luật dân sự La Mã và đều có hai hình thức phạm lỗi là phạm lỗi cố ý và phạm lỗi vô ý. Nói chung, trong Luật dân sự các nước Đức, Pháp, để xác định việc có lỗi hay không có lỗi, trước hết người ta thường dùng một phương pháp so sánh có tính “trừu tượng” giữa cách xử sự cụ thể của người có nghĩa vụ hợp đồng với cách ứng xử kiểu mẫu được pháp luật lựa chọn và quy định, kiểu như cách ứng xử của “một người chủ sở hữu có lý trí”, hay của “một người chủ tốt có thái độ cẩn mẫn, chu đáo” hoặc

của “một thương gia có thiện chí”... Tiếp theo, để cụ thể hóa sự so sánh “trừu tượng” ban đầu, Thẩm phán giải quyết tranh chấp phải tính đến mối liên hệ giữa cách xử sự cụ thể của người có nghĩa vụ hợp đồng với những tình tiết thực tế có ý nghĩa, như tính chất của công việc phải làm, tình huống cụ thể thực hiện hợp đồng, tập quán và thói quen được thiết lập trong mối quan hệ tương hỗ giữa họ (nếu có)...

Trách nhiệm hợp đồng được truy cứu trên nguyên tắc phạm lỗi. Tuy nhiên, lỗi của người vi phạm nghĩa vụ trong quan hệ dân sự nói chung và trong quan hệ hợp đồng nói riêng là lỗi suy đoán, việc người có quyền chứng minh sự kiện không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng đã là yếu tố đủ để quy kết trách nhiệm dân sự. Vì vậy, Luật dân sự các nước Đức, Pháp đều quy định nghĩa vụ chứng minh về lỗi thuộc về người vi phạm nghĩa vụ hợp đồng, theo đó người vi phạm nghĩa vụ đương nhiên bị coi là cố lỗi, trừ khi họ chứng minh được điều ngược lại. Để được miễn trách nhiệm do không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ hợp đồng, người có nghĩa vụ phải cố gắng chứng minh được rằng mình không có lỗi. Việc chứng minh không có lỗi chỉ thành công nếu có những chứng cứ xuất trình khẳng định nguyên do của sự không thực hiện nghĩa vụ là do có sự kiện bất ngờ khách quan hoặc do có sự kiện bất khả kháng dẫn đến việc nghĩa vụ trở nên không thể thực hiện được. Chẳng hạn, theo quy định tại Điều 1147 Bộ luật Dân sự (BLDS) Pháp, người có nghĩa vụ phải bồi thường thiệt hại nếu không thực hiện hoặc thực hiện chậm nghĩa vụ, trừ phi chứng minh được rằng việc không thực hiện nghĩa vụ hoặc thực hiện chậm nghĩa vụ là do một nguyên nhân khách quan không thuộc phạm vi trách nhiệm của mình và không có cố ý.

Tuy cũng là một nước tiêu biểu cho khuynh hướng châu Âu lục địa, nhưng cách tiếp cận khái niệm lỗi của Luật La Mã cũng như của Đức, Pháp chỉ thực sự được Liên bang Nga lấy làm mô hình khi xây dựng mới BLDS năm 1994. Nếu nhìn lại quá khứ, có

⁷ Xem: TS. Nguyễn Ngọc Đào, Sdd, tr. 110.

⁸ Trích theo Djobenadje C. M, Lỗi là điều kiện tiên quyết xác định trách nhiệm, Mátxcova, 1986, tr. 36.

thể thấy Luật dân sự Xô Viết có khái niệm về lỗi khác hẳn với hệ thống luật châu Âu lục địa và với cả pháp luật của Liên bang Nga ngày nay. Chịu ảnh hưởng từ khái niệm lỗi của Luật hình sự, luật pháp Xô Viết nhận thức lỗi không phải là cái gì khác ngoài thái độ (quan hệ) tâm lý của người vi phạm nghĩa vụ đối với hành vi (hành động và không hành động) trái pháp luật của mình, và cả đối với hậu quả thiệt hại của hành vi ấy gây ra cho xã hội thể hiện dưới dạng cố ý và vô ý. Nội dung của thái độ tâm lý phải bao hàm hai yếu tố cơ bản: *thứ nhất*, người vi phạm nghĩa vụ nhận thức rõ mối quan hệ tự nhiên giữa hành vi vi phạm với hậu quả tất yếu xảy ra. Nếu như người vi phạm nghĩa vụ không biết, không thể và không cần biết rằng, cách xử sự của mình là một khâu trong chuỗi sự kiện, thì không thể xác định họ là người có lỗi, bởi vì trong hoàn cảnh đó, không có cơ sở để cho rằng họ có thái độ tiêu cực đối với sự xâm phạm đến lợi ích của xã hội và của người có quyền trong quan hệ nghĩa vụ; *thứ hai*, người vi phạm nghĩa vụ không chỉ nhận thức được mối quan hệ tự nhiên giữa hành vi vi phạm với hậu quả tất yếu xảy ra, mà còn phải hiểu rõ ý nghĩa xã hội của hành vi thực hiện (hoặc những gì xuất phát từ hành vi thực hiện) và hậu quả của hành vi ấy là: việc thực hiện hành vi vi phạm và để xảy ra hậu quả của hành vi ấy là đi ngược lại lợi ích của xã hội, cho nên không được phép lựa chọn cách xử sự đó. Nếu người vi phạm không nhận thức được ý nghĩa xã hội của hành vi thực hiện và hậu quả do hành vi ấy gây ra, thì họ tuy có thể là người gây ra thiệt hại, nhưng vì không phải là người có thái độ tiêu cực đối với xã hội, nên tất nhiên họ không thể có lỗi. Ví dụ, Tòa án đã tha bổng một công dân bị buộc tội giết một đội viên dân phòng vì ngộ nhận tướng đội viên dân phòng là tên cướp có vũ trang. Ở đây, rõ ràng là người gây ra thiệt hại hiểu rõ đó là hành vi giết người cũng như mối quan hệ tự nhiên giữa hành vi của mình và hậu quả xảy ra. Thế nhưng, anh ta không biết, không thể biết và không cần phải biết là ý nghĩa xã hội của

hành vi ấy và hậu quả ấy là như thế nào, hay nói một cách khác, anh ta là người không có thái độ tiêu cực đối với xã hội, do đó không thể quy kết trách nhiệm hình sự và trách nhiệm dân sự do vi phạm nghĩa vụ đối với anh ta được⁹.

Một điều thú vị là bất chấp sự bất đồng sâu sắc về khái niệm lỗi với Luật La Mã và trường phái Luật dân sự Đức, Pháp, trường phái Luật dân sự Xô Viết vẫn gắn bó mật thiết với các trường phái luật này nhờ một nguyên tắc chung phổ biến đã được đóng khung vững chắc trong hệ thống luật lục địa: nguyên tắc suy đoán lỗi của người vi phạm nghĩa vụ. Tại Điều 222 BLDS Liên bang Xô Viết năm 1964 khi nói đến lỗi là điều kiện của trách nhiệm đối với hành vi vi phạm nghĩa vụ còn quy định thêm rằng, việc chứng minh không có lỗi là thuộc về người vi phạm nghĩa vụ; người có quyền chỉ cần chứng minh sự kiện vi phạm nghĩa vụ, mối quan hệ nhân quả giữa hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra mà không cần chứng minh lỗi của người vi phạm, bởi vì người vi phạm nghĩa vụ bị coi là người có lỗi, trừ phi họ có chứng cứ chứng minh điều ngược lại.

Đến thập niên 90 của thế kỷ XX, lịch sử nước Nga có thay đổi lớn mang tính bước ngoặt với sự chuyển đổi từ nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường. Sự sang trang mới của lịch sử đã tác động mạnh mẽ đến sự phát triển của khoa học pháp lý, và trong giới luật gia đã có nhiều ý kiến về việc cần phải từ bỏ áp dụng khái niệm lỗi của Luật hình sự đối với Luật dân sự mà thay vào đó nên du nhập cách tiếp cận truyền thống về khái niệm lỗi của hệ thống luật châu Âu lục địa. Theo quan điểm mới nhất của các luật gia Liên bang Nga lúc bấy giờ, việc nhận thức lỗi là thái độ (quan hệ) tâm lý của người có nghĩa vụ đối với hành vi (hành động và không hành động) vi phạm và đối với hậu quả thiệt hại của hành vi ấy gây ra cho xã hội thể hiện dưới dạng cố ý và vô ý chỉ có ý nghĩa trong Luật hình sự

⁹ Xem: O. S. Ioffe, Luật trái vụ, Mátxcova, 1975, tr. 128-130.

mà không có vai trò đáng kể trong luật dân sự. Bởi vì thực ra, đối với người có quyền trong quan hệ nghĩa vụ, nhất là trong quan hệ hợp đồng, thái độ (quan hệ) tâm lý của người vi phạm nghĩa vụ đối với hành vi và hậu quả của hành vi như thế nào không quan trọng, mà việc người có nghĩa vụ đó đã có thái độ thế nào đối với chính công việc phải làm cũng như chính nghĩa vụ phải thực hiện mới là điều quan trọng cần lưu ý. Nói một cách khác, việc xác định có lỗi hay không có lỗi phải được giải quyết qua việc phân tích thái độ, sự tận tâm của người có nghĩa vụ đối với công việc và những nghĩa vụ mà họ phải thực hiện. Và do đó, nếu như người có nghĩa vụ đã áp dụng mọi biện pháp với những khả năng chu đáo và sự cẩn trọng cần thiết phù hợp với tính chất của nghĩa vụ và tình huống cụ thể thực hiện hợp đồng, thì họ phải được coi là không có lỗi trong việc vi phạm nghĩa vụ¹⁰. Lý thuyết này đã được đưa vào BLDS Liên bang Nga năm 1994 (Điều 401), theo đó, khái niệm lỗi vô ý (bao hàm cả hai hình thức lỗi vô ý nhẹ và hình thức lỗi vô ý nghiêm trọng) được hiểu là việc người vi phạm nghĩa vụ, trong chừng mực chu đáo và cẩn trọng cần thiết trong phạm vi của tính chất nghĩa vụ và các điều kiện của hoàn cảnh đòi hỏi, đã không áp dụng các biện pháp có thể để thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ hợp đồng. Sự khác nhau giữa hai hình thức sẽ do phạm vi những đòi hỏi mà bên có nghĩa vụ phải tuân theo quyết định. Nhìn chung, nếu người có nghĩa vụ không áp dụng những biện pháp thể hiện thái độ chu đáo và cẩn trọng trong chừng mực cần thiết, thì đó là vô ý nhẹ, còn khi người có nghĩa vụ không tuân thủ những yêu cầu tối thiểu mà bình thường thì bất cứ ai cũng biết và cũng có thể làm được, thì đó là vô ý nghiêm trọng. Ví dụ, việc đi qua đường sắt ở nơi không được đi qua là vô ý nhẹ, còn việc cưỡi ngựa đi dọc theo đường sắt lại bị coi là vô ý nặng. Khi đặc điểm của hàng hóa đòi hỏi phải có lót đệm, thì việc đưa hàng hóa vào thùng cứng

để vận chuyển không có lót đệm là vô ý nặng, nhưng nếu chỉ bốc hàng hóa mà không sử dụng thảm đệm để lót hàng thì việc bốc hàng hóa đó chỉ bị coi là vô ý nhẹ¹¹.

Riêng về hình thức phạm lỗi cố ý, các nhà lập pháp Liên bang Nga cho rằng, hình thức phạm lỗi này trên thực tế không thể phân biệt với hình thức phạm lỗi do vô ý nghiêm trọng. Khi xét xử, cả người có quyền cũng như Tòa án đều không có khả năng và không thể có khả năng để xác định việc vi phạm của người có nghĩa vụ là do họ cố ý phạm lỗi hay là do có lỗi vô ý nghiêm trọng. Vì vậy, về nội hàm khái niệm phạm lỗi cố ý, tuy cũng có cùng quan niệm trên phương diện học thuyết với Luật La Mã và Luật dân sự Đức, Pháp, nhưng các nhà lập pháp Nga vẫn quyết định không đưa định nghĩa cụ thể về hình thức phạm lỗi cố ý vào luật¹².

Song song với việc đưa ra khái niệm mới về lỗi theo truyền thống luật châu Âu lục địa, BLDS Liên bang Nga năm 1994 còn bổ sung quy định mới về giới hạn áp dụng yếu tố lỗi trong quan hệ dân sự (theo nghĩa rộng), theo đó, yếu tố lỗi chỉ áp dụng làm căn cứ xác định trách nhiệm trong quan hệ dân sự (theo nghĩa hẹp) mà không áp dụng trong quan hệ thương mại. Trong quan hệ thương mại, thương nhân phải chịu trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ của mình ngay cả khi không có lỗi. Thương nhân chỉ được miễn trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ, nếu chứng minh được rằng, việc họ không thể thực hiện được nghĩa vụ của mình là do có sự kiện bất khả kháng xảy ra.

Từ những phân tích nêu trên cho thấy, chế định lỗi của các nước Đức, Pháp, Liên bang Nga về cơ bản đều nằm trong sự nối tiếp truyền thống Luật dân sự La Mã. Do cùng xuất phát từ một gốc chung, cách tiếp cận khái niệm lỗi của các nước này đều giống nhau ở hai điểm đặc trưng cơ bản: *thứ nhất*, lỗi không phải được xác định theo

¹⁰ Xem: Xukhanov E. A, Giáo trình Luật dân sự (tập II), Mátxcova, 1999, tr. 379.

¹¹ Xem: O. S. Ioffe, Luật trái vụ, Mátxcova, 1975, tr. 135.

¹² Xem M. I. Braginskij, V. V. Vitrijskij, Luật hợp đồng, Nxb. Statut, Mátxcova, 1998, tr. 613.

trạng thái tâm lý của người có nghĩa vụ đối với hành vi của mình và hậu quả của hành vi ấy, mà phải căn cứ vào thái độ cũng như sự tận tâm của người có nghĩa vụ đối với công việc và những nghĩa vụ mà họ phải thực hiện. Theo nghĩa ấy, người vi phạm bị coi là có lỗi, nếu họ, trong chừng mực chu đáo và cần trọng phù hợp với tính chất của nghĩa vụ và tình huống cụ thể thực hiện hợp đồng, đã không áp dụng các biện pháp cần thiết để thực hiện đúng nghĩa vụ; *thứ hai*, việc quy kết trách nhiệm dân sự dựa trên nguyên tắc suy đoán lỗi của người vi phạm. Để được miễn trừ trách nhiệm, người vi phạm có nghĩa vụ chứng minh mình không có lỗi hoặc việc họ không thể thực hiện được nghĩa vụ là do có sự kiện bất khả kháng xảy ra.

Cách tiếp cận của Việt Nam

Nguyên tắc áp dụng yếu tố lỗi làm cơ sở của trách nhiệm hợp đồng được BLDS 1995 quy định tại Điều 309 và BLDS 2005 quy định tại Điều 308, trong đó đều nhấn mạnh lỗi là căn cứ phát sinh trách nhiệm dân sự nói chung và trách nhiệm hợp đồng nói riêng, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác. Tại các Điều 309 BLDS 1995 và Điều 308 BLDS 2005 cũng phân chia lỗi làm hai hình thức cố ý và vô ý, đồng thời cũng làm rõ hai khái niệm này. Sẽ là lỗi cố ý, nếu người vi phạm nhận thức rõ hành vi của mình sẽ gây thiệt hại cho người khác mà vẫn thực hiện và mong muốn hoặc tuy không mong muốn nhưng để mặc cho thiệt hại xảy ra. Sẽ là lỗi vô ý, nếu người vi phạm đó không thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, mặc dù phải biết hoặc có thể biết trước thiệt hại sẽ xảy ra hoặc thấy trước hành vi của mình có khả năng gây thiệt hại, nhưng cho rằng thiệt hại sẽ không xảy ra hoặc có thể ngăn chặn được. Nói rộng ra, theo đúng tinh thần của Bộ luật, thì dù là lỗi cố ý hay lỗi vô ý, khái niệm chung về lỗi luôn là một phạm trù tâm lý, vì nó được biểu hiện thông qua trạng thái tâm lý và mức độ nhận thức của con người đối với những hành vi của họ và hậu quả của những hành vi ấy.

Xét về mặt lý thuyết thuần túy, cách tiếp cận khái niệm lỗi của BLDS Việt Nam tự thân nó cũng không hẳn hoàn toàn sai. Nhưng vai trò của nó thế nào đối với đời sống dân sự mới là điều thực sự đáng chú ý. Liệu BLDS của chúng ta cứ phải nhất thiết áp dụng khái niệm lỗi của luật hình sự, khi mà trong dân luật, lỗi mang một ý nghĩa khác với trong hình luật (nếu trong hình luật, lỗi quyết định đến việc định tội danh và lượng hình, thì trong dân luật, lỗi chỉ phục vụ cho việc xác định căn cứ của trách nhiệm, chứ không phục vụ cho việc xác định các biện pháp (hình thức) trách nhiệm cũng như mức độ trách nhiệm, ngoại trừ một số trường hợp riêng biệt¹³)? Và liệu BLDS của chúng ta có thiếu tính thực tiễn, khi mà trọng tâm chứng minh lại là trạng thái tâm lý của người có nghĩa vụ mà không phải là thái độ hay sự tận tâm của người có nghĩa vụ đối với chính công việc và những nghĩa vụ mà họ phải thực hiện? Đó là chưa kể trong thực tiễn xét xử bao nhiêu năm qua, hầu như chưa bao giờ vấn đề kiểm tra, xem xét trạng thái tâm lý của người vi phạm nghĩa vụ đối với hành vi thực hiện và hậu quả của hành vi thực hiện được đặt ra một cách nghiêm túc, cả từ phía Tòa án lẫn từ phía những người tham gia tố tụng. Đó là chưa kể đến việc ngay trong hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành cũng đã bắt đầu xuất hiện một số văn bản pháp luật chuyên ngành trong đó từ bỏ cách tiếp cận khái niệm lỗi truyền thống của BLDS 2005 (chẳng hạn, theo quy định tại khoản 1 Điều 164 Luật Hàng không dân dụng Việt Nam 2006, người vận chuyển có trách nhiệm bồi thường thiệt hại xảy ra do vận chuyển chậm, trừ trường hợp chứng minh được mình, nhân viên đại lý của mình không thể áp dụng hoặc đã áp dụng mọi biện pháp để tránh thiệt hại

¹³ Một trong những trường hợp riêng biệt điển hình mà chúng ta hay gặp là trường hợp xảy ra lỗi hôn hợp. Trong trường hợp có lỗi hôn hợp (khi cả bên vi phạm và bên có quyền bị thiệt hại đều có lỗi), thì mức độ lỗi cũng như các hình thức lỗi cố ý, vô ý nhẹ và vô ý nặng sẽ được xét đến để xác định mức độ trách nhiệm (mức độ bồi thường thiệt hại) giữa những bên cùng có lỗi trong việc gây ra thiệt hại.

nhưng thiệt hại vẫn xảy ra; hoặc theo quy định của khoản 1 Điều 78 Bộ luật Hàng hải 2005, người vận chuyển không phải bồi thường thiệt hại đối với mất mát, hư hỏng hàng hóa do tàu không đủ khả năng đi biển, nếu chứng minh được rằng mình đã thực hiện một cách cẩn cán các nghĩa vụ quy định tại khoản 1 Điều 75 Bộ luật). Có lẽ, chẳng cần phải mất nhiều công sức cũng có thể thấy rằng, cách BLDS tiếp cận khái niệm lỗi dựa trên trạng thái tâm lý của người vi phạm nghĩa vụ không những khiên cưỡng mà còn không đem lại lợi ích đáng kể nào trên phương diện thực tiễn.

Thực hiện hợp đồng mua bán gạo với công ty Angieri, ngày 5 tháng 1 năm 1998 một công ty xuất nhập gạo của Việt Nam đã ký hợp đồng vận chuyển gạo với một công ty vận tải đường biển Singapo. Trong Hợp đồng vận chuyển quy định công ty vận tải đường biển Singapo chỉ phải chịu trách nhiệm đối với các mất mát hoặc thiệt hại đối với hàng hóa nếu các mất mát hoặc thiệt hại này do chủ tàu hoặc người quản lý không thực hiện *sự cẩn cán hợp lý* để bảo đảm tàu có đủ khả năng đi biển và bảo đảm tàu được trang bị đầy đủ, có đủ nhân lực và được cung cấp đầy đủ nguyên nhiên liệu...¹⁴.

Rõ ràng, trong trường hợp nêu trên, hợp đồng vận chuyển đã không sử dụng yếu tố lỗi như một phạm trù tâm lý mà tiếp cận khái niệm lỗi phù hợp với thông lệ quốc tế, theo đó lỗi được hiểu là việc “không thực hiện sự cẩn cán hợp lý...”

Nhưng điều bất cập không chỉ dừng ở đó. Điều bất cập còn thể hiện ở chỗ: so với BLDS 1995 (Điều 309), BLDS 2005 (Điều 308) đã bác bỏ một nguyên tắc có giá trị phổ quát: nguyên tắc suy đoán lỗi của người vi phạm nghĩa vụ. Chúng ta nói “phổ quát” là bởi vì nguyên tắc suy đoán lỗi của người vi phạm nghĩa vụ là một giá trị đã được cuộc sống sàng lọc và kiểm nghiệm, dù ở La Mã cách đây hàng ngàn năm hay ở bất kỳ nơi

nào trên trái đất này trong thời hiện tại. Các giá trị phổ biến luôn mang trong mình thông điệp của cả cộng đồng văn minh, vì thế, một quy tắc xử sự dù đặc thù đến đâu không thể tách rời hoàn toàn truyền thống và di sản pháp luật nhân loại. Không thể đơn giản bỏ đi một quy tắc xử sự mà không dựa trên căn cứ nào, và cũng không thể xây dựng một quy tắc xử sự mới mà không dựa vào những gì hoàn toàn chưa từng tồn tại trước đó. Một chế định pháp luật dựa theo cách tiếp cận như vậy tự nó sẽ mất đi sức sống. Cứ thử hình dung, liệu có công bằng hơn khi chúng ta đưa ra một nguyên tắc suy đoán lỗi theo chiều ngược lại: người vi phạm nghĩa vụ (như người vay không trả tiền đúng hạn, chẳng hạn) được coi là không có lỗi, trừ phi người có quyền chứng minh được điều ngược lại? Và liệu có hợp lý hơn khi, thay vì việc buộc người vi phạm nghĩa vụ phải chứng minh không có lỗi, BLDS lại đòi người có quyền trong quan hệ nghĩa vụ phải xuất trình chứng cứ về việc có lỗi hay không có lỗi của người vi phạm? Chắc chắn khi ấy, chúng ta sẽ thấy rằng, không phải ngẫu nhiên mà ngay sau khi ra đời từ thời La Mã, BLDS các nước sau này đều thừa nhận vai trò tích cực của nguyên tắc suy đoán lỗi của người vi phạm nghĩa vụ trong việc xác định tính công bằng, tính hợp lý, những nhân tố quan trọng tạo dựng sự ổn định và phát triển các giao lưu dân sự. Và đó chính là cội nguồn sức sống của nguyên tắc suy đoán lỗi, biến nó trở thành một giá trị phổ quát có tính chất toàn cầu mà lịch sử phát triển và xây dựng pháp luật không thể bỏ qua.

Tất nhiên, không phải tất cả những sửa đổi, bổ sung về chế định lỗi trong quan hệ hợp đồng được tiến hành trong thời gian vừa qua đều bất hợp lý. Nghiên cứu chế định về lỗi hợp đồng trong BLDS 2005 và Luật Thương mại 2005, có thể tìm thấy không ít những điểm được sửa đổi, bổ sung rất đáng khích lệ, mà đáng kể nhất có lẽ là việc bãi bỏ quy định của khoản 4 Điều 230 Luật Thương mại 1997 trong đó xác định yếu tố lỗi là căn cứ phát sinh trách nhiệm hợp đồng trong lĩnh

(Xem tiếp trang 45)

¹⁴ Xem: Trung tâm Trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC), “50 Phán quyết Trọng tài quốc tế chọn lọc”, Hà Nội - 2002, tr. 245-246.

Khi các chủ thể này vi phạm pháp luật, ví dụ vi phạm pháp luật về hợp đồng, các chủ thể này cũng bị kiện yêu cầu chấm dứt cũng như khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm pháp luật. Sẽ không có bóng dáng Nhà nước (đại diện của quyền lực đặc biệt) trong các quan hệ pháp luật dân sự. Chính Bộ luật Dân sự cũng đã khẳng định: việc quản lý, sử dụng, định đoạt tài sản thuộc sở hữu nhà nước được thực hiện trong phạm vi trình tự do pháp luật quy định (Điều 207 Bộ luật Dân sự năm 1995, Điều 202 Bộ luật Dân sự năm 2005). Nhà nước không thể tự quy định cho mình các quyền trong các quan hệ mà Nhà nước tham gia, trình tự, cách thức thực hiện các quyền và nghĩa vụ trong các quan hệ đó như quan điểm của các giáo trình Luật Dân sự hiện hành.

5. Bởi thế, nếu vẫn cho rằng Nhà nước là chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự ở thời điểm này, khi chúng ta đã có quãng thời gian hơn mười năm thực hiện Bộ luật

Dân sự với hai Bộ luật Dân sự đã được ban hành thì có phù hợp với văn bản pháp luật hiện hành cũng như có phù hợp với bản chất của quan hệ pháp luật dân sự? Sự bất di bất dịch trong quan điểm Nhà nước là chủ thể đặc biệt của quan hệ pháp luật dân sự trong giáo trình Luật Dân sự năm 1993 (trước khi có Bộ luật Dân sự năm 1995), trong giáo trình Luật Dân sự năm 1997 (Sau khi Bộ luật Dân sự năm 1995 được ban hành), trong giáo trình Luật Dân sự năm 2006 (Sau khi có Bộ luật Dân sự năm 2005) của Trường Đại học Luật Hà Nội, phải chăng chưa phản ánh đúng với thực tế pháp luật?

Đã đến lúc, cần phải nhìn nhận lại vấn đề này. Hệ thống luật thực định sẽ là căn cứ để xây dựng lại lý luận nhận thức về chủ thể của quan hệ pháp luật dân sự. Với tầm quan trọng của mình, các giáo trình nên là những tài liệu giữ vai trò tiên phong.

(Tiếp theo trang 40 – Lỗi - cơ sở của trách nhiệm hợp đồng)

vực thương mại. Căn cứ theo quy định tại Điều 294 Luật Thương mại 2005 về các trường hợp miễn trách nhiệm đối với hành vi vi phạm và quy định tại Điều 303 Luật Thương mại 2005 về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, có thể dễ dàng nhận thấy Luật Thương mại 2005 đã có cách nhìn mới về trách nhiệm hợp đồng trong lĩnh vực thương mại, theo đó trách nhiệm hợp đồng được hiểu là loại trách nhiệm “khách quan” - loại trách nhiệm không dựa trên yếu tố lỗi, tức là loại trách nhiệm phát sinh ngay cả khi bên có nghĩa vụ không có lỗi trong việc vi phạm nghĩa vụ. Những quy định tại Điều 294 và Điều 303 Luật Thương mại

2005 phản ánh một xu hướng phổ biến khá rõ nét trên thế giới: xu hướng tăng cường trách nhiệm hợp đồng của thương nhân - những người hoạt động nhằm mục đích lợi nhuận có tính chất thường xuyên và trên cơ sở tự chủ, tự chịu trách nhiệm và dám chấp nhận rủi ro về phía mình. Đây là một trong nhiều dấu hiệu cho thấy rằng sau một thời gian đổi mới, chế định hợp đồng nước ta đã và đang bắt đầu vượt qua các thói quen và cách tư duy truyền thống để nhanh chóng hòa nhập vào quá trình toàn cầu hóa hiện nay.