

## LUẬT SO SÁNH VÀ VIỆC DẠY LUẬT SO SÁNH Ở VIỆT NAM: TỪ MỘT QUAN ĐIỂM TỚI MỘT QUAN ĐIỂM VỀ MỘT SỐ VẤN ĐỀ CƠ BẢN

Ngô Huy Cường<sup>(\*)</sup>

Cũng như ở các nước khác trên thế giới vào khoảng non nửa thế kỷ trước, luật so sánh hiện nay ở Việt Nam đang gây hứng thú rất mạnh cho các luật gia Việt Nam, mà có người còn nhận xét rằng, sức mạnh của sự phấn khích đó không thua kém gì so với sự phấn khích được gây ra bởi nhà nước pháp quyền. Những nhận định này được xem là đúng đắn thông qua bằng chứng về sự nhất loạt đưa môn luật so sánh vào giảng dạy trong các cơ sở đào tạo luật mà trước kia nó chưa từng được nhòm ngó tới trong quá trình ra đời và phát triển của công tác đào tạo pháp lý từ khi thống nhất đất nước.

Ngày nay hầu hết các công trình nghiên cứu trong lĩnh vực pháp lý đều chú ý tới phương pháp so sánh pháp luật. Và hầu hết các luật và pháp lệnh đều bị đòi hỏi tham khảo kinh nghiệm nước ngoài trong quá trình soạn thảo và thông qua. Tuy nhiên, sự thống nhất trong nhận thức về một số vấn đề cơ bản của luật so sánh và trong việc giảng dạy luật so sánh vẫn đang còn gặp nhiều khó khăn. Cố nhiên, sự phong phú về các quan điểm khoa học có thể là rất cần thiết, nhưng chúng phải được xây dựng trên một nền tảng nhất định.

Sự chấp chững trong nghiên cứu luật so sánh không cho phép đưa ra những ý kiến hoàn toàn thuyết phục, song tác giả

cũng vẫn rất cố gắng để phác họa nên phần nào cái nền tảng vừa nói.

### 1. Khái niệm luật so sánh

Nói tới luật so sánh, có lẽ chúng ta nên bắt đầu từ một vấn đề lịch sử khi mà trường phái luật tự nhiên xuất hiện vào khoảng thế kỷ XVII-XVIII. Ngoài sự thành công trong việc phân biệt giữa luật tư và luật công, trường phái này còn có một thành công rất đáng kể nữa là thúc đẩy pháp điển hoá. Nhưng không phải ai cũng cho rằng pháp điển hoá là một giá trị. Nó thường bị coi là thủ phạm gây ra sự chia rẽ pháp luật châu Âu [7, tr.56- 61], có nghĩa là phá vỡ *jus commune*. Như thế, trào lưu quốc gia hoá tư tưởng pháp luật đã tạo ra hoàn cảnh để luật so sánh phát triển vào cuối thế kỷ XIX và trở thành một môn khoa học pháp lý quan trọng.

Cho tới nay nhiều học giả đã cố gắng đi tìm một cách định nghĩa chung về luật so sánh, nhưng chưa hoàn toàn thành công, bởi đối tượng của nó còn bị quan niệm khác nhau. Giáo sư Konrad Zweigert & Giáo sư Hein Koetz cho rằng, luật so sánh là sự so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới, và bản thân thuật ngữ này đã gợi nên một hoạt động trí tuệ trong lĩnh vực pháp luật mà đối tượng và sự so sánh ở đó là quy trình của hoạt động này [3, tr.6]. Qua đó cho thấy đặc điểm nổi trội của luật

<sup>(\*)</sup> ThS, Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

so sánh là việc sử dụng phương pháp so sánh, và đối tượng của nó là pháp luật và bản thân phương pháp so sánh. Hai giáo sư còn nhấn mạnh rằng pháp luật nước ngoài là đối tượng chủ yếu của luật so sánh [3, tr.6]. Chẳng thế mà Giáo sư Michael Bogdan đã cố gắng định nghĩa theo kiểu liệt kê rằng:

"Luật so sánh bao gồm:

+ So sánh các hệ thống pháp luật khác nhau nhằm tìm ra sự tương đồng và khác biệt;

+ Sử dụng những sự tương đồng và khác biệt đã tìm ra nhằm giải thích nguồn gốc, đánh giá cách giải quyết trong các hệ thống pháp luật, phân nhóm các hệ thống pháp luật hoặc tìm ra những vấn đề cốt lõi, cơ bản của các hệ thống pháp luật; và

+ Xử lý những vấn đề mang tính chất phương pháp nảy sinh trong quá trình so sánh luật, bao gồm cả những vấn đề khi nghiên cứu luật nước ngoài" [4, tr.13].

Cách định nghĩa này thực chất là sự mô tả các đối tượng của luật so sánh và nói lên phần nào những mục đích của phương pháp so sánh pháp luật. Dấu sao ông đã làm bật lên đặc trưng quan trọng của luật so sánh là việc sử dụng phương pháp so sánh như một cách thức chủ yếu để tiếp cận tới các hệ thống pháp luật khác nhau hay pháp luật nước ngoài.

Quan niệm về đối tượng của luật so sánh một cách dễ dãi hơn, nhưng cũng lại có phần khắt khe hơn, có tác giả cho rằng, phải gọi môn khoa học pháp lý mang tên "comparative law" hay "droit comparé" là "luật học so sánh", và định nghĩa:

"Luật học so sánh là lý luận, hay là môn khoa học trong các ngành khoa học pháp lý. Mục đích của nó là nghiên cứu và

so sánh các văn bản quy phạm pháp luật (tôi nhấn mạnh - Ngô Huy Cương) và hệ thống pháp luật khác nhau với nhau và với các quy phạm của luật quốc tế (tôi nhấn mạnh - Ngô Huy Cương), làm sáng rõ sự giống nhau và khác nhau, xác định khuynh hướng phát triển chung của pháp luật (tôi nhấn mạnh - Ngô Huy Cương)" [6, tr.6].

Tiếp theo định nghĩa này, tác giả của nó còn nhắc nhở rằng:

"Không nên đồng nhất các khái niệm "luật học so sánh" và "luật so sánh", khái niệm thứ nhất, theo nội dung, giàu có và có dung lượng lớn hơn nhiều và có tính chất tổng hợp".

Hơn nữa, tác giả của các quan điểm này nhấn mạnh: phương pháp so sánh không phải là đối tượng của luật học so sánh, và nó chỉ là, không nổi bật, một trong những phương pháp của luật so sánh [6, tr.6-8]. Tác giả của các quan điểm này còn cho rằng: việc so sánh pháp luật theo thời gian, có nghĩa là trong quá khứ, và so sánh pháp luật bên trong của một quốc gia đơn nhất, cả theo thời gian và không gian, đều là đối tượng của luật so sánh [6, tr.57-58].

Trước tiên, người ta có thể nhận xét tổng quát rằng, các quan điểm này đã làm xoá nhoà ranh giới của các bộ môn truyền thống như luật quốc tế, lịch sử pháp luật, hay nói cách khác, không thể nhận biết được luật so sánh là gì.

Michael Bogdan nhận xét: bộ môn luật so sánh chỉ nghiên cứu những vấn đề chung có ảnh hưởng tới toàn thể hoặc gần như toàn thể hệ thống pháp luật giống như lịch sử pháp luật, xã hội học pháp luật; và thuật ngữ luật so sánh có thể gây ra sự hiểu lầm về một ngành luật mới, nhưng thuật ngữ "luật so sánh" đã được hình thành từ rất lâu và được sử dụng hợp pháp trong các tài liệu [4, tr.12].

Trong cuốn sách nổi tiếng của mình về luật so sánh, hai giáo sư danh tiếng hàng đầu thế giới về lĩnh vực này là K.Zweigert và H.Koetz đã phân biệt rất tinh tế giữa luật học so sánh và các bộ môn khác như: xã hội học pháp luật, phong tục học, lịch sử pháp luật, công pháp quốc tế và tư pháp quốc tế [3, tr.6-12].

Các vấn đề nói trên cho thấy, chúng ta cần phải bàn luận cụ thể về: phương pháp so sánh; sự phân biệt giữa luật so sánh với lịch sử pháp luật, công pháp quốc tế, tư pháp quốc tế, xã hội học pháp luật và chính trị học so sánh; các đối tượng của luật so sánh, và phương pháp so sánh, để có cơ may có được một định nghĩa có thể phù hợp.

**Thứ nhất**, các học giả trong khi nghiên cứu về lịch sử của luật so sánh đều thống nhất nhận định, phương pháp so sánh đã được sử dụng để tạo ra Bộ luật Mười hai Bảng của người La Mã cổ đại, và cũng được sử dụng trong các công trình của Aristotle (384-322B.C), của Montesquieu (1689-1755) v.v... Cho tới cuối thế kỷ XIX, phương pháp so sánh pháp luật và mục tiêu của sự so sánh mới được nghiên cứu một cách hệ thống làm phát triển một bộ môn khoa học pháp lý mới mang tên "luật so sánh" [7, tr.2]. Ngày nay các nhà luật học so sánh đều thừa nhận rằng, Hội Luật So sánh Quốc tế được thành lập 1896 là một sự kiện quan trọng đánh dấu bước khởi đầu cho việc thừa nhận luật so sánh như một bộ môn khoa học pháp lý độc lập. Các dữ kiện trên minh chứng cho việc xem phương pháp so sánh pháp luật là một đặc trưng nổi trội, đồng thời cũng là một đối tượng quan trọng của luật so sánh hay cái gọi là "luật học so sánh".

**Thứ hai**, với tính cách là phương pháp của sự lựa chọn, so sánh luôn được sử dụng trong đời sống. Dù không biết đến pháp luật nước ngoài, khi luật gia hay người thường muốn lựa chọn một quy tắc pháp lý phù hợp với một trường hợp cụ thể nào đấy, thì họ cũng sử dụng cách so sánh các chế định hay các quy tắc pháp luật khác nhau của hệ thống pháp luật quốc gia của họ. Điều này bác bỏ quan niệm cho rằng so sánh pháp luật bên trong của một quốc gia đơn nhất là đối tượng của luật so sánh, bởi việc so sánh này không mang lại tri thức gì mới vượt khỏi khuôn khổ của một quốc gia. Ở trên, chúng ta đã thấy chỉ khi trào lưu quốc gia hoá tư tưởng pháp luật xuất hiện, thì luật so sánh mới có điều kiện phát triển, có nghĩa là pháp luật nước ngoài là đối tượng của luật so sánh. Nói cách khác, không có sự xuất hiện của pháp luật nước ngoài trong một công trình nghiên cứu nào đó, thì công trình đó không được coi là công trình so sánh pháp luật hoặc không được coi là sử dụng phương pháp so sánh pháp luật.

**Thứ ba**, tuy có một số công trình nghiên cứu có sử dụng phương pháp so sánh, chẳng hạn so sánh Bộ luật Hình sự 1985 và Bộ luật Hình sự 1999 của Việt Nam, nhưng các công trình đó không được xem là công trình so sánh pháp luật, có nghĩa là so sánh pháp luật về mặt thời gian không được coi là đối tượng của luật so sánh, mà là đối tượng của bộ môn lịch sử pháp luật. Có nhiều quan niệm đơn giản rằng, luật so sánh nghiên cứu các hệ thống pháp luật cùng tồn tại về mặt không gian, còn lịch sử pháp luật nghiên cứu về vấn đề pháp luật nối tiếp nhau về mặt thời gian. Song đó chỉ là những nhận xét có tính chất khái lược. Luật so sánh và lịch sử pháp

luật được ví như một cặp bài trùng, luôn luôn cần có nhau và sử dụng lẫn nhau. Trong các công trình lịch sử pháp luật, người ta thường dùng phương pháp so sánh để thấy rõ hơn một vấn đề lịch sử, chẳng hạn Giáo sư Oliver Oldman cho rằng Bộ Quốc triều Hình luật có nhiều tiến bộ có thể so sánh ngang về mặt chức năng với quan điểm pháp luật Phương Tây cận đại. Ở phía kia, luật so sánh cũng luôn luôn cần đến sự phân tích lịch sử để thấy rõ hoàn cảnh xã hội, động lực thúc đẩy sự ra đời và phát triển của các vấn đề pháp lý. Các đặc điểm riêng biệt của các hệ thống pháp luật chỉ có thể được làm rõ thông qua việc phân tích lịch sử. Tuy nhiên, luật so sánh và lịch sử pháp luật là hai bộ môn riêng biệt mà khó có thể mô tả đầy đủ ranh giới giữa chúng. Nếu xem việc so sánh các vấn đề pháp luật về mặt thời gian là đối tượng của luật so sánh, thì có nghĩa là quan niệm đó đã hợp nhất lịch sử pháp luật và luật so sánh.

*Thứ tư*, các nhà luật học so sánh đều hiểu rằng Ernst Rabel đã khởi xướng phương pháp tiếp cận chức năng trong việc nghiên cứu luật so sánh. Và để thực hiện được phương pháp nghiên cứu này người ta đã đưa ra nhiều điều kiện như:

- *Điều kiện thứ nhất*: Người nghiên cứu phải xuất phát từ bản thân hệ thống pháp luật nước ngoài (mà đang là đối tượng để nghiên cứu); Không bị ảnh hưởng ở những khái niệm hay học thuyết giáo điều của hệ thống pháp luật nước mình; Và phải tập trung vào các chức năng mà các chế định của hệ thống pháp luật đang nghiên cứu, thực hiện; Nói cách khác, phải phát hiện được các chức năng của các chế định đó và phân tích được các giải pháp để giải quyết các vấn đề xã hội phát sinh ra các nhu cầu

cần điều chỉnh, hơn là tìm đến cấu trúc học thuyết của chúng.

- *Điều kiện thứ hai*: Người nghiên cứu phải chú ý tới tất cả các nguồn của pháp luật theo quan niệm của hệ thống pháp luật đang nghiên cứu (có nghĩa là những gì tạo nên pháp luật sống), có thể bao gồm Văn bản quy phạm pháp luật, án lệ, tập quán, hợp đồng tiêu chuẩn, điều kiện chung kinh doanh, thực tiễn thương mại...

- *Điều kiện thứ ba*: Người nghiên cứu phải am hiểu nhiều ngành khoa học có liên quan như chính trị học, kinh tế học, xã hội học, nhân chủng học, địa lý học, lịch sử pháp quyền và các ngành khoa học pháp lý khác.

Các điều kiện này phủ nhận việc nghiên cứu và so sánh các văn bản quy phạm pháp luật là một mục đích riêng rẽ của luật so sánh. Người Indonesia cho rằng, chúng ta không thể hiểu được Hiến Pháp của một đất nước bất kể nào, nếu chúng ta chỉ xem Bản văn Hiến pháp đơn lẻ [1]. Và các học giả Hoa Kỳ vẫn cho rằng Hiến pháp Hoa Kỳ là một văn kiện thông luật (Common Law Document); để hiểu được nó cần phải nghiên cứu lịch sử ra đời và nhiều giải thích tư pháp về nó [9].

Một văn bản pháp luật dù đầy đủ, chi tiết nhất thì cũng không tránh nổi những thiếu sót hoặc mập mờ mà cần tới sự giải thích của tư pháp hoặc một giới chức có thẩm quyền. Do vậy coi việc nghiên cứu và so sánh văn bản quy phạm pháp luật là đối tượng riêng rẽ của luật so sánh là không xác đáng. Bản thân quan niệm về pháp luật và văn bản quy phạm pháp luật cũng có những nét khác biệt giữa các hệ thống pháp luật. Chẳng hạn Kinh Koran được xem là bản văn pháp luật cao nhất tại các nước theo truyền thống pháp luật Hồi giáo

Trong khi ở Hoa Kỳ có quan niệm bất kể loại văn kiện nào có chứa đựng những quy tắc mà khi vi phạm nó được pháp luật xử lý bằng cách áp dụng một chế tài đều được xem là nguồn của pháp luật, chẳng hạn như nội quy của một trường đại học [8, tr.2-3].

**Thứ năm**, trong lúc cao hứng nhất các nhà luật học so sánh lừng lẫy cũng chỉ đề cập tới tác dụng của luật so sánh đối với sự hiểu biết lẫn nhau giữa các dân tộc trên thế giới, đối với việc thiết lập nên các điều ước quốc tế trong đó ấn định sự thoả hiệp về chính sách của các quốc gia, và đối với việc tìm kiếm nguồn cho luật quốc tế theo điều 38 của Quy chế Tòa án Thường trực quốc tế. Vậy quan điểm cho rằng so sánh quy phạm của luật quốc gia với "quy phạm của luật quốc tế" là đối tượng của luật so sánh cần phải xem xét lại, trước hết, về mặt kỹ thuật. Theo Ernst Rabel, đối với pháp luật thì chỉ những gì có cùng chức năng mới có thể so sánh được [2]. Vậy phải chăng chúng ta so sánh được các quy phạm của luật quốc gia và các quy phạm của luật quốc tế, trong khi luật quốc tế có chức năng khác biệt, dù rằng trong các điều ước đồng nhất về luật tư (cả quy phạm thực chất và quy phạm xung đột)? Nếu quốc gia chấp nhận các quy phạm đó, thì chúng mới có chức năng như luật quốc gia để áp dụng vào các trường hợp cụ thể.

Đối với tư pháp quốc tế là một bộ môn sử dụng nhiều phương pháp của luật so sánh, nhưng giữa chúng có sự khác biệt. Tư pháp quốc tế có mục đích ấn định các giải pháp cho các trường hợp cụ thể. Còn luật so sánh chỉ có thể giúp cho việc tìm kiếm các giải pháp...

Luật so sánh là một khoa học pháp lý đơn thuần, có tính chất tổng quát và không

tác động trực tiếp tới thực tiễn tranh chấp. Nó khác với xã hội học pháp luật, bởi xã hội học pháp luật có mục đích tìm kiếm quan hệ nhân quả giữa pháp luật và xã hội, tìm kiếm mô hình mà có thể suy luận ra rằng liệu pháp luật có ảnh hưởng tới ứng xử của con người hay không, hoàn cảnh nào thì ảnh hưởng, và pháp luật bị ảnh hưởng như thế nào khi xã hội thay đổi...

Trước khi có thể đi tới định nghĩa sơ bộ về luật so sánh, chúng ta hãy khảo sát một bộ môn có phần chen lấn với nó là chính trị học so sánh.

Theo nghĩa cổ điển, so sánh chính trị được xem như việc phân tích các chế độ chính trị. Do đó, nó có thể không được nhìn nhận như một bộ môn, mà chỉ là một lĩnh vực nghiên cứu - một lĩnh vực đặc biệt của khoa học chính trị nhấn mạnh tới phương pháp so sánh, đối chiếu, và cách thức, lý do các hiện tượng chính trị có thể được so sánh [5, tr.309-310].

Ngày nay chính trị học so sánh được xem như một bộ môn được tạo nên bởi ba yếu tố liên quan:

**Một**, nghiên cứu các nền chính trị của các nước trên thế giới tách biệt với nhau.

**Hai**, so sánh các hệ thống chính trị giữa các nước với mục đích phân biệt và giải thích những điểm giống và khác nhau giữa những hiện tượng chính trị cụ thể đang được xem xét. Yếu tố này không chú trọng hoàn toàn vào thông tin về các hệ thống chính trị mà tập trung vào việc xây dựng các luận điểm, quan điểm hay học thuyết và việc kiểm tra các luận điểm, quan điểm hay học thuyết thông qua hoạt động so sánh như vậy.

**Ba**, tập trung vào phương pháp nghiên cứu mà tại đó chú ý tới các quy tắc và tiêu chuẩn cho việc nghiên cứu so sánh, có thể bao gồm mức độ phân tích và giới hạn, khả năng của bản thân hoạt động so sánh.

Các yếu tố nêu trên cho thấy sự kết hợp giữa các vấn đề về nội dung và phương pháp của chính trị học so sánh. Do đó có thể xem nó như một bộ môn phân tích nền chính trị của nước ngoài và áp dụng phương pháp so sánh vào việc nghiên cứu các hệ thống hay các hiện tượng chính trị ở các nước khác nhau, đồng thời đưa ra các quy tắc và tiêu chuẩn cho việc nghiên cứu so sánh nhằm tiếp thu các kinh nghiệm chính trị, xây dựng và kiểm tra các lý luận chính trị, cũng như xác định các giới hạn và khả năng của hoạt động so sánh chính trị.

Có phần nào khác hơn, luật so sánh là một bộ môn khoa học pháp lý tổng quát sử dụng phương pháp so sánh làm trọng yếu để nghiên cứu các vấn đề pháp luật thuộc các hệ thống pháp luật khác nhau; nghiên cứu hệ thống pháp luật của các nước một cách tách biệt; và nghiên cứu việc sử dụng, cũng như hiệu quả của phương pháp so sánh.

Tất nhiên không thể có một định nghĩa nào làm thoả mãn mọi hiểu biết, nếu như không được diễn giải một cách đầy đủ sau đó. Song theo tác giả, định nghĩa trên đã nêu bật được đặc trưng và các nhóm đối tượng lớn của luật so sánh. Nhưng cũng cần nhấn mạnh rằng, trọng tâm của luật so sánh là luật tư.

## 2. Mục đích và chức năng của luật so sánh

Trước hết phải khẳng định rằng, việc nghiên cứu luật so sánh không chỉ nhằm xác định khuynh hướng phát triển chung

của pháp luật. Chức năng đầu tiên và quan trọng nhất của luật so sánh là hỗ trợ cho các cơ quan lập pháp xây dựng pháp luật. Lịch sử đã cho biết rằng quá trình thống nhất luật tư ở Đức đã phải dùng đến phương pháp so sánh. Người ta không chỉ xem xét tới các luật lệ khác nhau có hiệu lực tại Đức, mà còn xem xét tới cả luật lệ của Pháp, Hà Lan, Thụy Sĩ và Áo. Sau đại chiến thế giới lần thứ hai, tại nước này, người ta cũng đã sử dụng luật so sánh để xây dựng nên các luật về đại lý thương mại, luật công ty, luật chống độc quyền và để đưa các quan điểm bất đồng ra trước Toà án Hiến pháp Liên bang [2, tr.761-762].

Sự cần thiết nhất thể hoá và hội nhập pháp luật của các nước là hệ quả tất yếu của quá trình toàn cầu hoá đời sống kinh tế thế giới. Do đó, luật so sánh phải tìm ra những vấn đề cụ thể nào cần thống nhất; những đặc điểm chung, sự giống nhau và sự khác nhau của các hệ thống pháp luật của các nước; căn nguyên của sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật; và phải xây dựng các giải pháp cho tiến trình nhất thể hoá và hội nhập pháp luật.

Luật so sánh có tác dụng vô cùng to lớn trong việc xây dựng nhiều điều ước quốc tế thống nhất một số lĩnh vực pháp luật từ xưa đến nay, ví dụ như *Công ước quốc tế nhằm thống nhất một số quy tắc liên quan đến việc bắt giữ tàu biển ký kết tại Brussels năm 1952*; *Công ước về các quyền sở hữu đối với tàu bay ký kết tại Geneva năm 1948*...

Việc ký kết, gia nhập các điều ước quốc tế tăng lên rất nhanh cùng với sự phát triển của quá trình hội nhập quốc tế. Vậy chỉ có luật so sánh mới có thể giúp chúng ta hiểu một cách đầy đủ nội dung của các điều ước quốc tế, bởi lẽ nó được tạo nên bởi

ự thoả hiệp giữa các chính sách của các quốc gia hay giữa các hệ thống pháp luật của các quốc gia. Ví dụ như Công ước Geneva năm 1948 nói trên (mà Việt Nam đã gia nhập) là sự thoả hiệp giữa Hộ Pháp luật Anh- Mỹ và Hộ Pháp luật La Mã- Đức mà trong đó quyền thủ đắc tầu bay, trong một số trường hợp, chỉ có thể hiểu được với sự phân tích tập quán kinh doanh của các ngân hàng Mỹ.

Luật so sánh còn góp phần quan trọng vào việc cải cách pháp luật quốc gia. Nó cung cấp cho các nhà làm luật, các nhà lý luận, các thẩm phán và những người hoạt động thực tiễn pháp lý khác những giải pháp để giải quyết các vấn đề xã hội. Các giải pháp này đôi khi hữu ích hơn những tư tưởng đang bị vây hãm chặt bởi hệ thống pháp luật quốc gia đang cần cải cách.

Trong hoạt động xét xử, các thẩm phán có nhiệm vụ đánh giá và áp dụng pháp luật. Điều đó dẫn đến hai trường hợp. **Một là** hệ thống pháp luật quốc gia có "khoảng trống". Trong trường hợp này ở một số nước cho phép thẩm phán sử dụng các giải pháp của luật nước ngoài [2, tr.762-763]. **Hai là** trường hợp toà án phải áp dụng luật nước ngoài (trong đó kể cả trường hợp áp dụng trực tiếp các điều ước quốc tế) để xét xử. Vậy luật so sánh cũng giúp cho công tác xét xử được đúng đắn, khách quan.

Đối với đào tạo và giáo dục pháp luật thì luật so sánh chiếm một vị trí quan trọng. Nó giúp cho người học có nhận thức tổng quát, linh động, không bị đóng đinh vào một quan niệm nào đó để chính họ là những người làm phát triển hệ thống pháp luật quốc gia trong tương lai.

Ngoài ra, luật so sánh còn giúp cho những người tham gia các giao dịch quốc tế tránh khỏi những sai lầm và biết được thực chất các công việc của mình.

Qua đây có thể nói, không thể trình bày đầy đủ các chức năng và mục đích của luật so sánh trong một định nghĩa ngắn gọn về luật so sánh. Cần phải khẳng định rằng luật so sánh không thể chỉ mang lại hiểu biết chung chung mà có những tác dụng cụ thể trong cuộc sống.

### 3. Phân loại các hộ pháp luật trên thế giới

Các nhà luật học so sánh thường dựa vào những tiêu chí khác nhau để phân loại các hộ pháp luật trên thế giới và từ đó nghiên cứu chúng hay trình bày chúng theo các tiêu chí đó. Do vậy trước khi đi vào phần trình bày các hộ pháp luật lớn trên thế giới, họ thường phân tích các tiêu chí của mình.

Các luật gia XHCN thường căn cứ vào chế độ chính trị, phân loại các hệ thống pháp luật thành Hệ thống Pháp luật XHCN và một hệ thống đối lập với nó là Hệ thống Pháp luật Tư sản. Quan niệm này xuất hiện thường xuyên trên sách báo, cũng như các diễn đàn ở các nước theo con đường XHCN nói chung và ở Việt Nam hiện nay nói riêng. Trong lĩnh vực luật so sánh, Eoersi, là một đại biểu, dựa vào học thuyết Marx về quan hệ sản xuất và sở hữu tư liệu sản xuất, cũng như việc sắp xếp quyền lực trong xã hội, phân loại các hệ thống pháp luật thành "*kiểu pháp luật XHCN*" và "*kiểu pháp luật tư bản chủ nghĩa*" mà ở kiểu pháp luật thứ hai này, Hệ thống Pháp luật châu Âu lại được phân loại thành bốn nhóm khác nhau dựa vào thời gian, cách thức và mức độ mà giai cấp

tư sản thành công trong việc thiết lập quan hệ sản xuất tư bản trong lòng chế độ phong kiến. Các nhóm đó bao gồm: (1) Anh và các nước Phương Bắc; (2) Pháp; (3) các nước nói tiếng Đức ở Trung Âu, Hungary và một phần Đông Âu; (4) các nước ở Đông-Nam châu Âu.

Dựa vào căn bản của pháp luật, hay nói cách khác, dựa vào những yếu tố căn bản ảnh hưởng tới pháp luật như: tôn giáo, luân lý và công lý, có quan niệm phân loại các hệ thống pháp luật trên thế giới thành ba loại: Hệ thống Pháp luật Hồi giáo và Ấn Độ (bị ảnh hưởng của tôn giáo); Hệ thống Pháp luật Trung Hoa (bị ảnh hưởng của luân lý); và Hệ thống Pháp luật Pháp-La tinh, Hệ thống Pháp luật Anh-Mỹ, cũng như Hệ thống Pháp luật Xã hội Chủ nghĩa (bị ảnh hưởng của công lý) [10, tr. 94].

Giống với quan điểm của Lévy – Ullmann, nhiều luật gia ở Việt Nam cho rằng việc phân loại các hệ thống pháp luật trên thế giới thường căn cứ vào vai trò của các nguồn của pháp luật. Xem xét đến sự khác nhau về nguồn của pháp luật, Lévy-Ullmann phân biệt ba họ pháp luật khác nhau: Họ Pháp luật Lục địa, Họ Pháp luật của các nước nói tiếng Anh và Họ Pháp luật Hồi giáo.

Có quan điểm phân loại các hệ thống pháp luật dựa vào chủng tộc hoặc dựa vào sự ảnh hưởng của *ius gentium*, Luật La Mã, Luật Giáo hội hay các tư tưởng dân chủ. Song các quan niệm về cách phân loại như vậy hiện nay ít được nhắc đến. Có ba quan niệm hiện đại thường được tranh luận nhiều trong lĩnh vực luật so sánh:

**Thứ nhất**, quan niệm phân loại căn cứ vào nội dung mà tại đây có sự chú ý thích đáng tới nguồn gốc, xuất xứ và các yếu tố

chung của pháp luật. Đại biểu cho quan niệm này là Arminjon, Nolde, Wolff chia các hệ thống pháp luật trên thế giới thành bảy họ khác nhau như: Pháp, Đức, Bắc Âu, Anh, Nga, Đạo Hồi và Đạo Hindu.

**Thứ hai**, quan điểm của René David và John E.C. Brierley căn cứ vào tiêu chí kỹ thuật (như thuật ngữ, nguồn và phương pháp của pháp luật) và tiêu chí chính trị, xã hội (bổ sung cho tiêu chí thứ nhất, là điều kiện đủ với sự xem xét tới các nguyên tắc triết học, chính trị, kinh tế và mục tiêu xây dựng kiểu loại xã hội), sắp xếp các hệ thống pháp luật trên thế giới thành Họ Pháp luật La Mã - Đức, Pháp luật XHCN, Common Law, Pháp luật Đạo Hồi, Pháp luật Ấn Độ, Pháp luật Viễn Đông, Pháp luật châu Phi và Madagascar.

**Thứ ba**, quan điểm của Konrad Zweigert và Hein Koetz cho rằng phải dựa vào phong cách pháp lý để phân loại các hệ thống pháp luật trên thế giới, bao gồm các yếu tố: (1) Lịch sử phát sinh và phát triển của hệ thống pháp luật; (2) Cách thức tư duy pháp lý đặc trưng và nổi bật; (3) Các chế định đặc biệt; (4) Các loại nguồn mà hệ thống pháp luật chấp nhận và cách thức sử dụng chúng; và (5) Ý thức hệ của hệ thống pháp luật. Vì thế các ông đã phân loại các hệ thống pháp luật trên thế giới thành các họ như: Họ Pháp luật La Mã, Họ Pháp luật Đức; Họ Pháp luật Anh-Mỹ; Họ Pháp luật Bắc Âu; Họ Pháp luật XHCN; Họ Pháp luật Viễn Đông; Họ Pháp luật Đạo Hồi; Họ Pháp luật Hindu.

Vậy bất kỳ tác giả nào khi trình bày các họ pháp luật trên thế giới đều phải tuân thủ những tiêu chí tối thiểu như: lịch sử, cấu trúc hệ thống và nguồn. Thứ tự trình bày như nhau giữa các hệ thống pháp luật mới làm nổi bật được những



điểm giống và khác nhau giữa chúng. Tác giả cho rằng yếu tố phân loại của Konrad Zeigert và Hein Koetz rất hợp lý, cụ thể, dễ tiếp cận, nhưng có lẽ việc sắp xếp các họ pháp luật của René David và John E.C. Brierley thường được nhắc tới. Tuy được sắp xếp không giống nhau và tiêu chí phân loại khác nhau, nhưng trong những tác phẩm nổi tiếng của mình các ông đều đề cập đầy đủ tới các yếu tố quan trọng của hệ thống pháp luật. Sách của hai giáo sư người Đức nói trên còn có một phần quan trọng đề cập đến những chế định lớn của luật tư, nên càng làm nổi bật những đặc điểm của các họ pháp luật.

#### 4. Dạy luật so sánh ở Việt Nam hiện nay

Qua các nghiên cứu ở trên, đứng trên phương diện giáo dục, chúng ta thấy cần phải thiết kế một chương trình đào tạo thích hợp về luật so sánh. Trước hết nói về cách soạn giáo trình, không thể áp đặt ý kiến của tác giả cho người học mà trong khi không giới thiệu được tương đối đầy đủ các quan điểm, hay chỉ ít phân tích một cách logic các vấn đề của môn luật so sánh. Các quan điểm mới mẻ chưa được thừa nhận rộng rãi, thì không nên xem như những vấn đề mấu chốt mà cần đặt chúng ở vị trí giới thiệu có tính chất tham khảo. Hơn nữa, cần phải nghiên cứu nhiều tài liệu tham khảo từ nhiều nguồn khác nhau, không nên chỉ tham khảo tài liệu tập trung ở một nước, nhất là nước chưa phát triển mạnh bộ môn đó. Giáo trình cần phải tuân thủ một logic chặt chẽ, không nên có sự trộn lẫn thiếu tinh tế.

Việt Nam là một nước theo truyền thống pháp luật Soviet, nên trong giáo

trình và trong giảng dạy cần chú ý đến những khác biệt của pháp luật Phương Tây, nhất là Họ Pháp luật Anh- Mỹ. Ngoài ra cần chú ý truyền đạt cho người học bằng phương pháp của họ pháp luật mà họ đang tiếp cận.

Nhận thức rõ về mục đích và chức năng của luật so sánh, không cho phép chúng ta sắp xếp chương trình theo cách thức thiên về nhận thức có tính chất cá nhân. Chẳng hạn như xếp chương trình dạy luật so sánh mà trong đó có quá nửa là dạy lý thuyết chung hay lý luận đơn thuần về luật so sánh, hoặc các hệ thống pháp luật của những nước ASEAN, trong khi giới thiệu rất ít về các họ pháp luật lớn trên thế giới. Việc tìm hiểu thêm pháp luật các nước ASEAN là cần thiết đối với Việt Nam, nhưng chỉ nên đưa vào các chuyên đề.

Việc dạy luật so sánh cho học viên chỉ có hiệu quả khi học viên đã có một khối lượng kiến thức về pháp luật tương đối đầy đủ và có hệ thống. Tốt nhất là giảng dạy cho học viên năm cuối của chương trình đào tạo cử nhân luật học. Tuy nhiên đối với học viên cao học, thì nên giảng dạy môn luật so sánh ngay từ năm đầu tiên của chương trình đào tạo.

Có lẽ nên có trong chương trình đào tạo luật so sánh một số tiết so sánh vi mô, có nghĩa là so sánh một số chế định quan trọng nhất làm bật những khác biệt và giống nhau của các họ pháp luật, bởi bản thân mỗi truyền thống pháp luật đều có những chế định nổi bật của mình như: Đối với Common Law là chế định trust; Đối với Civil Law là nghĩa vụ; Đối với Sovietique Law là sở hữu; Còn đối với Islamic Law là gia đình.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Department of Information of Republic of Indonesia 2989, The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.
2. **Hein Koetz**, Comparative Law in Germany Today - *Rerue Internationale de Droit Comparé* - No<sup>o</sup> 4- 1999.
3. **Konrad Zweigert & Hein Koetz**, An Introduction to Comparative Law Clarendon, Press-Oxford, 1992.
4. **Michael Bogdan**, Luật so sánh, Kluwer Law and Taxation, PGS.TS.Lê Hồng Hạnh và Th.S. Dương Thị Hiền (dịch) dưới sự tài trợ của SIDA.
5. **Peter Mair**, Comparative Politics: An Overview- A New Handbook of Political Science - Edited by Robert E. Goodin and Hans - Dieter Klingemann-Oxford University Press, 2000.
6. **Võ Khánh Vinh**, Giáo trình luật học so sánh, Đại học Huế, NXB Công an Nhân dân, Hà Nội, 2002.
7. **René David & John E.C. Brierley**, Major Legal System in the World Today, Second Edition, Free Press , 1978.
8. **Robert A. Carp & Ronald Stidham**, Judicial Process in America, CQ Press, 1983.
9. The Supreme Court Historical Society, The Court and Constitutional Interpretation- USA.
10. **Vũ Văn Mẫu**, Dân luật khái luận, Sài gòn, 1960.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XIX, N<sup>o</sup>2, 2003

COMPARATIVE LAW AND TEACHING IT IN VIETNAM: FROM ONE POINT OF VIEW TO ANOTHER ONE CONCERNING SOME FUNDAMENTAL ISSUES

LLM Ngô Huy Cường

*Faculty of Law, Vietnam National University, Hanoi*

Vietnamese jurists are being attracted by comparative law. Its methods are usually used in researching law, and drafting statutes. But due to lack of knowledges and experiences, those have not showed good results yet. The author therefore expressed his views of what is comparative law and its objects by making comments on some another views. The functions and aimes of comparative law, and the classification of the legal families in the world are also mentioned in the article. After all the author explained how to teach comparative law in Vietnam.