

SUY NGHĨ VỀ NGHIÊN CỨU SO SÁNH PHÁP LUẬT

TS. ĐỖ VĂN ĐẠI*

Việc nghiên cứu so sánh pháp luật không phải là mới, tuy nhiên, khi tham khảo những tài liệu đã được công bố cũng như trao đổi với những người đang nghiên cứu so sánh pháp luật chúng tôi thấy còn nhiều vướng mắc trong việc nghiên cứu so sánh. Vì lẽ đó, với kinh nghiệm của người đã nghiên cứu so sánh pháp luật chúng tôi xin trao đổi một số ý kiến liên quan đến lĩnh vực này. Cụ thể, chúng tôi đi vào phân tích nội dung của công việc so sánh pháp luật và mục đích của công việc này.

Trước khi đi vào hai nội dung trên, xin lưu ý là hiện nay tài liệu ở Việt Nam thường sử dụng cụm từ "luật so sánh". Theo chúng tôi cách sử dụng này là không chính xác. Chúng ta có luật dân sự - là những quy định điều chỉnh lĩnh vực dân sự, luật hình sự - là những quy định điều chỉnh lĩnh vực hình sự... nhưng không có "luật so sánh" bởi lẽ, không có "những quy định điều chỉnh lĩnh vực so sánh". Thuật ngữ "luật so sánh" dường như là hậu quả của việc dịch máy móc một số tài liệu nước ngoài. Thực tế cho thấy không có "luật so sánh" mà chỉ có "so sánh pháp luật" mà thôi. Do vậy, ở đây chúng tôi không sử dụng cụm từ "luật so sánh" mà sử dụng thuật ngữ "so sánh pháp luật".

1. Nội dung của công việc nghiên cứu so sánh pháp luật

Trước khi tiến hành so sánh pháp luật, thiết nghĩ việc làm đầu tiên là chúng ta nên

xác định rõ có nên so sánh pháp luật hay không sau khi đã xác định chủ đề nghiên cứu. Ví dụ, sau khi xác định muốn nghiên cứu về "hủy hợp đồng do bị vi phạm", chúng ta cần xác định là có nên tiếp cận vấn đề này theo góc độ so sánh pháp luật hay không?

Thực tế cho thấy nhiều công trình khoa học do nghiên cứu sinh Việt Nam thực hiện ở nước ngoài bằng tiếng nước ngoài không thể hiện rõ vấn đề này qua tiêu đề của công trình đó. Chẳng hạn, một luận án tiến sĩ được bảo vệ ở Pháp có tựa đề là "*Quyền thừa kế của vợ (chồng) trong luật Việt Nam*".⁽¹⁾ Đây là đề tài về pháp luật Việt Nam hay đề tài nghiên cứu so sánh giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật Pháp? Với tiêu đề như vậy người đọc sẽ có thể nghĩ đó chỉ là luận án viết về luật Việt Nam nhưng được bảo vệ ở nước ngoài. Tuy nhiên, trong bài phỏng vấn trên một website chúng tôi thấy tác giả có nêu: "*Luận án của tôi có đề tài về quyền thừa kế của vợ (chồng) trong luật Việt Nam và luật của Pháp*".⁽²⁾ Như vậy, theo bài phỏng vấn này thì đây là đề tài so sánh pháp luật giữa hệ thống pháp luật Pháp và hệ thống pháp luật Việt Nam vì bên cạnh cụm từ "luật Việt Nam" có cụm từ "và luật của Pháp". Từ ví dụ này cho thấy chúng ta nên xác định rõ là có làm về so sánh pháp luật hay không và khi đã xác định thì hãy nêu rõ

* Giảng viên Trường đại học Paris 13
Cộng hoà Pháp

việc này trong tiêu đề của công trình.

Sau khi xác định rõ là so sánh pháp luật, chúng ta nên tiến hành so sánh theo hai hướng sau: *Thứ nhất*, chúng ta sẽ so sánh về nội dung pháp luật trong lĩnh vực muốn nghiên cứu. Phần lớn những đề tài thực sự được coi là nghiên cứu so sánh hiện nay đều đi vào so sánh nội dung pháp luật giữa hai hay nhiều hệ thống. *Thứ hai*, chúng ta đi vào so sánh những phương thức mà những quy phạm đang so sánh được hình thành. Làm được điều này công việc so sánh sẽ hấp dẫn hơn.

a. So sánh quy phạm hay nội dung pháp luật

Trong thực tế có rất nhiều công trình tự cho là so sánh pháp luật nhưng theo chúng tôi đó không phải là so sánh pháp luật. Bởi lẽ, công việc của tác giả chỉ là đặt hai hệ thống pháp luật liên kề nhau. Chẳng hạn, liên quan đến việc xác định pháp luật điều chỉnh thừa kế theo pháp luật về động sản, chúng ta thấy ghi: Ở Pháp "thừa kế động sản được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi người để lại thừa kế có nơi cư trú cuối cùng" và ở Việt Nam thì "thừa kế động sản được điều chỉnh bởi pháp luật của nước mà người để lại thừa kế có quốc tịch". Ở đây, tác giả đề cập nội dung của quy phạm xung đột ở Pháp và ở Việt Nam nhưng thiết nghĩ đây không là công việc so sánh mà là công việc đặt liên kề hai hệ thống pháp luật.

So sánh là tìm ra sự khác nhau và giống nhau. Do vậy, kết quả của việc nghiên cứu so sánh pháp luật là cần nêu ra sự khác nhau và giống nhau giữa hai hệ thống pháp luật về cùng một vấn đề. Để có được sự khác nhau hay giống nhau giữa hai hệ thống pháp luật, chúng ta thường phải giới thiệu hai hệ thống về cùng một vấn đề nhưng công việc so sánh

không thể dừng lại ở đó.

Trong ví dụ trên, có thể người đọc sẽ thấy sự khác nhau là pháp luật Pháp dùng tiêu chí "cư trú cuối cùng" còn pháp luật Việt Nam sử dụng tiêu chí "quốc tịch" của người để lại tài sản. Tuy nhiên, việc phát hiện sự khác nhau này (tức là kết quả của việc so sánh) là sản phẩm của người đọc chứ không phải của tác giả. Bởi lẽ, như đã nói ở trên, tác giả chỉ đặt liên kề hai hệ thống pháp luật với nhau. Do đó, nếu muốn thực hiện công việc so sánh, chính tác giả phải tìm ra sự khác nhau và giống nhau giữa hai hệ thống pháp luật đó. Trong thực tế hướng dẫn nghiên cứu, chúng tôi thấy sinh viên thường bỏ qua giai đoạn quan trọng này mà tự hài lòng với việc "đặt liên kề hai hệ thống pháp luật" khi nộp bài lần đầu.

Rất nhiều sinh viên thường cho rằng không thể làm so sánh được khi cùng một vấn đề pháp luật nước ngoài có quy phạm nhưng pháp luật Việt Nam lại không có. Chẳng hạn, ở Pháp có đến bốn loại "chế độ tài sản trong hôn nhân" mà các bên có thể lựa chọn trong khi đó ở nước ta chỉ có một "chế độ tài sản trong hôn nhân" mà các bên có thể tiến hành. Do đó, nghiên cứu sinh lúng túng vì sợ rằng không thể so sánh được. Tuy nhiên, việc tìm ra ở nước ngoài có đến tận "bốn" còn ở nước ta chỉ có "một" đã là kết quả của sự so sánh. Do vậy, việc so sánh là hoàn toàn có thể thực hiện được và việc so sánh này lại càng cần thiết để xem có nên kiến nghị bổ sung ở nước ta những gì được quy định ở nước ngoài.

b. So sánh phương pháp xây dựng nội dung pháp luật

Quy phạm pháp luật không đương nhiên tồn tại. Sự hình thành của chúng là do con

người tác động theo nhiều phương thức khác nhau. Chẳng hạn, quy phạm xung đột về thừa kế động sản của Pháp nêu trên được hình thành rất sớm trên cơ sở án lệ nhưng quy định xung đột của Việt Nam lại mới được thiết lập và không qua án lệ mà qua văn bản luật do Quốc hội thông qua.

Hiện nay, các công trình so sánh do một số tác giả châu Âu thực hiện dường như không quan tâm đến khía cạnh này. Lí do của việc này có thể được diễn giải như sau: Phần lớn những công trình này liên quan đến các hệ thống pháp luật mà lĩnh vực so sánh tương đối gần gũi nhau như so sánh về pháp luật hợp đồng của Pháp và Đức, của Pháp và Anh... Vì là những hệ thống "gần gũi" hay "họ hàng" của nhau về lĩnh vực được nghiên cứu nên những phương pháp xây dựng quy phạm pháp luật là tương đối giống nhau do vậy hệ quả của việc so sánh không đem lại nhiều điều lí thú.

Đối với sinh viên Việt Nam mà chúng tôi hướng dẫn thì thực trạng cũng không tiến bộ hơn. Vấn đề so sánh sự hình thành quy phạm là việc họ thường tránh không muốn làm. Tất cả những luận văn thạc sĩ mà chúng tôi hướng dẫn thì hầu như không có luận văn nào nghiên cứu kĩ góc độ này. Lí do của sự thiếu vắng này có lẽ là vì để biết được sự hình thành quy phạm thì chúng ta cần hiểu biết kĩ cả hai hệ thống pháp luật và đòi hỏi nhiều thời gian.

Mỗi một phương thức hình thành quy phạm pháp luật có những ưu và nhược điểm tùy theo hoàn cảnh, xã hội. Việc so sánh những phương thức hình thành quy phạm là việc nên làm, nhất là đối với nước ta hiện nay. Chúng tôi lấy hai ví dụ cho thấy sự hấp

dẫn của việc làm này:

Ở Pháp cũng như ở Việt Nam việc sửa đổi, bổ sung những văn bản pháp luật của Quốc hội hay Nghị viện là thường xuyên, tuy nhiên, việc tiến hành sửa đổi, bổ sung chúng rất khác nhau. Ở nước ta, khi sửa đổi, bổ sung chúng ta thường tiến hành đối với toàn bộ văn bản đó, chính vì vậy, cơ hội sửa đổi, bổ sung những quy phạm mà nhu cầu xã hội đòi hỏi là rất ít và rất lâu. Ví dụ, chúng ta đã mất nhiều năm để sửa đổi BLDS. Ngược lại ở Pháp, các nhà lập pháp có thể chỉ thay đổi một vài chi tiết của BLDS, do vậy, việc tiến hành sửa đổi của họ là thường xuyên. Thực tiễn cho thấy việc sửa đổi ở Pháp không hẳn đã làm cho hệ thống của họ thiếu đồng bộ, thống nhất trong khi đó nó cho phép có những quy phạm thích ứng ngay với nhu cầu của cuộc sống.

Một thói quen nữa ở Việt Nam là chúng ta có tư tưởng "chờ đợi", mỗi lần đặt ra một vấn đề gì, chúng ta thường kiến nghị phải có văn bản điều chỉnh. Nhu cầu có văn bản đáp ứng thực tế là cần thiết, chính đáng nhưng nếu cái gì cũng phải có luật, pháp lệnh, nghị định thì có lẽ chúng ta phải bổ sung thêm người cho Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng như Chính phủ để xây dựng đủ văn bản. Ngược lại ở Pháp, để có quy phạm điều chỉnh, bên cạnh yêu cầu ban hành văn bản, các luật gia thường tìm hướng giải quyết khi không có hay chưa có văn bản. Một trong những hướng này là họ dựa vào sự giải thích ở những văn bản đã tồn tại. Nhờ vào phương thức này mà đã có nhiều quy phạm điều chỉnh những vấn đề đời sống gặp phải trong khi đó không có văn bản pháp luật cụ thể.

2. Mục đích của công việc nghiên cứu so sánh pháp luật

Phần trình bày trên cho thấy công việc so sánh pháp luật nhưng công việc này được tiến hành để làm gì? Trả lời câu hỏi này là đề cập mục đích của so sánh pháp luật. Kinh nghiệm cho thấy đối với rất nhiều vấn đề, người so sánh nêu ra những điểm khác và giống nhau giữa các hệ thống và chỉ dừng lại ở đó. Bản thân việc so sánh giúp ta hiểu rõ thêm hệ thống pháp luật của chúng ta và hệ thống pháp luật liên quan; Tuy nhiên, công trình so sánh pháp luật sẽ có giá trị hơn khi chúng ta tiến hành với mục đích phát triển pháp luật. Thông thường, việc phát hiện sự khác nhau giữa các hệ thống giúp chúng ta hướng tới hoàn thiện hệ thống pháp luật được nghiên cứu. Thực tế cho thấy việc cải thiện pháp luật cũng có thể tiến hành khi hai hệ thống giống nhau.

a. Cải thiện pháp luật khi có sự khác nhau

So sánh là phương pháp có nhiều tính thuyết phục nhằm cải thiện hệ thống pháp luật được so sánh. Nó có thể cho biết những ưu và nhược điểm của hệ thống này so với hệ thống khác. Do vậy, việc so sánh sẽ có nhiều giá trị nếu chúng ta biết sử dụng công cụ này để cải thiện pháp luật. Xin dẫn một ví dụ cụ thể để cho thấy điều này.

Cách đây không lâu, chúng tôi có hướng dẫn một luận văn về *"Vai trò của hải quan trong việc bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ ở Pháp và ở Việt Nam - Nghiên cứu so sánh pháp luật"*.⁽³⁾ Người viết luận văn là người làm trong ngành hải quan và trong thời kì làm luận văn có sang Pháp thực tập. Trong luận văn chúng tôi thấy rõ là hải quan Pháp rất chủ động trong việc phát hiện vi phạm về sở hữu trí tuệ và rất chủ động trong việc xử lí vi phạm được phát hiện. Ngược

lại, hải quan Việt Nam trong trạng thái "bị động", "nằm chờ". Việc phát hiện "sự bị động của hải quan Việt Nam" và "tính chủ động của hải quan Pháp" giúp tác giả kiến nghị những giải pháp hợp lí nhằm tăng cường hiệu quả trong việc chống hàng giả.

Vì so sánh là phương tiện hữu hiệu trong việc hoàn thiện pháp luật như vừa nêu nên thực tế cho thấy phần lớn sinh viên mà chúng tôi hướng dẫn đều "ham nghiên cứu so sánh" sau khi bảo vệ luận văn, vì đó là cánh cửa để cho ta biết thêm một thế giới mới.

Phát hiện sự khác nhau giữa các hệ thống pháp luật thường hướng chúng ta tới việc hoàn thiện pháp luật và từ đó làm cho các hệ thống gần gũi với nhau. Tuy nhiên, việc so sánh không hướng tới làm biến mất tất cả những điểm khác nhau giữa các hệ thống pháp luật. Trong một số trường hợp, sự khác nhau tồn tại và nó đều tốt trong hai hệ thống do đó, chúng ta không cần thay đổi. Quay lại ví dụ nêu trên chúng ta sẽ thấy điều này: Theo pháp luật Pháp thì pháp luật điều chỉnh thừa kế động sản là pháp luật của nước nơi người để lại thừa kế có nơi cư trú cuối cùng. Pháp là nước nhập cư, do vậy quy phạm đó sẽ cho phép thường xuyên áp dụng pháp luật của Pháp vì thường người để lại thừa kế có nơi cư trú cuối cùng ở Pháp. Ngược lại, nước ta có nhiều người đi làm ăn sinh sống ở nước ngoài, do vậy việc chúng ta lấy tiêu chí quốc tịch sẽ cho phép chúng ta thường xuyên áp dụng pháp luật Việt Nam.⁽⁴⁾ Phân tích vừa rồi cho thấy hai quy phạm trên là khác nhau nhưng mỗi quy phạm đều phù hợp với thực tế của nước mà nó được thiết lập. Điều đó cho phép nói rằng nếu việc phát hiện sự khác nhau do so sánh giúp chúng ta hướng tới hoàn thiện pháp luật và làm cho

các hệ thống pháp luật gần gũi với nhau thì sự khác biệt không cần thay đổi. Và từ đó, người làm so sánh pháp luật cần phải xem xét là những quy phạm khác nhau đó có phù hợp với nơi nó được thiết lập hay không trước khi kiến nghị sửa đổi.

b. Cải thiện pháp luật khi có sự giống nhau

Nếu sự khác nhau giữa hai hệ thống pháp luật làm phát sinh ý tưởng hoàn thiện pháp luật thì sự giống nhau thường làm cho chúng ta không nghĩ tới việc thay đổi. Ví dụ, theo pháp luật Pháp thì thừa kế bất động sản được điều chỉnh bởi pháp luật của nước nơi có tài sản. Pháp luật nước ta cũng vậy. Đây dường như là giải pháp được nhiều nước chấp nhận và chúng ta cũng không nghĩ đến việc thay đổi quy phạm này. Tuy nhiên, cần lưu ý là sự giống nhau cũng có thể cho phép chúng ta nghĩ tới hoàn thiện pháp luật khi bản thân những quy phạm giống nhau này đều bộc lộ những nhược điểm. Do vậy, khi so sánh chúng ta không nên dừng lại ở việc phát hiện sự giống nhau mà cần phân tích xem những giải pháp giống nhau đó có ưu và nhược điểm gì. Chỉ sau khi biết rõ ưu và nhược điểm, chúng ta mới nên kết luận là nên hay không nên thay đổi. Tuy nhiên, kinh nghiệm cho thấy những trường hợp này không nhiều./

(1). Tiếng Pháp là: *"Les droits successoraux du conjoint survivant en droit vietnamien"*.

(2). Xem: *"Luật phải đi từ cuộc sống"*
<http://www.tiasang.com.vn/news?id=725>

(3). Xem: Nguyen Thi Chung Thuy, *Le rôle de la Douane dans la protection du droit de la propriété intellectuelle, Etude comparative en droits français et Vietnamiens*, Université de Tours et ESCE, 2005-2006.

(4). Xem: Đỗ Văn Đại và Mai Hồng Quý, *"Tư pháp quốc tế Việt Nam"* Nxb. Đại học quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, 2006, phần số 389.

CHẾ ĐỘ THỬ THÁCH CỦA ÁN TREO TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM (tiếp theo trang 15)

thời gian thử thách và cũng để giảm bớt "sự bất bình đẳng" giữa trường hợp bị phạt tù với trường hợp bị phạt tù cho hưởng án treo vì tuy đều bị phạt tù nhưng người thì không bị tước tự do mà được miễn chấp hành hình phạt tù mặc dù là miễn chấp hành có điều kiện, người thì phải chấp hành hình phạt tù và bị tước tự do; người thì chỉ phải chịu thử thách, người thì phải chịu chế độ giam giữ. Chế độ thử thách của án treo vẫn còn nhiều bất cập vì thực tế hầu như người bị kết án chẳng phải thử thách gì chỉ cần không phạm tội mới, nếu có vi phạm quy định của Điều 4 Nghị định số 61/2000/NĐ-CP cũng không bị coi là vi phạm điều kiện của án treo. Tham khảo luật hình sự của một số nước, chúng tôi kiến nghị: Ngoài "chế tài" đã quy định tại khoản 5 Điều 60 BLHS năm 1999 cần bổ sung thêm một số "chế tài" mới phù hợp với mức độ của các vi phạm điều kiện thử thách của án treo làm căn cứ để áp dụng khi người bị kết án vi phạm một trong các điều kiện này bởi thực tế người bị kết án có thể vi phạm các điều kiện thử thách khác của án treo chứ không chỉ vi phạm một điều kiện là phạm tội mới. Những "chế tài" đó tùy theo hành vi vi phạm và mức độ của vi phạm có thể là kéo dài thêm thời gian thử thách; giao thêm nghĩa vụ; hủy bỏ án treo và buộc người bị kết án phải chấp hành hình phạt đã tuyên./