

## NHO GIÁO TRONG TƯỞNG LAI PHÁP LUẬT VIỆT NAM

Phạm Duy Nghĩa<sup>(\*)</sup>

Nho giáo, “*một cái nhà đẹp, lâu ngày không ai sửa sang, đến nỗi bị cơn gió bão tách đổ bẹp xuống*” [14, tr.7], tưởng như đã hoang tàn vụn nát trước đủ luồng triết lý Tây phương, liệu có còn giá trị đáng kể gì trong cuộc kiến thiết hệ thống pháp luật Việt Nam. Một câu hỏi lớn, chắc sẽ còn day dứt người đương thời và các thế hệ con cháu mai sau. Bài viết dưới đây bước đầu

thảo luận về vai trò và giới hạn của pháp luật trong những phương cách tác động đến thói quen hành xử của con người, sự tương tác giữa các phương pháp của Nho giáo và phương pháp điều chỉnh của pháp luật, cũng như đưa ra một vài thiếu ý góp phần làm cho pháp luật nước ta ngày càng gần hơn với cuộc đời.

### 1. Đi tìm một chủ thuyết cho pháp luật Việt Nam đương đại

Các giáo trình nhà nước và pháp luật Đại cương ngày nay thường hỏi há phổ biến những phương thức tổ chức kinh tế, xã hội từ Cộng sản Nguyên thủy, xã hội Nô lệ, xã hội Phong kiến, xã hội Tư bản, xã hội Xã hội Chủ nghĩa và tiến tới Cộng sản Chủ nghĩa, thậm chí có lúc “*cố gọt bỏ thực tế của dân tộc mình để làm sao nhét nó vào được cái khuôn khổ đã có sẵn ấy*” [16, tr.14]. Từ thuyết đó, nảy sinh ra các kiểu nhà nước, các kiểu pháp luật. Khi cất

nghe nhà nước và pháp luật, người ta dựa vào triết lý pháp quyền phương Tây, mà không bắt nguồn từ triết lý sống của người Việt Nam về vũ trụ, con người và xã hội. Có những tư duy mới được vay mượn vào nước ta, ví dụ “nhà nước pháp quyền”, nếu chưa biết quy nạp vào đâu, thì cứ theo công thức sáo mòn ấy, không ít người suy luận bừa rằng đó cũng là một kiểu nhà nước. Tuy nhiên giới học thức đúng đắn đã bắt đầu tỉnh ngộ; “*pháp luật không chỉ là công cụ*” trong tay người cầm quyền [5, tr.177].

Nếu cứ theo khuôn khổ đó, thì điều gì là riêng biệt trong lịch sử phát triển nhà nước và pháp luật Việt Nam. Bên cạnh nền văn hoá Trung Hoa, nền văn hoá pháp luật Việt Nam có những đặc sắc gì? Hết thấy những điều này đều cần có lời giải đáp, bởi con người hành xử theo thói quen, tập tục, bản tính, tâm thức của dân tộc mình. Sau chiến tranh lạnh, ý thức hệ tư tưởng không còn là hố ngăn con người. Tự do thương mại toàn cầu làm cho pháp luật được hài hoà hoá ngày càng nhanh. Trong bối cảnh đó, níu giữ lấy bản sắc văn hoá dân tộc, trong đó có văn hoá pháp lý, trở nên hệ trọng, hệt như giữ lấy sự độc lập quốc gia trước sự xâm xé của thực dân trong thế kỷ XIX. Muốn giữ quốc tuý và rửa nhục nghèo nàn cho đất nước, mượn cách nói của cụ

<sup>\*</sup> TS., Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội.

Lương Văn Can (bảo quốc tuý, tuyết quốc sĩ), người học luật nước ta trước hết phải hiểu và tìm cách tôn vinh văn hoá pháp lý và triết học pháp quyền của dân tộc mình.

Con người suy nghĩ như thế nào thì hành xử như vậy. Muốn hiểu luật pháp và cách thức tổ chức xã hội Việt Nam, phải hiểu lịch sử hình thành tư tưởng Việt Nam. Chỉ có như vậy mới giải thích được cái mà người Việt Nam tôn kính, yêu quý, căm ghét hoặc sợ hãi; mới hiểu cung cách mà người Việt Nam tổ chức các sinh hoạt của mình - cung cách sinh hoạt đó chính là văn hoá [1, tr.13]. Tư tưởng của người Việt Nam có thể tạm phân chia thành hai loại: (i) tư tưởng bình dân, hình thành trong nếp nghĩ của nhân dân, được truyền lại cho hậu thế bằng đủ loại văn hoá dân gian, (ii) tư tưởng hàn lâm, bác học, được xây đắp nên bởi những người am hiểu chữ nghĩa. Những tư tưởng truyền thống đó phải được nghiên cứu và truyền lại cho con cháu, trước khi vay mượn học thuyết của dị chủng.

Nho giáo là một trong những nền tảng quan trọng hình thành nên tư tưởng của người Việt Nam. Có người xem Nho giáo như một thứ tôn giáo và cho rằng văn hoá nước ta chịu ảnh hưởng của tam giáo (Phật giáo, Lão giáo, Khổng giáo) [1, tr.202]. Thực ra, Nho giáo không phải là một thứ chủ nghĩa, một ý thức hệ, bởi Khổng Tử không phải là người phát kiến ra thứ tư duy đó. Nho giáo cũng không phải một thứ tôn giáo do Khổng Tử làm đạo trưởng, kiểu như Thiên chúa giáo của Chúa Giê-su. Nho giáo là một cách sống, một triết lý sống mà theo nó thì con người cảm thấy thoải mái, thái bình: từ chuyện nhỏ trong gia đình, trong dòng họ, chuyện ngoài làng cho tới quốc gia đại sự. Thứ triết lý này đã

là nền tảng cho xã hội Việt Nam từ hàng nghìn năm nay; đã đi sâu vào tâm thức người dân, sâu thẳm và tự nhiên đến nỗi *"không có dấu vết nào của văn hoá Việt Nam... mà không có tính chất Nho giáo"* [11, tr. 209].

Trong quá trình phát triển, mỗi thời đại có cách hiểu riêng về Nho giáo, có nhiều trường phái Nho giáo khác nhau, từ Nho giáo Nguyên thủy, Hán nho, Đường nho, Tống nho, Tân nho, Cựu nho, Hàn Nho (Nho giáo Hàn lâm) và Nho giáo dân gian... tuy nhiên trong cái vạn biến đó chắc phải có những cái gốc rễ bất biến [15, tr. 126]. Thêm nữa, với tính cách là một tư tưởng sống, Nho giáo, đặc biệt Tống Nho, đã thu nạp triết lý của Phật giáo, Lão giáo và tín ngưỡng bản địa, tích tụ lâu ngày mà thành một đạo đức sống. Người Nhật, người Hàn, Hoa kiều, (và bây giờ là người Hoa trong đại lục) đã và đang làm giàu cho đất nước của họ, mà không muốn phá vỡ triết lý sống cổ truyền này. Khi đã trở thành tư tưởng, tâm thức một dân tộc, thì dù có bị phủ nhận, Nho giáo vẫn sống dai dẳng trong cách suy nghĩ và ứng xử của người dân. Bởi vậy, học lại triết lý truyền thống để giải thích nhà nước và pháp luật chính là học cách suy nghĩ cổ truyền của ông cha để cắt nghĩa những hiện tượng thời nay. Đây chính là một điểm then chốt làm cho pháp luật trên giấy trở lại ngày càng gần hơn với những suy nghĩ và nguyện ước của người dân, chỉ có như vậy luật pháp mới sống lâu bền trong tâm thức nhân dân. Nếu không làm như vậy, mọi tư tưởng vay mượn từ bên ngoài rồi sẽ bị lãng quên như cơn mưa bụi trong lịch sử nghìn năm văn hiến.

Sự hoang tàn vụn nát của Nho giáo trước đủ luồng triết lý Tây phương có nhiều nguyên nhân sâu xa; có thể bắt đầu bởi phong trào Tây học, lẫn lộn giữa văn minh và văn hoá trong khi Nho giáo “ngơ ngác không biết làm thế nào” để theo kịp văn minh phương Tây [14, tr.7], cũng có thể bắt đầu bằng phong trào dùng chữ Quốc ngữ của các nhà cách mạng, vô tình mà tạo ra cái hố sâu thẳm làm cho con cháu không còn đọc được gia phả của tổ tiên. Thêm nữa, tuy không rõ lên phong trào chống Nho giáo và bài bác Khổng Tử gay gắt như đã xảy ra ở Trung Quốc sau cách mạng Tân Hợi [16, tr.6-10], song trên thực tế Nho giáo đã mất đi vai trò của một chủ thuyết tư tưởng để tổ chức xã hội ở nước ta. Đôi khi người ta chỉ vay mượn cách nói cũ của Nho giáo để tuyên truyền tư tưởng chính trị mới vay mượn từ phương Tây. Chỉ mới gần đây, Nho giáo mới được nghiên cứu trở lại ở nước ta, hầu như là sự quay về nguồn gốc một cách tự phát theo bản năng [8]. Điều này thật đáng hổ thẹn, bởi thậm chí văn minh phương Tây ngày nay cũng tăng cường nghiên cứu văn hoá phương Đông; các cơ sở nghiên cứu Nho học nhan nhản từ Âu sang Mỹ báo hiệu một sức hấp dẫn kì lạ của triết lý sống phương Đông trong thời buổi hiện đại ngày nay.

## II. Nội tình và thuyết chính danh: Phương cách điều chỉnh hành vi của Nho giáo

Giống như mọi triết lý phương Đông khác, con đường nhận thức, khám phá và chinh phục các quy luật của thế giới bên ngoài bắt đầu bởi những bước đi hướng vào nội tâm để tìm lấy sự hài hoà giữa cá nhân và vũ trụ. Theo sách Trung Dung, “trời

sinh ra người phú cho cái tính, mà thể theo cái tính ấy làm đường lối cư xử hàng ngày, gọi là đạo. Bởi khí chất bẩm sinh tính tình mỗi người một khác nhau, kẻ quá thái người bất cập, dạy tu sửa cho thích trung gọi là giáo. Nếu con người đã sửa được tính tình, thì khi mừng, lúc giận, lúc yêu thương khi chưa phát thường giữ được trung bình, mà khi phát ra có tiết độ thường giữ được ôn hoà. Trung là tính không thiên lệch làm căn bản cho lẽ phải, hoà là không trái ngược làm đường lối thông cho cả thiên hạ, cho nên đạo Khổng là đạo trung dung” [2, tr.20].

Triết lý sống theo Nho giáo, về cơ bản dựa trên ngũ thường: *nhân, nghĩa, lễ, trí, tín*; mà căn bản là chữ nhân. Như hạt trong quả cây tàng trữ sinh lực, từ hạt mà mọc ra mầm ra cành ra lá, nhân tính quyết định diện mạo và hành vi con người. Sáng tạo ra chữ nhân, Nho giáo đã tìm ra một điểm tựa mà bầy một phần lớn xã hội loài người theo xu hướng ổn định, hoà bình và hướng thiện. Chữ nhân hẹp mà rộng, thấp mà cao, vừa đủ với cho mọi hạng người; cả đời người theo Nho học có lẽ cũng chỉ truy tìm những giá trị của chữ nhân mà thôi.

Trước hết, chữ nhân có thể sơ hiểu là yêu người - một chữ hợp ý, gồm chữ nhân (người) và chữ nhị (hai) tạo thành; trong nhà yêu bố mẹ, anh em vợ chồng, ra ngoài yêu đồng bào, trong hành xử không nỡ hại ai. Điều gì không muốn ai làm cho mình thì không nên làm cho ai (kỷ sở bất dục, vật thi ư nhân). Vì nhân là “yêu người, yêu vật, có lòng bác ái, coi nhau như anh em, cả vũ trụ như nhất thể, lòng yêu lòng muốn đó rất tự nhiên không miễn cưỡng, cho nên người có nhân là có an, lúc nào cũng tự nhiên, ung dung, trúng đạo trong

lòng yên lặng hành xử ra ngoài thì thiên lý chí công chí thiện” [14, tr.82-83]. Người không có nhân (bất nhân) thì không an được.

Chữ nhân cũng có nghĩa là rộng lượng với mọi người, hiểu biết để có thái độ đúng trong mọi hoàn cảnh, dũng cảm để nhận trách nhiệm, giữ mình đúng lễ [9, tr.20]. Nói cách khác, điều tiết ham muốn, giữ mình theo lễ là gọi là nhân (khắc kỉ phục lễ vi nhân).

Người quân tử khi ăn, khi mặc, khi suy nghĩ, phát ngôn và hành xử không được trái nhân; vội vàng cũng phải theo nhân, hoạn nạn cũng phải theo nhân. Vì thường xuyên giữ mình theo lễ trong mọi sinh hoạt hàng ngày như vậy, Nho giáo được thực hành chẳng khác gì một tôn giáo; đức tin và kỷ cương đó có lẽ đã góp phần hình thành diện mạo Nho sĩ thời xưa mà ông Nguyễn Khắc Viện cho là “vừa xa lạ, vừa kính trọng”: ung dung, khoan thai, nhàn nhã. Gốc của văn hoá pháp luật phương Tây là Thiên chúa giáo, thì không thể chối bỏ cái gốc của văn hoá pháp luật phương Đông là Nho giáo.

Thời Xuân Thu, Khổng Tử thường chú trọng vào chữ nhân, cho đến thời Chiến Quốc, Mạnh Tử đề cao chữ “nghĩa”. Theo ý đó, “nghĩa” là điều đáng làm giữa cá nhân và cộng đồng, là biết sống thành tâm, biết tiết độ dục vọng cá nhân mà giữ khuôn phép, biết xấu hổ, biết xám hối để kìm chế thói xấu [6, tr.6]. Đạo làm người quý nhất là nhân với nghĩa, dẫu đến bậc vua có quyền thế mà không có nhân nghĩa cũng khinh, không thấy người sang giàu mà muốn, không thấy mình nghèo hèn mà sợ [14, tr.241].

Nếu Mạnh Tử cho rằng những đức tính tốt vốn có sẵn trong con người ta, chỉ cần

khơi dậy và vun đắp, thì Tuân Tử lại cho rằng “nhân chi tính ác”, [14, tr.298]. Bởi vậy ông này chú trọng vào lễ; phép tu thân theo Tuân Tử chủ yếu là “khắc kỉ phục lễ”: khắc chế dục vọng của bản thân để nhất thiết mọi suy nghĩ, nói năng, hành vi đều hợp với lễ. Lễ là đối với kẻ quý thì kính, đối với kẻ già thì hiếu thảo, đối với kẻ lớn thì thuận, đối với người trẻ thì từ, đối với kẻ hèn thì có ân huệ [Tuân Tử, Đại Lược]. Lễ là cẩn thận trong mọi hành vi, từ ăn mặc đến lời nói. Theo Tuân Tử, trọng lễ quý nghĩa thì nước trị, giảo lễ rẻ nghĩa thì nước loạn. Các nhà trường thời nay vẫn núp dưới khẩu hiệu “tiên học lễ, hậu học văn”, học lễ nghĩa là học đạo đức, học làm người theo quan điểm trọng lễ bắt đầu từ Tuân Tử.

Lý thuyết của Tuân Tử về chính trị tuy không trọng hình pháp, song vì đã theo cái thuyết tính ác thì cái kết quả tự nhiên tất phải trọng hình pháp. Theo Tuân Tử, ai cũng quý nghĩa và lợi, nhưng phải có trí để suy xét. Hàn Phi và Lý Tư đều theo học Tuân Tử, Hàn Phi vì có trí tuệ phi thường, lại chịu ảnh hưởng tư tưởng trọng lễ của Tuân Tử, từ lễ đó mà cực đoan hoá thành công thức pháp luật và lấy “hình danh” làm thước đo trị nước.

Tóm lại, Nho giáo là một nền tảng cho sự tự tu tỉnh, tự tiết độ và giữ gìn liêm sỉ, tư duy trị nước truyền thống. Nho giáo xem đạo đức là nền tảng cho chính trị [7, tr.53]. Không phủ nhận vai trò của pháp luật trong giữ gìn trật tự xã hội, song Nho giáo hướng tới nguồn gốc của sự bình an hơn là dùng hình luật để đe dọa hoặc trừng phạt điều ác khi nó xảy ra. “Lễ quý ở chỗ dứt được điều ác từ lúc chưa nảy mầm.. để cho dân ngày ngày gần điều thiện, xa



tội lỗi, mà tự mình không biết” [Đại đài Lễ ký]. Bởi vậy, lễ có ý nghĩa giáo hoá, ngăn ngừa mầm mống bất an, còn pháp luật có ý nghĩa thống trị, áp đặt của người cầm quyền, mang tính cấm đoán. Khổng tử nói: “Lấy chính sự để dẫn dắt dân, dùng hình phạt để thực hiện sự bình đẳng thì dân sẽ tránh hình phạt nhưng không cảm thấy xấu hổ. Lấy đức để dẫn dắt dân, lấy lễ để thực hiện sự bình đẳng thì dân biết xấu hổ và sẽ tốt” [Luận Ngữ, Chương II, Vi chính].

Ngoài nội tình, thuyết chính sách cũng là một phương cách giáo dục căn bản của Nho giáo. Thuyết này được Khổng Tử kín đáo bày tỏ trong kinh Xuân Thu và qua những ghi chép trong Luận Ngữ: “*Danh không chính thì ngôn không thuận, ngôn không thuận thì việc không thành, việc không thành thì lễ nhạc không hưng, lễ nhạc không hưng thì hình phạt không đúng, hình phạt không đúng thì dân không biết xử trí ra sao cho khỏi hình phạt. Cho nên người quân tử chính danh thì tất nói được, nói được tất làm được*” [Luận Ngữ, Chương Tử Lộ].

Đằng sau ít chữ “vua ra vua, tôi ra tôi, cha ra cha, con ra con” (quân quân, thần thần, phụ phụ, tử tử) là tư tưởng duy trì một tôn ti trật tự, một xã hội có đẳng cấp và phân chia ngôi thứ chặt chẽ. Từ gia đình mà tưởng tượng ra xã hội, người quân tử, theo nghĩa đen là người cầm quyền, phải được giáo dục cực kỳ cẩn thận, lấy lễ và văn làm nội dung chính, lễ là đạo đức, văn là học vấn [12, tr.223]. “Tề gia” có nghĩa là “gia đình hoà mục, cha con, anh em, vợ chồng sống tình nghĩa thuỷ chung, người dưới phục tùng người trên, người trên thương yêu chăm lo cho kẻ dưới” [13,

tr. 81]. Muốn vậy “cha ra cha”, có nghĩa rằng làm cha mẹ “lúc sống có chí hướng đúng cho con cháu trông vào, lúc chết để lại hành vi tốt cho con cháu bắt chước” [Luận ngữ, Học Nhi]. Nghĩa của cha là từ, thì nghĩa của con là hiếu. Cứ như thế, hành vi của con người được giới hạn bởi những thước đo mà người ta cho là chính danh.

Tiếc rằng, khi trở thành học thuyết của người cầm quyền từ đời Hán, Nho giáo liên tục bị xuyên tạc để củng cố quyền lực của người giữ quyền cai trị. Hán Nho dường như gạt bỏ mối qua lại giữa người trên và người dưới, chỉ nhấn mạnh thái độ tuân thủ, phục tùng của người dưới đối với người trên. Tam cương có lẽ do Đổng Trọng Thư sáng tạo ra từ thời đó [11, tr.185]. Chữ trung, hiếu, tam tông, tứ đức được bình luận đôi khi đến mức quái gở (ví dụ về địa vị của người phụ nữ: ở nhà thì vâng lời cha mẹ, cha mẹ đặt đâu thì ngồi đó, không được tự nguyện yêu đương và hôn nhân, lấy chồng thì vâng lời chồng, chồng chết thì theo con). Từ năm 140 tr. CN nhà Hán mở khoa thi, từ đó việc học chỉ chú trọng vào mục đích thi cử, chú trọng khảo cứu câu chữ, tâm chương trích cú mà mất đi tính sáng tạo; Nho giáo vì thế mà dần trở thành bảo thủ, tự mãn, chững lại đối mới về kinh tế và chính trị. Bên cạnh những “khuôn vàng, thước ngọc” giữ cho xã hội bình yên, Nho giáo cũng tạo ra gông cùm và xiềng xích làm cho xã hội Việt Nam trở nên lạc hậu so với thế giới bên ngoài. Điều trọng yếu là cần nhận diện rõ những phản động lực đó và hạn chế tác hại của chúng, chỉ có như vậy Nho giáo mới có ích cho đời sống ngày nay.

### III. Nội Nho, ngoại Pháp: Một bản sắc văn hóa pháp lý phương Đông

Theo quốc sử Trung Hoa, (năm 536 tr. CN) Tử Sản vua nước Trịnh ban hành Hình thư (sách ghi pháp luật), sau đó Phạm Tuyên Tử (năm 513 tr.CN) vua nước Tấn sai khắc pháp luật vào cái vạc là vật để nấu người có tội. Từ Quản Trọng, cho đến Hàn Phi và Lý Tư, một tư tưởng trị nước bằng pháp luật đã hình thành từ thời cổ đại, mà người ta quen gọi là trường phái pháp trị. Nhân trị và pháp trị là hai trong vô số các luồng tư tưởng thời Xuân Thu-Chiến Quốc, cuộc tranh luận của hai học phái tiêu biểu này đã góp phần hình thành diện mạo của pháp luật các nước phương Đông chịu ảnh hưởng của văn hoá Trung Hoa. Nước Tần theo tư tưởng pháp trị của Thương Ưởng; từ những năm 350 tr.CN tiến hành tư hữu hoá ruộng đất, xoá bỏ độc quyền của giới quý tộc; toàn dân làm hai việc sản xuất và chiến đấu, có lẽ bởi vậy một trăm hai mươi năm sau (năm 227 tr. CN) nước Tần trở nên hùng mạnh, Tần Thủy Hoàng thống nhất được thiên hạ.

Đọc những áng văn mà Hàn Phi (280 - 233 tr. CN), đại diện tiêu biểu nhất cho học phái *Pháp trị* viết trong ngục tù và “sự đau khổ trí tuệ”, hơn hai nghìn năm sau, người ta không thể không kinh ngạc về tư duy sắc sảo và những nhận xét còn nguyên giá trị cho thời nay của con người uyên bác này. Theo Hàn Phi:

(i) pháp luật trước hết phải minh bạch, “chỉ riêng có pháp luật minh bạch mới giúp ích cho sự thực hiện một nền thịnh trị” [4, tr.73];

(ii) pháp luật phải được áp dụng nghiêm minh, “pháp là phép tắc hiệu lệnh rõ ràng ở chỗ công, hình phạt là để lòng dân quyết chắc mà theo. Ai giữ phép cẩn thận thì thưởng, trái lệnh thì phạt” [3, tr.40].

(iii) pháp luật phải được áp dụng công bằng từ người có quan tước đến thường dân, “pháp luật không hòa theo người sang.. khi đã thi hành pháp luật thì kẻ không cũng không thể từ, kẻ dưng cũng không dám tranh. Trừng trị cái sai không tránh kẻ đại thân, thưởng cái đúng không bỏ sót kẻ thất phu” [3, tr.43],

(iv) nếu như thuyết “chính danh” của Nho giáo nhằm củng cố giai cấp; thì thuyết “hình danh” của Hàn Phi vô tình hay hữu ý nhằm xoá bỏ đẳng cấp, mọi người ngang quyền trước pháp luật, “Căn cứ vào công việc mà xét kết quả. Nếu kết quả phù hợp với việc làm, việc làm phù hợp với lời nói thì thưởng. Nếu kết quả không phù hợp với việc làm, việc làm không phù hợp với lời nói thì phạt” [3, tr.50].

Dù Tần Thủy Hoàng có cảm kích khi đọc sách của Hàn Phi bao nhiêu, sau khi nhà Tần sụp đổ, học thuyết hình danh của Pháp gia đã không thắng nổi thuyết nhân trị của Nho giáo. Lưu Bang (Hán Cao Tổ) ngồi trên yên ngựa mà lấy được thiên hạ, song phải dùng thuyết “ngoại Nho nội Pháp”- (bề ngoài dùng sự khôn khéo của Nho, bên trong dùng hình pháp) của Lữ Gia để giữ yên thiên hạ. Bắt đầu từ đây, một chủ trương lựa chọn, phối hợp những tư tưởng của Nho giáo và Pháp giáo để trị nước đã xuất hiện. Cũng từ đó, tinh thần Nho giáo thấm đượm trong pháp luật

phương Đông. Nho giáo không phủ nhận, không bài bác, song xem nhẹ việc dùng hình phạt nặng nề, xem nhẹ pháp luật; xã hội được tổ chức theo triết lý *nhân trị*: lấy sự tự giáo dục theo “nhân, nghĩa, lễ trí, tín” để làm nguyên tắc “tu thân, tề gia, trị quốc, bình thiên hạ”. Các nguyên tắc đạo đức của Nho giáo được xây dựng và bồi đắp qua nhiều đời, đã thay thế một phần đáng kể chức năng của pháp luật.

#### IV. Sáu lời bàn góp phần làm cho pháp luật gần với lòng dân

Vì “dân vi quý, xã tắc thứ chi”, luật pháp sinh ra không phải để phục vụ nền quan chế, mà trước hết để phục vụ lợi ích nhân dân. Muốn vậy, theo thiên ý của tôi, có thể xem xét sáu điểm dưới đây:

**Thứ nhất**, nếu pháp luật gần với nhu cầu, mong ước và tiếng nói của người dân, người dân sẽ vui vẻ tự nguyện tuân theo luật đó; khi ấy pháp luật gần với cuộc sống và có hiệu lực cao. Ngược lại, nếu pháp luật trái với lẽ tự nhiên, trái với dân nguyện, thì dù có dùng hình phạt nặng nề mà răn đe và cưỡng bức, thứ luật đó tất sẽ bị số đông dân chúng đào thải. Khi đó, cái gọi là hợp pháp thì trở thành ngoại lệ, cái bất hợp pháp trở thành phổ biến. Như vậy làm cho pháp luật trở nên nghiêm minh chính là làm cho pháp luật đại diện tiếng nói và lợi ích của nhân dân ngày một tốt hơn. Sự thiếu luật, chông chéo và mâu thuẫn giữa các văn bản luật hoặc thiếu nhân viên công lực thi hành luật.. chỉ là những lý do mang tính hình thức, tức thời. Điều quan trọng là phải làm cho tinh thần pháp luật gần với tâm thức và nguyện ước của nhân dân. Nhân dân Việt Nam là 80

triệu người, cần thiết phải có những thiết chế tập hợp và đại diện quyền lợi đa dạng của họ. Từ đó sinh ra đoàn thể, hội hiệp, tôn giáo, đảng phái... hàng vạn ngọn đuốc đó khơi sáng lên cái gọi là ý chí nhân dân - một ý chí tối thượng buộc mọi quyền lực nhà nước phải cúi xuống tuân thủ.

**Thứ hai**, nếu xem xét từ chủ quyền nhân dân, dân là gốc còn nhà nước chỉ là công cụ (dân vi quý, quân vi khinh, xã tắc thứ chi) - chứ nhân dân không phải là công cụ của nhà nước, thì cần phải định nghĩa lại pháp luật và phương cách thi hành luật. Không chỉ là những quy tắc ứng xử của con người được nhà nước ban hành, pháp luật phải là ý nguyện của nhân dân được nói lên thành luật. Người nói lên cái ý chí nhân dân đó không chỉ là cơ quan lập pháp dân cử, mà còn là cơ quan tư pháp, đại diện cho nhân dân để phát ngôn ra công lý và muôn vạn hội hiệp của nhân dân. Trong thời hiện đại, *luật cứng nhắc* (văn bản do nhà nước ban hành) đang được thay thế bởi *luật mềm* (vay chữ soft-law của phương Tây), do muôn vạn thiết chế xây dựng nên; khi được công quyền thừa nhận, những quy tắc ứng xử này trở thành luật. Bởi vậy, xây dựng và thực hiện pháp luật ngày nay không còn là độc quyền nhà nước; lập quy và thực hiện quy ước phải là công việc của toàn thể nhân dân. Chức năng của nhà nước là đảm bảo cho quy trình lập và thực hiện quy ước đó diễn ra một cách tự do và bình đẳng.

**Thứ ba**, từ quy tắc sống của cộng đồng dân cư, tục lệ sinh hoạt theo họ hàng, hương ước của làng xóm, cho tới văn bản lập quy của chính quyền địa phương các cấp, lợi ích đa dạng của nhân dân cần được đại diện qua vô vàn các thiết chế và tổ chức

xã hội. Nghiệp đoàn và đảng phái là những tổ chức đại diện như vậy. Đảng Cộng Sản Việt Nam là một tổ chức chính trị cầm quyền, tất nhiên có một vị trí rất trọng yếu trong quy trình lập quy và thực thi pháp luật hiện nay; dân giàu hay nghèo, nước mạnh hay suy một phần cơ bản đều do đường lối của Đảng Cộng Sản. Các văn kiện chính trị của Đảng là cơ sở hình thành nên luật pháp, các chính sách kinh tế - xã hội đều được tiến hành trước hết dựa trên cơ sở các nghị quyết của Đảng; cùng với thời gian chính phủ và các cơ quan nhà nước khác mới lần lượt ban hành văn bản pháp quy để hướng dẫn thị hành đường lối đó. Nói cách khác, ý chí chính trị của Đảng Cộng Sản hiện nay là tinh thần chủ yếu cho pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, do kỹ thuật lập pháp còn chưa đạt nên đôi khi việc chuyển hoá chúng thành văn bản pháp luật đôi khi còn vụng về đến nỗi người ta vẫn nhận thấy sự nhầm lẫn và hoà đồng giữa định hướng chính trị và quy phạm pháp luật.

**Thứ tư**, khi nhà nước nhường dần chức năng kinh doanh cho dân doanh, giới doanh nhân dần sẽ trở thành một lực lượng có sức mạnh tìm cách thao túng đời sống kinh tế, văn hoá, xã hội, và đương nhiên họ tìm cách thao túng cả chính trị và pháp luật. Điều đó là tất yếu, bởi doanh nhân cũng là nhân dân, thậm chí là một bộ phận lãnh đạo, dẫn đầu xã hội trong việc tạo của cải và thịnh vượng cho dân tộc. Thông qua nghiệp đoàn và các nhóm lợi ích, khi công khai, khi ngấm ngấm, doanh nhân một mặt gây sức ép với chính phủ và các cơ quan lập pháp, mặt khác có thể tìm cách thao túng cả tư pháp. Hiện tượng các toà án địa phương ở Trung Quốc chịu sức

ép của chủ nghĩa cát cứ địa phương là một ví dụ cho xu hướng này. Bên cạnh đó, doanh nhân ngày càng nhận thức được *quyền tự lập quy* và sử dụng công cụ này để phản ứng nhanh chóng với thị trường và thay đổi của pháp luật. Đây là một hiện tượng còn ít được đề cập trong luật học Việt Nam.

Bên cạnh pháp luật, các giao dịch kinh tế trên thị trường bị chi phối một cách đáng kể bởi quyền tự lập quy của doanh nhân. Nhà nước, từ vị trí chỉ huy, không hiếm khi đã trở thành một đối tác trong quan hệ với doanh nhân. Giữa *quy phạm pháp luật* và *quy phạm tự lập* của doanh nhân không chỉ là còn sự phục tùng, mà tất yếu có sự cạnh tranh, chèn lấn và triệt tiêu lẫn nhau. Cải cách pháp luật ở nước ta không thể không tính tới yếu tố này: Nhà nước không thể làm thay doanh nhân việc nhận diện, đánh giá và phân bổ rủi ro kinh doanh, song cần can thiệp một cách có hiệu quả để bảo vệ lợi ích công trước sự lạm dụng thông tin bất cân xứng và lợi thế cạnh tranh.

**Thứ năm**, không chỉ có các cơ quan dân cử mới có quyền sáng tạo ra pháp luật, các cơ quan hành pháp từ chính phủ, các bộ cho tới chính quyền địa phương các cấp đều có thẩm quyền lập quy *rất lớn*. Đối với từng người dân, các quyết định của Ủy ban nhân dân các cấp, công văn, thông tư, chỉ thị của các bộ và nghị định của chính phủ đôi khi có giá trị áp dụng thực tiễn sát thực nhiều lần hơn là các đạo luật, vốn chỉ hàm chứa những quy tắc cách chung chung. Đây là một thực tế tất yếu, không thể thay đổi được. Điều đáng quan tâm là phải giám sát quyền lập quy đó để ngăn chặn lạm quyền. Từ đây phát sinh ra nhu cầu hình



thành cơ quan bảo hiến để huỷ bỏ các văn bản pháp quy vi phạm hiến pháp (vi hiến), cũng từ đây phát sinh ra toà hành chính để huỷ bỏ các hành vi vi pháp của cơ quan công lực. Điều này không có gì mới, bởi cách đây hơn hai thế kỷ, người phương Tây đã hiểu “chính quyền không phải là thánh thần”, họ đã biết cách đi trước phương Đông trong việc phát minh ra các thiết chế kìm chế và đối trọng công lực. Đáng tiếc thay, hai trăm năm sau, người Việt Nam vẫn loay hoay chưa biết cách xây dựng và sử dụng hữu hiệu các thiết chế này có lợi cho dân tộc mình.

*Thứ sáu*, đã khá muộn để bàn tới quyền sáng tạo pháp luật của thẩm phán. Du nhập học thuyết pháp lý Xô viết, cho đến ngày nay, thẩm quyền lập hiến, lập pháp thuộc về Quốc hội, thẩm quyền giải thích pháp luật, về lý thuyết thuộc về Ủy ban thường vụ Quốc hội, về thực tế thuộc về Chính phủ và các cơ quan hành chính; các toà án Việt Nam chỉ có thẩm quyền áp dụng pháp luật, mà không có quyền sáng tạo pháp luật, không có quyền giải thích luật. Thói quen xem xét án lệ được du nhập từ thời thuộc Pháp, theo đó toà cấp dưới buộc phải xem xét phán quyết của toà cấp trên như là luật khi xét xử, giới học thuật cũng dựa vào án lệ mà xây dựng học lý, đã bị xoá bỏ ở Việt Nam từ cuối những năm 50 của thế kỷ XX. Toà án Việt Nam hiện nay chỉ căn cứ vào văn bản pháp luật, chứ chưa tham chiếu bản án của các toà án khác như án lệ. Tuy nhiên, hướng dẫn của Toà án nhân dân tối cao được đúc kết từ kinh nghiệm xét xử, phần nào cũng có giá trị tham khảo đối với các toà án trong quá trình xét xử và theo một nghĩa như vậy cũng có “hiệu lực” trong một phạm vi nhất định.

Nếu công nhận toà án độc lập phán xử, cần xem xét khả năng cho phép các thẩm phán quyền năng sáng tạo, vận dụng, bình luận và giải thích pháp luật thích ứng với các tình huống cụ thể. Chúc năng giải thích pháp luật nếu được trao lại cho toà án thì cũng không có gì là sai, bởi lẽ chỉ có cơ quan tư pháp mới có quyền phán xử một hành vi là hợp pháp hay vi phạm pháp luật. Ngoài ra, khi không có luật, thẩm phán cũng nên xem học lý và **lẽ công bằng** như những loại nguồn phụ trợ của pháp luật. Khi không có luật, lẽ thì thẩm phán phải lấy lẽ phải và lẽ công bằng mà phán xử, chứ không “kính chuyển” hồ sơ lên toà cấp trên và chờ đường lối xét xử được phán từ trên xuống. Triết lý này xuất pháp từ quan niệm pháp luật không chỉ bao gồm văn bản trên giấy, ngoài luật thành văn còn có luật của cuộc đời, luật của lương tâm. Người thẩm phán tuyên án không giống như một công chức ban hành một quyết định hành chính, mà góp phần làm cho luật của lương tâm, lẽ phải trở thành luật của cuộc đời-thẩm phán đã góp phần sáng tạo ra luật [nguyên chữ Latinh juris (luật), dicta (nói, tuyên), hai chữ đó hợp thành jurisdiction mà ngày nay ta dịch là tư pháp].

## V. Kết luận

Nhận thức về dân quyền đang dẫn tới những cuộc cải cách tư pháp có thể làm thay đổi nền học lý cũ về nhà nước và pháp quyền. Nhà nước của dân, do dân và vì dân đã và đang thay thế cho nền chuyên chính vô sản, thủ tục *tranh tụng* bình đẳng giữa công tố và luật sư dần thay thế cho đường lối *xét xử* vì “sự thực khách quan”. Trong

nguồn ngang các tư duy cải cách đang bị cuốn trôi ngày càng nhanh giữa cơn lốc toàn cầu hoá, sừng sững hiện lên một bến bờ thân thuộc: Nho giáo đã sống lâu đời trong tâm thức dân tộc chắc chắn sẽ dẫn lối cho người Việt Nam tìm được sự ung dung, thanh thản để tổ chức nền quan chế và pháp luật ngày càng phụng sự tốt hơn cho lợi ích nhân dân. Người phương Tây đã sáng tạo ra ngàn vạn sợi dây buộc công lực phải khuất phục ý chí nhân dân, những công cụ đó cần được mau chóng du nhập, cũng như người dân nước ta cần mau chóng học cách làm chủ mọi công cụ của thời đại không gian điện tử. Song công cụ, dù tối tân tới đâu, cũng không thay thế được tư duy và tư tưởng sống của dân tộc, không thể đem cái mà người phương Tây

tôn kính, căm ghét hay sợ hãi thay thế cho tâm thức dân tộc. Học lấy ngọn mà bỏ gốc sẽ làm cho tâm lý sùng kính ngoại bang gia tăng, rạn nứt giữa các thế hệ ngày càng lớn mà tinh thần dân tộc thì suy vong, một dân tộc như vậy không thể mạnh. Nhà nước và pháp quyền của người Việt Nam phải được giải thích và xây đắp bởi tư tưởng của người Việt Nam, việc vay mượn văn minh phương Tây chỉ để bổ khuyết cho những điểm khiếm khuyết, giúp người Việt Nam khuếch trương tinh hoa có sẵn trong tư tưởng dân tộc mình. Nền quan chế và pháp luật Việt Nam phải là sự kết nối của hàng ngàn năm văn hiến, chứ không thể bắt đầu bằng một học lý vay mượn từ phương Tây./.

#### TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Đào Duy Anh, *Việt Nam Văn hoá Sử Cương*, NXB Quan Hải Tùng Thư, Huế, 1938.
2. Hà Ngọc Xuyên, *Khổng đạo tinh hoa toát yếu*, Nhà văn hoá, Phủ quốc khanh đặc trách văn hoá xuất bản, Sài Gòn, 1969.
3. Hàn Phi, Hàn Phi Tử, *Bản dịch của Phan Ngọc*, NXB Văn học, Hà Nội, 1992. Định Pháp XLIII, bản dịch của Phan Ngọc, 1992.
4. Hàn Phi, *Thiên Ngũ Đốc*, Bản dịch trong tài liệu của Vũ Văn Mẫu, *Pháp luật điển tịch*, Luật khoa Đại học, Sài Gòn, 1975.
5. Nguyễn Đăng Dung, *Một số vấn đề về hiến pháp và bộ máy nhà nước*, NXB Giao thông vận tải, Hà Nội, 2001.
6. Nguyễn Đăng Thục, *Lịch sử tư tưởng Việt Nam*, Tập I, Tập II, Bộ Văn hoá, Sài Gòn, 1967.
7. Nguyễn Hiến Lê, *Nho giáo: Một triết lý chính trị*, tác giả tự xuất bản, Sài Gòn, 1958.
8. Nguyễn Kim Sơn, *Nho giáo trong tương lai văn hóa Việt Nam*, *Tạp chí Văn hóa Nghệ thuật*, 2/2003.
9. Nguyễn Khắc Viện, *Bàn về đạo Nho*, NXB Trẻ, TP HCM 1998, nguyên tác: "Confucianisme et Marxisme au Vietnam" LA Pensee (1962) No 10, bản dịch Việt ngữ của Đào Hùng và Trần Văn Quý, 1962.

10. Phan Đại Doãn, *Một số vấn đề về Nho giáo Việt Nam*, NXB Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 1998.
11. Phan Ngọc, *Bản sắc văn hoá Việt Nam*, NXB Văn hoá Thông Tin, Hà Nội, 1998.
12. Phan Ngọc, *Một cách tiếp cận văn hoá*, NXB Thanh Niên, Hà Nội, 2000.
13. Trần Đình Huợ, *Đến hiện đại từ truyền thống*, NXB Văn hoá Thông tin, Hà Nội, 1995.
14. Trần Trọng Kim, *Nho Giáo: Đại cương triết học Trung Hoa*, NXB Tân Việt, Sài Gòn, 1971, NXB TP Hồ Chí Minh, TP. HCM, tái bản, 1992, NXB Văn hoá Thông tin tái bản, 2001.
15. Trần Văn Giàu, *Triết học và tư tưởng*, NXB TP Hồ Chí Minh, 1988, tr.126.
16. Vũ Khiêu, *Nho giáo và phát triển ở Việt Nam*, NXB Khoa học Xã hội, Hà Nội, 1997.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XX, N<sub>o</sub>1, 2004

## CONFUCIANISM AND THE FUTURE OF THE LAW IN VIETNAM

**Dr. Pham Duy Nghia**

*Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi*

The article attempts to redefine the value of Confucianism in the development of the concept of the law in Vietnam. As a set of ethical rules governing the behaviors of people, Confucianism substitute and supports the legal norms in keeping the society in order. Based on this research, the article raised six issues and proposal helping to bring the written law in Vietnam close to the interests of the Vietnamese people.