

ĐẠI HỌC HUẾ
TRUNG TÂM GIÁO DỤC THƯỜNG XUYÊN
GS. TS. VÕ KHÁNH VINH

GIÁO TRÌNH
LUẬT HỌC SO SÁNH

(Tái bản lần thứ nhất)

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC HUẾ
Huế, 2018

Mã số sách: GT.TX/40-2018/T1

PHẦN CHUNG
NHẬP MÔN LÝ LUẬN
VÀ LỊCH SỬ LUẬT HỌC SO SÁNH

Trang trắng

CHƯƠNG I

KHÁI NIỆM LUẬT HỌC SO SÁNH

1. ĐỊNH NGHĨA LUẬT HỌC SO SÁNH

Trong đời sống pháp lý của các nước khác nhau, vai trò chính trị - xã hội, ứng dụng - thực tiễn, lý luận - khoa học và giáo dục môn học của luật học so sánh chỉ rõ rằng luật học so sánh đã biến thành một trào lưu chính thể và được hình thành với tư cách là một hướng nghiên cứu khoa học độc lập của khoa học pháp lý.

Việc nghiên cứu các phương pháp tiếp cận khác nhau trong lý luận và thực tiễn pháp lý về luật học so sánh làm cơ sở cho chúng tôi hình thành và đưa ra quan điểm của mình về luật học so sánh. Khái niệm đó bao gồm một số yếu tố là: nghiên cứu khối lượng văn bản quy phạm pháp luật, các hệ thống pháp luật khác nhau, việc nắm bắt các biện pháp so sánh các hệ thống pháp luật đó và việc đánh giá, sử dụng các phương thức phản ánh và tiếp nhận chúng trong hệ thống pháp luật quốc gia này hay trong hệ thống pháp luật quốc gia khác, sự hiểu biết về các khuynh hướng và quy luật phát triển chung của pháp luật. Ở đây, có cả các tư tưởng, cả các quan điểm khoa học, cả các văn bản quy phạm pháp luật, cả các biện pháp phương pháp luận.

Nêu một cách ngắn gọn, 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 và hệ thống pháp luật khác nhau với nhau và với các quy phạm của luật quốc tế, làm sáng rõ sự giống nhau và khác nhau, xác định khuynh hướng phát triển chung của pháp luật.

Vấn đề tiếp cần được đề cập và làm sáng rõ là mối tương quan và sự đồng nhất có thể có của luật học so sánh với phương pháp so sánh. Về vấn đề này thì có thể đưa ra đường phân định rất rõ ràng. Theo nhận thức của chúng tôi, luật học so sánh có đối tượng nghiên cứu riêng của mình là cái chung và cái riêng trong các hệ thống văn bản quy phạm pháp luật và hệ thống pháp luật, các lĩnh vực và khía cạnh của sự tương quan năng động của chúng với nhau. Luật học so sánh có phương pháp luận của mình, bởi vì việc nhận thức khách thể phức tạp, nhiều khía cạnh và có cả sự mâu thuẫn như vậy đòi hỏi phải có những nỗ lực tìm kiếm thông tin và sự phân tích nghiêm túc có cơ sở lý luận và thực tiễn về khách thể đó. Chỉ ở khía cạnh đó, phương pháp luận của luật học so sánh có thể đồng nhất với phương pháp so sánh. Nói một cách chính xác hơn là khi nói về phương pháp luận của luật học so sánh thì điều đó có nghĩa là nói về những phạm vi trong đó các phương pháp phân tích, so sánh và đánh giá khác nhau được sử dụng.

Đến nay, thuật ngữ “luật học so sánh” có ba nghĩa: là phương pháp, là khoa học, là môn học.

Với tư cách là phương pháp, luật học so sánh là một trong những phương pháp khoa học quan trọng của việc nghiên cứu các hiện tượng pháp lý. Nhờ có việc áp dụng phương pháp so sánh mà chúng ta có khả năng làm sáng tỏ được cái chung, cái đặc thù và cái đơn nhất trong các hệ thống pháp luật hiện nay.

Với tư cách là một khoa học, luật học so sánh là tổng thể những hiểu biết khoa học về các hệ thống pháp luật hiện nay

được thể hiện trong các công trình nghiên cứu, các quyển sách, các bài báo, các báo cáo khoa học.

Với tư cách là một môn học, luật học so sánh là đối tượng của việc dạy ở các trường đại học luật, các khoa luật và các trường đào tạo khác.

Trong giáo trình này, luật học so sánh được xem xét chủ yếu là với tư cách một khoa học và một môn học. Còn các vấn đề của việc áp dụng phương pháp so sánh để giải quyết những vấn đề pháp lý mang tính khoa học - thực tiễn cụ thể, tức là “ các văn bản pháp luật so sánh”, các nhiệm vụ và khách thể của phương pháp so sánh, tức là lý luận về phương pháp so sánh không phải là đối tượng của việc xem xét trong giáo trình này. Do vậy, ở đây khi sử dụng thuật ngữ “luật học so sánh” là muốn nói về khoa học luật học so sánh, về việc nghiên cứu tổng thể và so sánh các hệ thống pháp luật hiện nay, cũng như về môn học luật học so sánh. Ở từng nước, với tư cách một khoa học và một môn học, luật học so sánh có các đặc điểm riêng của mình. Ở các nước khác nhau, các nhà nghiên cứu luật học sử dụng các cách tiếp cận mang tính chất học thuật không giống nhau để làm sáng tỏ đối tượng của luật học so sánh và ngay trong cùng một nước cũng có nhiều trường phái và khuynh hướng nghiên cứu khác nhau về luật học so sánh.

Những người không ủng hộ luật học so sánh với tư cách một ngành khoa học, như một môn học thường dựa vào lý do cho rằng không có ngành luật học như vậy - ngành luật học đó với tư cách là một hệ thống các quy phạm pháp luật không tồn tại trên thực tế. Nhưng cần lưu ý rằng những người ủng hộ luật học so sánh với tư cách một ngành khoa học, như một môn học không khi nào lại khẳng định có ngành pháp luật thực chứng như vậy cả. Nhà luật học người Anh Kh. Gatteridz

khẳng định rằng: “mọi nghi ngờ đối với luật so sánh sẽ biến mất, nếu thừa nhận rằng sự thể hiện đó có nghĩa là phương pháp nghiên cứu và rằng luật so sánh không phải là một ngành hoặc là sự phân chia chuyên ngành của pháp luật”. Nhà luật học so sánh nổi tiếng người Pháp R. David viết rằng “đó là chân lý đã rõ ràng”. Chỉ có một số nhà nghiên cứu đưa vào “Luật so sánh” tư tưởng mà trước đây họ đã đưa vào khái niệm “pháp luật tự nhiên”, tức là pháp luật lý tưởng nào đó không tồn tại với tư cách là pháp luật thực định. Nhưng, khác với pháp luật tự nhiên - ngành pháp luật có các nguyên tắc được xác định bằng cách tiên nghiệm, các nguyên tắc của luật so sánh mẫu mực, theo ý kiến của họ, có thể được rút ra bằng cách nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật thực chứng đang tồn tại và tiếp đến điều đó có thể làm cơ sở cho việc hình thành hệ thống pháp luật thống nhất của các dân tộc “văn minh”.

2. SỰ RA ĐỜI CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Luật học so sánh đã trải qua một con đường phát triển rất dài và phức tạp. Các nhà nghiên cứu luật học so sánh chỉ ra một loạt nấc thang phát triển của luật học so sánh. Căn nhắc và dựa trên các nấc thang đó chúng ta có thể mở rộng cái nền lịch sử của luật học so sánh. Có thể phân ra một cách có điều kiện bốn giai đoạn hình thành và phát triển cơ bản của luật học so sánh. Giai đoạn thứ nhất là giai đoạn hình thành các dự định so sánh về các cấu thành pháp luật khác nhau; giai đoạn thứ hai là giai đoạn sử dụng các biện pháp (phương pháp) nhận thức - lịch sử để so sánh các văn bản pháp luật của các ngành luật cụ thể; giai đoạn thứ ba là giai đoạn áp dụng phương pháp so sánh pháp luật trong các nghiên cứu về các hệ thống pháp luật theo các nhóm vấn đề rộng lớn; giai đoạn thứ tư là giai đoạn hình thành lý luận luật học so sánh. Đến nay luật học so sánh vẫn

tiếp tục phát triển, các mục đích, chức năng và nhiệm vụ của luật học so sánh đang được xác định chính xác và rõ ràng hơn.

Ở đây có những vấn đề mang tính quy luật được đặt ra, cần được lý giải là: luật học so sánh ra đời từ thời điểm nào? Có thể coi là luật học so sánh tất cả những gì đã xuất hiện trong các thế kỷ trước đây trong khi so sánh các chế định pháp lý cụ thể hoặc các hệ thống pháp luật chính thể hay không? Có thể cho rằng tất cả các khái niệm trước đây ở nghĩa như vậy thuộc khái niệm “luật so sánh” hoặc “luật học so sánh” hay không?

Trong luật học so sánh có hai phương án trả lời cho các câu hỏi đó. Những người ủng hộ phương án thứ nhất bảo vệ quan điểm cho rằng luật học so sánh ra đời từ thời cổ đại. Những người theo quan điểm đó cho rằng điểm khởi đầu của luật học so sánh là việc các nhà triết học và các nhà làm luật thời cổ đại và trung cổ đã sử dụng sự so sánh với tư cách là phương pháp nhằm giải quyết những vấn đề cụ thể. Để khẳng định điều đó, thông thường, họ lấy các đạo luật của Hy Lạp thời cổ đại - đạo luật Solon và Likurg đã được soạn thảo với việc sử dụng các số liệu so sánh, việc soạn thảo đạo luật 12 bảng ở La Mã cổ đại, sự hình thành pháp luật La Mã với việc phân nó thành Jus Civele và Jus gentium, việc hình thành các nguyên tắc của pháp luật tập quán chung từ các tập quán của các địa phương khác nhau ở Pháp vào thế kỷ XV và các nguyên tắc của tư pháp Đức ở Đức vào thế kỷ thứ XVIII, việc so sánh luật công với luật quy tắc ở Anh vào thời kỳ trung cổ làm ví dụ.

Dựa vào tất cả những điều đó R. David viết rằng “Việc so sánh các hệ thống pháp luật ở cạnh nhau về mặt địa lý là công việc đã có từ xa xưa giống như chính khoa học pháp lý”.

Nhà nghiên cứu Hy Lạp G. Maridakis nói rằng để rút ra kết luận về các quy luật của đời sống chính trị, Aristotel đã thu

thập, so sánh và phân tích Hiến pháp của 158 dân tộc Hy Lạp cổ xưa.

Những người đại diện vĩ đại của thời đại phục sinh và khai sáng đóng vai trò rất to lớn trong sự phát triển của luật học so sánh. Họ đã xây dựng các kế hoạch cho các cuộc cải cách xã hội trên cơ sở của học thuyết pháp luật tự nhiên. Ở đây người Pháp đã tiến hành nghiên cứu và đề cao luật so sánh. Sh. Mongtexkiơ, trong tác phẩm của mình “về tinh thần pháp luật”, đã so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau và đã xây dựng nên nhận thức của mình về pháp luật trên cơ sở các giả thuyết về các nguyên nhân của những sự khác nhau giữa các hệ thống pháp luật đó.

Trong sách báo luật học so sánh ở Anh có ý kiến cho rằng người sáng lập luật học so sánh là F. Bekon, bởi vì ông ta đã sử dụng rộng rãi việc so sánh, soạn thảo phương pháp quy nạp riêng của mình, đặc biệt khi soạn thảo các bảng về sự giống nhau, khác nhau và của những thay đổi đồng hành.

Theo ý kiến của những nhà luật học người Đức, người đầu tiên đưa ra tư tưởng về việc so sánh các hệ thống pháp luật là Lejbnix. Chúng tôi ủng hộ quan điểm cho rằng không nên coi cả Mongtexkiơ, cả Bekon, cả Lejbnix là những người sáng lập luật học so sánh. Chỉ có thể gọi họ là những người tiền bối của luật học so sánh.

Những người theo phương án thứ hai, đặc biệt là M. Asnel cho rằng thời gian ra đời của luật học so sánh là nửa sau của thế kỷ XIX, đôi khi người ta còn gọi năm 1869 - năm thành lập Hiệp hội pháp luật so sánh ở Pháp hoặc đôi khi năm 1900 là thời điểm ra đời của luật học so sánh.

Việc có sự khác biệt rất lớn trong việc xác định thời gian ra đời của luật học so sánh được giải thích như thế nào? Trước hết, điều đó được giải thích bằng việc có những nhận thức khác nhau về chính đối tượng của luật học so sánh. Những ai

nhìn thấy trong luật học so sánh phương pháp giản đơn của việc nhận thức và nghiên cứu pháp luật nước ngoài, sự du nhập pháp luật của nước ngoài vào pháp luật của nước khác thì sẽ cho rằng nguồn gốc của luật học so sánh đã có ở thời cổ đại xa xưa. Những ai thừa nhận luật học so sánh là khoa học độc lập hoặc là phương pháp được xây dựng một cách có căn cứ khoa học và được áp dụng một cách có hệ thống sẽ đúng khi cho rằng luật học so sánh được hình thành muộn hơn nhiều, tức là vào nửa sau của thế kỷ thứ XIX, với việc khẳng định các hệ thống pháp luật của các quốc gia có các đặc điểm lịch sử trong sự phát triển của mình ở từng nước Phương Tây.

Nhà luật học so sánh người Đức L.Zd. Konstantinesko có quan điểm khá đặc trưng. Dẫn ra quan điểm của những người đại diện của hai khuynh hướng nói trên, ông ta viết rằng chắc là có thể tìm thấy các lập luận cho việc khẳng định và ủng hộ đối với hai loại ý kiến nói trên. Tất cả đều phụ thuộc vào việc là người ta định nghĩa như thế nào về pháp luật và vai trò của nó trong khoa học. Nếu chuyển nhận thức pháp luật đến với nghiệp vụ tư duy so sánh các khách thể giống nhau thì chúng ta dễ nhìn thấy rằng, về mặt hiện thực, luật học so sánh có nguồn gốc từ trong thời cổ đại xa xưa. Và ngược lại, nếu như nhận thức pháp luật như là hoạt động nhằm mục đích làm xích lại gần nhau các hệ thống pháp luật, thì nên đồng ý với loại ý kiến thứ hai.

Như vậy, luật học so sánh được hình thành với tư cách là một môn khoa học độc lập vào nửa sau của thế kỷ XIX, nói chính xác hơn là vào phần tư cuối cùng của thế kỷ XIX.

Sự hình thành và phát triển của luật học so sánh thành ngành độc lập của khoa học pháp lý không tách rời với tổng thể những thay đổi chính trị - xã hội đi theo sự phát triển của các hệ thống pháp luật của các quốc gia. Điều đó có nghĩa là

sự xuất hiện muộn của luật học so sánh được giải thích bằng hai nhân tố có mối liên hệ rõ ràng, chặt chẽ với nhau mà các nhà luật học cụ thể hoặc là không thừa nhận hoặc là trong mọi trường hợp không nhấn mạnh mối liên hệ đó. Trong hai nhân tố đó, một nhân tố mang tính chất xã hội, nhân tố khác gắn liền với lôgic phát triển bên trong của khoa học pháp lý. Trong sách báo luật học so sánh, thông thường, nhân tố thứ hai được đưa lên hàng đầu. Có thể lấy quan điểm của L. Zd. Konstsntinesko - một trong những tác giả viết rất chi tiết về lịch sử xuất hiện và phát triển của luật học so sánh để làm ví dụ. Những nhà luật học so sánh nổi tiếng khác như Kh. Gatteridzd, R. David, M. Rejnstajn và những người khác cũng ủng hộ quan điểm đó.

Ở mức độ nhất định, nhu cầu nghiên cứu và phát triển luật học so sánh nảy sinh từ lôgic phát triển bên trong của các khoa học pháp lý. Đầu thế kỷ XIX tính dân tộc đơn phương và tính hạn chế trong một quốc gia ngày càng không hợp với xu thế phát triển chung. Sự phát triển pháp luật đã đạt được trình độ cao, các hệ thống pháp luật của các quốc gia đã được hình hành; trên cơ sở đó không thể không tăng cường sự quan tâm đối với việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài và ở đó đã hình thành hai xu hướng: một mặt, tính thống nhất và sự giống nhau trong pháp luật của các quốc gia được khẳng định, mặt khác, sự khác nhau giữa pháp luật của các quốc gia ngày càng được chú ý nhiều hơn.

Đầu thế kỷ XIX, một loạt công trình nghiên cứu trong lĩnh vực luật học so sánh được công bố. Trong các công trình đó các tác giả hướng đến việc tìm hiểu, lý giải các hiện tượng pháp luật ở khía cạnh so sánh lịch sử và điều đó đã chuẩn bị cơ sở thuận lợi để sau này cho luật học so sánh ra đời.

Luật học so sánh cũng nhận được những chất kích thích mới từ các ngành khoa học khác bấy giờ đã chú trọng đến việc

phân tích so sánh. Điều đó được thể hiện trong các khoa học tự nhiên như: giải phẫu học so sánh; sinh lý học so sánh và muộn hơn là ngôn ngữ học so sánh. Tất nhiên, các nghiên cứu của các khoa học đó được phát triển cùng lúc với luật học so sánh và tạo điều kiện cho luật học so sánh được hình thành với tư cách là một ngành khoa học độc lập.

Chính hiện thực lịch sử, tức là việc quốc tế hoá, toàn cầu hoá nền kinh tế, sự phát triển các quan hệ quốc tế, các mối quan hệ thương mại, việc tăng xuất khẩu tư bản và sự bành trướng của chủ nghĩa thực dân đã có ảnh hưởng mang tính quyết định đến sự hình thành của luật học so sánh. Tất cả những điều đó buộc khoa học pháp lý cần phải vượt ra khỏi khuôn khổ của pháp luật quốc gia.

Chính các nhân tố xã hội đó đã đặt luật học so sánh trên cơ sở thực tiễn. Cách tiếp cận mang tính chất lý luận riêng đã được kết hợp chặt chẽ với cách tiếp cận thực tiễn ứng dụng. Do đó, nhà nghiên cứu người Nga Ph. V. Taranovskij hoàn toàn có cơ sở khi viết rằng “luật học so sánh là di sản rất quan trọng mà thế kỷ XIX để lại cho khoa học pháp lý. Có hai loại nguyên nhân làm cho hướng nghiên cứu mới của tư duy pháp lý ra đời và tác động đến sự phát triển của nó ở thế kỷ XIX là các nguyên nhân lý luận và thực tiễn”.

Ở đây cũng cần lưu ý đến việc thiết chế hoá của các nghiên cứu so sánh. Việc tách riêng luật học so sánh với lịch sử pháp luật, với lý luận và triết học pháp luật ngày càng trở nên rõ ràng hơn. Các tổ chức khoa học nghiên cứu luật học so sánh được thành lập ngày càng nhiều hơn. Đó là Hiệp hội pháp luật so sánh ở Pháp được thành lập vì mục đích thực tiễn vào năm 1869, Hiệp hội pháp luật so sánh ở Anh được thành lập vào năm 1898, Hiệp hội quốc tế về luật học so sánh và khoa học về nền kinh tế quốc dân được thành lập vào năm 1899 ở Béclin. v.v...

Tiếp đến, việc thiết chế hoá được thể hiện cả ở việc hình thành và xuất bản các tạp chí chuyên ngành, ở việc tổ chức thường kỳ các Hội nghị quốc tế v.v... Ở một số nước (Pháp, Đức, Anh, Mỹ) người ta đưa ra kiến nghị về việc đưa môn học luật học so sánh vào chương trình đào tạo luật học. Ở đó việc giảng dạy những vấn đề chung về luật học so sánh, việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật nước ngoài được chú trọng đặc biệt. Các bộ môn luật học so sánh chuyên ngành được thành lập.

Năm 1896, ở Pháp đã thành lập Hội pháp luật so sánh; năm 1900, tổ chức Hội nghị quốc tế thứ nhất về luật so sánh; ngày 13 tháng 9 năm 1924, thành lập Viện hàn lâm quốc tế về luật so sánh. Tổ chức của Viện hàn lâm đó được đặt tại La Hay - Thành phố biểu tượng của việc bảo vệ hoà bình với sự trợ giúp của pháp luật. Điều 2 của Điều lệ quy định mục đích chính của Viện là: nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật. Thành phần của Viện hàn lâm đó bao gồm các nhà bác học - luật học nổi tiếng nhất của nhiều nước - những viện sỹ và viện sỹ thông tấn do Viện hàn lâm đó lựa chọn. Viện hàn lâm đó tiến hành thường xuyên các hội nghị theo các ban chuyên môn về các chủ đề cụ thể. Hội nghị thứ nhất được tổ chức ở La Hay vào năm 1932 và bao gồm 5 ban: Ban phương pháp luận; Ban về các nguồn pháp luật và lịch sử; Ban luật dân sự và tố tụng; Ban về luật thương mại và sở hữu trí tuệ; Ban luật công và luật hình sự; Ban luật quốc tế.

Từ ngày 31 tháng 7 đến ngày 6 tháng 8 năm 1994, ở A ten đã tổ chức Hội nghị lần thứ XIV các nhà luật học của Viện hàn lâm quốc tế về luật so sánh. Hội nghị trở thành Hội nghị rộng lớn của “thế giới pháp lý” - có hơn 750 nhà khoa học- bác học từ 41 quốc gia trên thế giới tham gia.

Chương trình của Hội nghị mang tính chất rộng lớn chưa từng thấy, bao gồm sự kết hợp một cách thành công

những chủ đề mang tính truyền thống với những vấn đề mang tính thời sự đặc biệt trong thế giới hiện đại. Ở dạng khái quát nhất, nội dung công việc của Hội nghị được thể hiện ở các điểm sau: *thứ nhất*, phân tích một cách sâu sắc hàng loạt vấn đề lý luận chung của sự phát triển pháp luật và phương pháp luận của luật học so sánh; *thứ hai*, mở rộng nhóm những vấn đề của các ngành pháp luật công; *thứ ba*, xem xét một cách cơ bản hơn mối tương quan của pháp luật quốc gia và pháp luật quốc tế, đặc biệt trong lĩnh vực quyền con người; *thứ tư*, phân tích và đánh giá các điều chỉnh đối với hoạt động kinh tế và các mối liên hệ của những người tham gia hoạt động đó. Những vấn đề về pháp luật tài chính và pháp luật thuế được chú trọng phân tích một cách đặc biệt.

Công việc của Hội nghị được diễn ra ở các ban. Đã có đến 34 ban được thành lập. Có những đề tài gây sự chú ý ở các ban là: sự kế thừa và sự cắt đứt các mối liên hệ pháp lý trong giai đoạn cách mạng xã hội; phong cách hoạt động lập pháp; quy phạm quy định và quy phạm cấm; việc áp dụng pháp luật so sánh của các Tòa án; những khuynh hướng mới trong lĩnh vực tính thời hiệu của các khế ước; các hợp đồng đa phương; sở hữu và trợ cấp trong quá trình ly hôn; cơ chế ký kết các hợp đồng tài chính hiện nay và sự ảnh hưởng của nó đến sự điều chỉnh tiền tệ; quy chế pháp lý của sở hữu văn hoá trong tư pháp quốc tế; các quy phạm hạn chế việc thực hiện thẩm quyền pháp lý đối với các vụ án dân sự và thương mại; hiệu lực chứng minh của chứng cứ của người làm chứng trong pháp luật tư; nền kinh tế nông nghiệp và môi trường; sự hợp nhất của các công ty với tư cách là kết quả phát triển của các quan hệ thị trường được Nhà nước điều chỉnh; những tiêu chuẩn trong lĩnh vực bảo vệ sở hữu văn học và nghệ thuật; các quyền

tập thể của những người lao động theo hợp đồng ở khu vực nhà nước; tính chính thống của hoạt động đánh giá tính hợp hiến và lý luận giải thích; các nguyên tắc của luật Hiến pháp; các khuynh hướng phát triển của Nghị viện; địa vị pháp lý của những người tị nạn; thời hiệu truy cứu trách nhiệm hành chính; tội phạm hoá hành vi trong lĩnh vực kinh doanh; khủng bố; hệ thống đánh giá quốc tế thống nhất; việc sử dụng hệ thống thẩm định trong luật so sánh; những điều bổ sung loại trừ trong luật xung đột và xung đột thẩm quyền tư pháp.

Ở Pháp (ở Paris) trong nhiều năm, Viện luật so sánh hoạt động rất tích cực. Viện đó đã nghiên cứu một khối lượng rất lớn các nguồn pháp luật, chuẩn bị các tổng quan thông tin tổng hợp về pháp luật theo các vùng và các nước cụ thể, theo các ngành luật. Viện tổ chức các cuộc gặp gỡ và trao đổi khoa học giữa các nhà luật học của các nước khác nhau.

Trung tâm luật học so sánh ở Thụy Sĩ hoạt động rất có hiệu quả, đã tích lũy được một khối lượng quy phạm pháp luật rất lớn. Ở Lô-dan có Viện luật quốc tế và luật so sánh. Từ năm 1947, Hiệp hội luật học so sánh được thành lập và hoạt động ở Bỉ và Hà Lan. Ở Mỹ có nhiều trung tâm như vậy được tổ chức và hoạt động.

Ở Liên bang Nga, có Viện pháp luật và luật học so sánh. Viện này là trung tâm nghiên cứu khoa học tổng hợp trong lĩnh vực đó. Trong Viện đó có các ban chuyên môn về các ngành pháp luật nước ngoài, về tư pháp quốc tế, về pháp luật của các nước thuộc cộng đồng của các quốc gia độc lập. Viện soạn thảo các quyển sách về những vấn đề pháp luật của Nga và của nước ngoài, xuất bản thông tin tổng quan và báo cáo về pháp luật nước ngoài ở khía cạnh chuyên ngành, định chế và đất nước học. Viện tiến hành phân tích mối tương quan của pháp luật Liên bang Nga và các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Trong các tạp chí được xuất bản,

“Pháp luật và kinh tế”, “các văn bản pháp luật và kinh tế” thường có các bài tổng quan về những vấn đề cụ thể của pháp luật nước ngoài.

Ở Liên bang Nga, trong những năm gần đây đã tổ chức nhiều Hội nghị khoa học về luật học so sánh. Năm 1992, Viện pháp luật và luật học so sánh đã cùng các Ủy ban pháp luật của Xô viết tối cao Liên bang Nga tiến hành Hội nghị khoa học - thực tiễn về việc phân tích so sánh pháp luật của các nước cộng hoà thuộc thành phần của Liên bang Nga. Năm 1993, đã tổ chức Hội nghị có quy mô lớn về việc bảo đảm pháp luật cho các nước thuộc cộng đồng các quốc gia độc lập. Năm 1995, ở Nga đã tổ chức Hội nghị: “Pháp luật Liên bang Nga và pháp luật quốc tế”. Trong phạm vi Đại hội đồng Nghị viện quốc tế thường xuyên tổ chức các hội nghị, các Hội thảo về việc phân tích so sánh sự phát triển các ngành pháp luật ở các quốc gia thuộc cộng đồng các quốc gia độc lập. Cuối năm 1996, ở Mát-xcơ-va đã tổ chức Hội nghị về đề tài: “Pháp luật của Liên bang Nga và của các quốc gia nước ngoài”.

Ở Hy Lạp, ở Aten có Viện pháp luật nước ngoài và quốc tế có chức năng chính là tiến hành công việc phân tích thông tin trong lĩnh vực luật học so sánh. Các tổng quan pháp luật nước ngoài được chuẩn bị, các nhà luật học nước ngoài được mời đến để thực hiện các dự án pháp luật. Các Hội nghị và Hội thảo về luật học so sánh thường xuyên được tiến hành. Viện thường kỳ công bố “Tổng quan pháp luật Hy Lạp và pháp luật quốc tế”. Tổng quan đó rất có ích và có nội dung phong phú. Trong tổng quan đó có công bố các tài liệu nghiên cứu so sánh về những vấn đề trách nhiệm của các cơ quan thực hiện quyền lực công về thiệt hại kinh tế đã gây ra theo pháp luật của Anh, Đức và Pháp, các bài báo về sự phát triển của pháp luật kinh tế

quốc tế trong quan hệ giữa các quốc gia có chế độ kinh tế và xã hội khác nhau, về tính có hạn chế của những người chủ tàu trong điều kiện xung đột pháp luật về thời gian.

Sự phát triển của luật học so sánh gần liền rất chặt chẽ với sự xuất bản định kỳ các tạp chí chuyên ngành, các tổng quan và các công báo. Thiếu các tạp chí và ấn phẩm đó thì khó mà tiến hành các trao đổi thông tin pháp luật và các thảo luận khoa học có ích về những vấn đề chung và những vấn đề cụ thể của luật học so sánh. Trong số rất nhiều các tạp chí được xuất bản ở các nước khác nhau cần nhắc đến các tạp chí như: Tạp chí “luật so sánh” ở Mỹ; “Luật so sánh” ở Pháp; “Tổng quan về pháp luật” ở Mỹ (trường đại học Oa-sin-ton); “Tổng quan luật hình sự” (Luân đôn); Tạp chí “Pháp luật công” ở Anh; Tạp chí “Luật tư châu Âu” (xuất bản ở Đức); nhiều xuất bản phẩm chuyên đề về pháp luật kinh doanh, các tổng quan pháp luật Phương Đông v.v... của các Hiệp hội luật sư Mỹ.

Ở Liên bang Nga, các tổng quan về luật so sánh được công bố trong các tạp chí “Nhà nước và Pháp luật”, “Luật học”, “Tạp chí về luật quốc tế” ở Mát-xcơ-va, “Tu pháp quốc tế”: (ở Xanh-pê-tex-pua), “Niên giám pháp luật quốc tế”. Liên minh Nghị viện của các quốc gia thuộc cộng đồng các quốc gia độc lập thường kỳ xuất bản “Bản tin liên minh nghị viện quốc tế”, trong đó đưa ra các tổng quan về các đạo luật của các quốc gia.

Ở nước ta, luật học so sánh đã và đang nhận được sự quan tâm ngày càng lớn hơn của các nhà luật học. Các công trình nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực luật học ngày càng được xuất bản nhiều hơn. Về mặt thiết chế, ở Viện nghiên cứu Nhà nước và pháp luật đã thành lập phòng nghiên cứu pháp luật so sánh và đang tiến hành nghiên cứu những vấn đề cơ bản và cấp bách của luật học so sánh.

3. ĐỐI TƯỢNG CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Luật học so sánh là một khoa học. Nó là khoa học ở hai khía cạnh, dù rằng từ hai quan điểm khác nhau, nhưng bổ sung cho nhau.

Khía cạnh thứ nhất, gắn liền với việc sử dụng phương pháp so sánh trong nghiên cứu các chế định pháp luật và các vấn đề pháp lý cụ thể của đất nước mà người nghiên cứu thuộc về đất nước đó. Trong trường hợp đó, vấn đề pháp luật cụ thể được nghiên cứu trên cơ sở so sánh pháp luật rộng lớn hơn hoặc hẹp hơn. Thông thường, khía cạnh đó bao quát việc so sánh ở mức độ vĩ mô, trong phạm vi của các ngành pháp luật cụ thể.

Khía cạnh thứ hai, thể hiện với tư cách là việc nghiên cứu mang tính tự trị, độc lập pháp luật nước ngoài ở mức độ các hệ thống pháp luật nói chung, ở mức độ các ngành pháp luật cụ thể và các chế định pháp luật cơ bản. Ở đây, muốn nói về sự hình thành “địa lý học pháp lý”, tương tự như trong quá khứ người ta cố gắng tái hiện lại lịch sử chung của pháp luật dựa trên cơ sở của sự so sánh. Mục đích của việc so sánh vĩ mô như vậy là trả lời cho các câu hỏi rằng cái gì đang xảy ra ở bản đồ pháp luật của thế giới, các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay trên thế giới phát triển như thế nào, các điều kiện đang được thay đổi được phản ánh như thế nào trong các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước khác nhau. Trong khi nghiên cứu các hệ thống pháp luật đang tồn tại, viễn cảnh so sánh địa lý học cũng rất quan trọng và phức tạp như viễn cảnh so sánh lịch sử. Và các phạm vi, quy mô địa lý học của các nghiên cứu so sánh pháp luật cho thấy rằng chính cái đó nói về khoa học độc lập - luật học so sánh.

Do cách đặt vấn đề như trên, cho nên ở đây xuất hiện vấn đề về mối tương quan của việc nghiên cứu pháp luật nước

ngoài với luật học so sánh. Đã từ lâu, một mặt, việc phân biệt luật học so sánh và mặt khác việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài đã trở thành truyền thống cổ điển của khoa học luật học so sánh. Tuy vậy, vấn đề nảy sinh là ở mức độ như thế nào có thể phân biệt một cách rõ ràng hai khái niệm đó và việc phân biệt đó đem đến cho ta điều gì? Cần khẳng định rằng việc phân biệt đó, theo chúng tôi nói chung rất khó thực hiện, bởi vì các khái niệm nói trên đan xen rất chặt chẽ với nhau và tất yếu, chúng giao chéo nhau ở cái gì đó. Về mặt lịch sử, luật học so sánh được phát triển từ các nhu cầu của việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài.

Việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài là cấu thành tất yếu và là cơ sở của việc nghiên cứu so sánh pháp luật. Những người không đồng ý với điều đó nói rằng việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài chỉ là sự chuẩn bị cho luật học so sánh, là mức độ chuẩn bị của nó. Rõ ràng quan niệm như vậy chỉ có ở thời kỳ khi mà người ta nhìn thấy mục đích của luật học so sánh là ở việc hình thành pháp luật so sánh đặc biệt, siêu dân tộc. Trong cách tiếp cận như vậy, về mặt hiện thực, luật học so sánh dường như trở thành mức thứ hai sau việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài, biến thành nghiệp vụ độc lập và quy về việc tách riêng đặt vào trong ngoặc cái chung có trong các hệ thống pháp luật quốc gia đang tồn tại. Tuy nhiên, hiện nay việc nhận thức như vậy về luật học so sánh là điều không hợp thời đại và các quan niệm phát sinh từ cách hiểu như vậy cũng phải được sửa đổi.

Đương nhiên, không phải mọi việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài đều có thể quy về luật học so sánh. Có thể có các nghiên cứu đất nước học một cách sâu sắc nhưng không vì các mục đích so sánh pháp luật. Nhưng những nghiên cứu như vậy bao giờ cũng có màu sắc so sánh, chứa đựng tài liệu thực nghiệm và nhân tố quan trọng cho việc tiếp tục triển khai các

ngiên cứu so sánh pháp luật mà trước hết là cho việc so sánh với hệ thống pháp luật của đất nước của người so sánh. Như vậy, không một ai có thể trở thành nhà luật học so sánh, nếu không có được những hiểu biết đầy đủ ban đầu về pháp luật nước ngoài.

Rõ ràng là trong cách tiếp cận như vậy không phủ định được các khía cạnh của luật học so sánh như: việc nghiên cứu so sánh pháp luật mang tính truyền thống của các chủ thể thuộc Nhà nước liên bang, việc nghiên cứu so sánh lịch sử pháp luật không vượt ra giới hạn của một đất nước.

Luật học so sánh giúp khắc phục được cách nhìn mang tính dân tộc nhỏ hẹp trong khi nghiên cứu pháp luật, cho phép thâm nhập một cách sâu sắc vào pháp luật dưới cách nhìn rộng lớn hơn. Việc so sánh hệ thống pháp luật quốc gia với những hệ thống pháp luật nước ngoài tạo ra các điều kiện cho việc làm sáng tỏ được tính đặc thù của hệ thống pháp luật quốc gia.

Ý nghĩa của luật học so sánh đối với sự phát triển của khoa học pháp lý không chỉ thể hiện ở việc có được những hiểu biết lý luận mới về hiện thực pháp lý mà còn ở chỗ những hiểu biết đơn thuần mang tính chất thực nghiệm bằng cách này hoặc bằng cách khác được cân nhắc trong khi nghiên cứu pháp luật quốc gia.

Điều kiện cần thiết của việc thừa nhận luật học so sánh với tư cách là một khoa học là sự hiện có cách tiếp cận đặc thù đến đối tượng nghiên cứu. Đối tượng của luật học so sánh được hình thành trong phạm vi của cách tiếp cận so sánh đối với bức tranh pháp luật của thế giới. Đến lượt mình, đối tượng của khoa học xác định các phương pháp nghiên cứu và phương thức áp dụng các phương pháp nghiên cứu đối với khoa học đó, tức là chính các phương pháp, trong tổng thể tạo thành cách tiếp cận của khoa học đến với khách thể. Theo mức độ

lớn lên trong hiểu biết của chúng ta về khách thể, thì các quan niệm về cái gì được hiểu là đối tượng của khoa học nhất định (trong trường hợp ở đây là đối tượng của luật học so sánh) cũng được thay đổi.

Phương pháp luận của so sánh pháp luật không chỉ quy tụ về việc so sánh, khoa học luật học so sánh có một chỉnh thể thống nhất các biện pháp và phương thức tạo thành phương pháp luận của nó nói chung.

Luật học so sánh không chỉ sử dụng một phương pháp so sánh mà là toàn bộ tiềm năng phương pháp luận và các công cụ của khoa học pháp lý. Khi tách riêng các môn khoa học pháp lý theo đối tượng, lý luận về pháp luật đòi hỏi phải tập trung tất cả các phương pháp xung quanh đối tượng tương ứng và nhờ các phương pháp đó mà đối tượng có thể được nghiên cứu một cách toàn diện, đầy đủ. Nói cách khác, luật học so sánh có đối tượng đặc trưng hơn là có phương pháp đặc trưng.

Như vậy, có thể xác định nhóm các vấn đề tạo thành đối tượng nghiên cứu của luật học so sánh. Đó là các vấn đề như sau:

- Những vấn đề phương pháp luận của việc so sánh trong pháp luật (lý luận về phương pháp so sánh pháp luật);
- Nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay trên thế giới (ở đây việc phân tích các hệ thống đó có ý nghĩa rất quan trọng);
- “Các văn bản quy phạm pháp luật so sánh” mang tính chất truyền thống, tức là so sánh các nguồn quy phạm pháp luật theo các vấn đề pháp luật cụ thể, đặc biệt là ở mức độ và trong phạm vi các ngành pháp luật;
- So sánh các chức năng và một số loại nghiên cứu pháp luật so sánh khác được định hướng về mặt xã hội học;
- Nghiên cứu so sánh pháp luật về mặt lịch sử.

Danh mục các vấn đề nói trên tạo thành đối tượng của luật học so sánh hiện nay chưa phải đã là đầy đủ, bao quát hết tất cả các vấn đề. Danh mục đó có thể được bổ sung và mở rộng, những vấn đề cụ thể có thể được diễn đạt một cách khác so với cách diễn đạt nói trên. Ví dụ, có cần lập luận về sự cần thiết soạn thảo những vấn đề của luật học so sánh như nghiên cứu so sánh quy chế của cá nhân hay không?

Đối với luật học so sánh, các vấn đề pháp lý quốc tế, các nghiên cứu pháp luật so sánh ở điểm giáp ranh của hai khoa học đó có ý nghĩa rất quan trọng. Do đó, nhất thể hoá pháp luật là một trong những vấn đề trọng tâm, cơ bản của luật học so sánh. Cần phải nói đến cả vấn đề được nghiên cứu trong phạm vi của tư pháp quốc tế về việc Toà án sử dụng luật học so sánh trong khi Toà án áp dụng quy phạm pháp luật nước ngoài. Ở đây muốn nói đến truyền thống đã được hình thành từ rất lâu về sự tác động lẫn nhau giữa tư pháp quốc tế và luật học so sánh.

Vấn đề về việc tiếp nhận pháp luật nước ngoài cũng thuộc đối tượng nghiên cứu của luật học so sánh. Đó là vấn đề rất lớn và phức tạp.

Đối với luật học so sánh, vấn đề về thuật ngữ pháp lý có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, bởi vì cả các văn bản quy phạm pháp luật lẫn sách báo pháp lý ở các nước khác nhau sử dụng hệ thống khái niệm khác nhau. Có nhiều thuật ngữ đặc trưng cho hệ thống pháp luật này, có thể có nội dung khác hoặc nói chung không có sự cùng nghĩa như ở hệ thống pháp luật khác. Điều đó hoàn toàn đúng đối với pháp luật của các nước thuộc các họ pháp luật khác nhau. Sự đa dạng của thuật ngữ pháp lý - đó không chỉ là nguồn làm xuất hiện những khó khăn đối với khoa học luật học so sánh. Sự đa dạng là vấn đề có ý nghĩa thực tiễn rất lớn. Chúng ta cũng dễ nhìn thấy có không ít sai

lầm đã xảy ra khi dịch thuật các văn bản quy phạm pháp luật nói chung, các văn bản luật nói riêng từ ngôn ngữ này sang ngôn ngữ khác, khi soạn thảo các văn bản pháp luật quốc tế.

Như vậy, luật học so sánh có nhiều khía cạnh và nhiều chức năng, có thể cung cấp cho chúng ta cả những kết quả khoa học riêng có của nó (những kết quả nhận thức - lý luận) lẫn những kết quả thực tiễn - ứng dụng. Nó vừa là việc áp dụng phương pháp so sánh với tư cách là phương thức khoa học riêng, đặc thù của việc nghiên cứu, vừa là khuynh hướng của các nghiên cứu về pháp luật nói chung. Ở bình diện là khuynh hướng nghiên cứu, đối tượng của luật học so sánh là:

1. Những vấn đề phương pháp luận của nghiên cứu so sánh pháp luật (ở đây lý luận về phương pháp so sánh chiếm vị trí đặc biệt);

2. Việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay trên thế giới, nói cách khác là việc nghiên cứu mang tính chất hệ thống hoá pháp luật nước ngoài;

3. Việc khái quát và hệ thống hoá các kết quả của những nghiên cứu so sánh pháp luật cụ thể;

4. Việc soạn thảo các quy tắc phương pháp cụ thể và các quá trình của nghiên cứu so sánh pháp luật;

5. Việc nghiên cứu so sánh pháp luật về mặt lịch sử;

6. Việc nghiên cứu so sánh những vấn đề pháp lý quốc tế hiện nay.

4. Ý NGHĨA CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Trong khoa học pháp lý người ta giành sự chú ý rất lớn đến luật học so sánh. Dù rằng đang có những tranh luận và bàn cãi về vị trí của khuynh hướng khoa học này trong hệ thống các khoa học pháp lý, về nhóm các vấn đề thuộc đối tượng nghiên cứu của nó, nhưng đến nay mọi người đều thừa nhận chung rằng các nghiên cứu so sánh pháp luật có ý nghĩa

rất quan trọng đối với sự phát triển tiếp theo của khoa học pháp lý.

Trong sự kết hợp với cách nhìn mang tính lịch sử truyền thống, với cách nhìn quy phạm và xã hội học đối với pháp luật, các nghiên cứu pháp luật so sánh cho phép:

Thứ nhất, nghiên cứu các hiện tượng của hiện thực pháp luật mà trước đây luật học chưa bao quát hết được và vượt ra khỏi phạm vi dân tộc của hệ thống pháp luật của mình;

Thứ hai, quan tâm dưới góc nhìn đặc biệt đến một loạt vấn đề mang tính truyền thống của khoa học pháp lý với việc cân nhắc các xu hướng phát triển của pháp luật trên thế giới hiện nay.

Trước hết, việc sử dụng luật học so sánh có ý nghĩa rất quan trọng đối với khoa học pháp lý ở mọi quốc gia, vì nó giúp xác định được là cùng một vấn đề pháp luật ở các nước khác nhau được giải quyết như thế nào, mở rộng tầm hiểu biết của các nghiên cứu pháp lý, cho phép cân nhắc được cả các kinh nghiệm pháp lý tích cực lẫn tiêu cực của nước ngoài. Trong thời đại hiện nay, nếu thiếu việc cân nhắc các dữ liệu, kết quả của luật học so sánh thì các kết luận mang tính lý luận chung không thể có tính chất tổng hợp và khái quát. Mặt khác, có một số khái niệm đã được hình thành trong khoa học pháp lý cần phải được làm chính xác hơn với việc cân nhắc kinh nghiệm pháp lý nước ngoài và tư duy pháp lý thế giới.

Thời đại ngày nay được đặc trưng bởi xu hướng phụ thuộc lẫn nhau ngày càng lớn của các quốc gia trên thế giới. Các nền văn minh hiện nay không thể tự đóng kín mình, từ chối sự giao tiếp và các mối liên hệ và do đó không thể từ chối, khước từ việc nhận thức lẫn nhau. Trong thời đại ngày nay đã hình thành một thế giới toàn vẹn, đa dạng trong quan

hệ xã hội và chính trị, nhưng lại có liên hệ phụ thuộc lẫn nhau. Sự thống nhất như vậy và sự phụ thuộc lẫn nhau về mặt quốc tế đối với quá trình xích lại gần nhau mang tính tất yếu của nó là cơ sở của việc so sánh các hệ thống pháp luật hiện nay. Luật học so sánh có nhiệm vụ chỉ ra tất cả sự đa dạng đó trong các khía cạnh pháp luật của nó và bằng cách đó khẳng định tính hàng đầu của các giá trị chung của xã hội loài người trong sự phát triển pháp luật ở các xã hội văn minh.

Sự cần thiết trong việc hợp tác quốc tế, những vấn đề to lớn của thời đại ngày nay (sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật, môi trường, dân số...) đòi hỏi phải có sự chú trọng thoả đáng đối với các hệ thống pháp luật cơ bản của thế giới, phải có cái nhìn mới đối với các vấn đề pháp luật đang tồn tại. Và ở khía cạnh đó, vai trò của luật học so sánh với tư cách là phương thức nghiên cứu và đánh giá các lĩnh vực pháp luật được tiến hành hợp tác ngày càng được đề cao, mở ra các khả năng rộng lớn cho việc đề sử dụng luật học so sánh nhằm mục đích hợp tác quốc tế, hình thành không gian pháp lý quốc tế thống nhất.

Luật học so sánh vươn tới để nắm giữ tất cả các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay thuộc lĩnh vực nghiên cứu của mình. Ở đây xuất hiện tình huống về sự bình đẳng của các hệ thống pháp luật ở khía cạnh khoa học, ở việc nghiên cứu lý luận và phân loại các hệ thống pháp luật đó. Việc thừa nhận sự cùng tồn tại của các hệ thống pháp luật khác nhau tạo ra cơ sở thuận lợi cho việc hợp tác có kết quả của các nhà luật học ở các nước khác nhau, dù rằng các hệ thống chính trị - xã hội và cấu trúc pháp lý ở các nước đó là rất khác nhau. Nhiệm vụ được đặt ra đối với nhà luật học so sánh là bằng cách nghiên cứu một cách khách quan và so sánh các hệ thống pháp luật đang tồn tại tìm ra các quyết định pháp luật tối ưu nhất cho các vấn đề xã hội

cụ thể ở trong hoàn cảnh kinh tế, chính trị - xã hội và văn hoá nhất định.

Luật học so sánh là ngành khoa học có nhiều khía cạnh. *Thứ nhất*, nó liên quan đến những quan niệm lý luận chung về pháp luật nói chung (và các quan niệm đó là không giống nhau ở những người đại diện cho các hệ thống pháp luật khác nhau), chỉ ra sự đa dạng của các quan niệm pháp luật và của nhận thức pháp luật. *Thứ hai*, trong phạm vi của luật học so sánh không chỉ những vấn đề ở mức độ lý luận chung về pháp luật được phân tích, mà còn các vấn đề của các khoa học pháp lý chuyên ngành cũng được làm sáng tỏ, do đó các nghiên cứu pháp luật so sánh có được tính chất pháp lý liên bộ môn. *Thứ ba*, việc xem xét những vấn đề của luật học so sánh vừa có ý nghĩa pháp lý sâu sắc, vừa có ý nghĩa chính trị - xã hội quan trọng, bởi vì việc xem xét đó thể hiện ở mối liên hệ chặt chẽ với việc bảo đảm các cơ sở pháp luật cho việc triển khai dân chủ, củng cố pháp chế và thực hiện tư pháp công bằng, minh bạch.

Luật học so sánh là một hướng nghiên cứu khoa học pháp lý mang tính chất tổng hợp, có ý nghĩa lý luận - khoa học và thực tiễn - ứng dụng. Nó là công cụ thích hợp nhất của việc nhận thức các xu hướng cơ bản của sự phát triển pháp luật trong thời đại ngày nay. Đồng thời, cũng phải thấy rằng trình độ phát triển đã đạt được hiện nay của nó không làm thoả mãn hoàn toàn các đòi hỏi của khoa học pháp lý và các nhu cầu thực tiễn pháp luật, chưa đưa ra tài liệu đầy đủ cho các kết luận lý luận nền tảng, lạc hậu so với các đòi hỏi do các cuộc đổi mới, cải cách kinh tế, chính trị và pháp luật đưa ra.

Thực tiễn đã chỉ ra sự cần thiết của việc phát triển luật học so sánh ở nhận thức hiện nay của nó: nghiên cứu mang tính chuyên ngành pháp luật nước ngoài, chỉ ra cả các quy luật

và đặc điểm chung của nó, lẫn các đặc trưng của các họ pháp luật cơ bản và của các hệ thống pháp luật quốc gia cụ thể; xem xét với sự hỗ trợ của phương pháp so sánh các hình thức và kinh nghiệm của các nước trong việc giải quyết những vấn đề pháp luật cụ thể do cuộc cải cách chính trị - pháp lý đặt ra, đặc biệt là nhiệm vụ hình thành Nhà nước pháp quyền và xã hội dân sự.

Trong các thập niên gần đây khoa học luật học so sánh đã được phát triển một cách cơ bản. Số lượng các nghiên cứu so sánh pháp luật được phát triển với những nhịp độ rất nhanh và phạm vi các đề tài của các nghiên cứu so sánh được mở rộng, các chế định chuyên ngành mới được hình thành và phát triển, nhóm các hiểu biết pháp lý về luật học so sánh được mở rộng. Luật học so sánh là rất có ích cả trong lĩnh vực hoàn thiện các văn bản pháp luật quốc gia, lẫn trong việc soạn thảo, thông qua và nhất thể hoá các văn bản pháp luật quốc tế, cũng như trong việc giảng dạy các môn học pháp luật, bởi lẽ luật học so sánh tích lũy được kinh nghiệm khái quát các tài liệu thực nghiệm, kỹ thuật và phương pháp của các nghiên cứu so sánh pháp luật.

5. KHOA HỌC LUẬT HỌC SO SÁNH VÀ MÔN HỌC LUẬT HỌC SO SÁNH

Luật học so sánh - ở một nghĩa nhất định đó là hệ thống khái niệm - quan niệm có cấu trúc các hiểu biết pháp luật, các quan niệm đã được hệ thống hoá có mối liên hệ với nhau bằng cách này hay cách khác về các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay trên thế giới, các lý luận áp dụng phương pháp so sánh ở khía cạnh nhận thức khoa học và khía cạnh ứng dụng thực tiễn. Rõ ràng là tỷ trọng của từng khía cạnh trong các khía cạnh nói trên và tỷ trọng của từng vấn đề trong các vấn đề của luật học so sánh ở các nước khác nhau là không giống nhau. Những vấn đề nào được đưa ra hàng đầu và cần triển khai

ngiên cứu với cường độ lớn ở trong cùng các điều kiện xã hội và nhận thức này, những vấn đề nào được đưa ra hàng đầu và cần triển khai nghiên cứu với cường độ lớn trong các điều kiện xã hội và nhận thức khác.

Luật học so sánh không chỉ có sự thay đổi về thời gian, mà còn có sự thay đổi rất lớn về không gian. Cái đó được quyết định bởi sự phát triển của nó đã và đang diễn ra trong phạm vi các vùng có điều kiện lịch sử - văn hoá có phân biệt với nhau một cách rõ ràng và đồng thời trong điều kiện mở rộng một cách đáng kể khoa học luật học so sánh hiện nay về mặt địa lý.

Đối với luật học so sánh hiện nay, các quan điểm, quan niệm của luật học so sánh trước đây được thể hiện trước hết với tư cách là bộ khung lịch sử của các khái niệm và học thuyết của nó, của cơ cấu và ngôn ngữ của nó. Đi qua các bộ lọc nhận thức và xã hội tương ứng, tất yếu chúng đi vào các bộ phận cơ cấu của luật học so sánh hiện nay. Do đó, hoàn toàn hợp quy luật khi nói rằng lịch sử của luật học so sánh là lý luận pháp luật mang tính chất thời sự của ngày hôm nay nhưng được rút ra từ quan điểm nguồn gốc và sự phát triển của nó.

Lịch sử của luật học so sánh đóng vai trò quan trọng không chỉ trong bộ nhớ sống mà đồng thời trong phòng thí nghiệm mang tính chất phương pháp luận đặc thù của khoa học luật học so sánh hiện nay. Nó cũng là thao trường đặc thù, ở đó các quan niệm, quan điểm luật học, nhiều kiểu nhận thức của các khuynh hướng và trường phái khoa học khác nhau được thử thách. Việc phân tích chi tiết, toàn diện và việc khái quát một cách sâu sắc các đặc điểm, xu hướng và quy luật phát triển lịch sử của tư tưởng luật học so sánh là mang tính tất yếu, cần thiết cho việc dự báo các xu hướng và phương thức phát triển và hoàn thiện tiếp theo sự hiểu biết lý

luận hiện nay về bức tranh pháp luật thế giới. Việc hướng đến, quan tâm đến lịch sử của luật học so sánh luôn luôn là phương pháp có hiệu quả nhất để tìm kiếm chìa khoá cho việc giải quyết tổng thể, toàn vẹn những vấn đề của khoa học pháp lý hiện nay.

Hiện nay, luật học so sánh đã được phân hoá nhiều hơn và sâu sắc hơn trước đây, đưa ra những hiểu biết sâu rộng hơn về các quá trình phức tạp diễn ra ở bản đồ pháp luật thế giới. Ngoài ra, cơ cấu của khoa học luật học hiện nay cũng phức tạp và trong cơ cấu đó có thể tách ra, chẳng hạn, hạt nhân bộ máy khái niệm đặc thù của nó. Bộ máy đó, về cơ bản thể hiện các quan điểm lịch sử cụ thể của khách thể được nghiên cứu, các sáng kiến cá nhân và các mục đích nhận thức của những người đại diện tiêu biểu của nó.

Sự hiện có trong luật học so sánh “những vấn đề vĩnh hằng” cùng với những vấn đề nhất thời và sự hiểu biết nhất thời về hạt nhân của “những vấn đề vĩnh hằng” và của ngôn ngữ khoa học ổn định tương đối phù hợp với nó không chỉ bảo đảm cho tính vững chắc và kế thừa bộ máy phạm trù - khái niệm của nó mà còn bảo đảm cho vị trí của ngành khoa học pháp lý độc lập và đang phát triển.

Với tư cách là các tiêu chuẩn để xác định tính chất của luật học so sánh, với tư cách là một ngành hiểu biết khoa học pháp lý độc lập được khẳng định cần đưa ra các nhân tố sau đây:

Sự tăng lên với cường độ lớn của các nghiên cứu so sánh pháp luật đã được thực hiện và của các công bố khoa học;

Xuất hiện nhiều công trình được hệ thống hoá và tổng quan, bao gồm thư mục học, các tuyển tập, việc tiến hành các cuộc toạ đàm và hội nghị quốc tế song phương về những vấn đề quan trọng của luật học so sánh;

Việc xuất bản sách, báo chuyên môn thường kỳ với những phần mang tính chất phương pháp luận, lý luận thường xuyên làm sáng tỏ những vấn đề của luật học so sánh;

Hình thành hệ thống đào tạo các chuyên gia - luật học so sánh tương ứng ở các khoa luật của các trường đại học, ở các trường luật hoặc ở các trung tâm nghiên cứu khoa học, việc soạn thảo và xuất bản các chương trình môn học luật học so sánh và các giáo trình, tài liệu giảng dạy trong lĩnh vực đó;

Sự hình thành các trung tâm nghiên cứu khoa học quốc gia và quốc tế, các trường phái, các khuynh hướng.

Đương nhiên, sự phát triển của luật học so sánh với tư cách là một khuynh hướng khoa học không chỉ có “các đặc điểm bên ngoài”. Với tư cách là dấu hiệu cấu trúc xác định sự hình thành môn học độc lập đó, cần xem xét các đặc điểm, đặc trưng của đối tượng nghiên cứu nằm trong cơ sở của môn khoa học đó và xác định ý nghĩa, tính độc lập của lĩnh vực hiểu biết khoa học pháp lý đó, vị trí của nó trong hệ thống các khoa học pháp lý nói chung. Nói cách khác, sự xuất hiện và phát triển của luật học so sánh gắn liền với cách tiếp cận đặc trưng và đối tượng bảo đảm sự thừa nhận chung của nó.

Luật học so sánh chỉ ra tính tương đối của pháp luật quốc gia tương ứng. Nó cho phép vượt ra giới hạn định nghĩa đơn giản về quy phạm pháp luật thành văn với tư cách là sự thể hiện duy nhất của pháp luật tồn tại trên một lãnh thổ Nhà nước nhất định hoặc với tư cách là mục đích duy nhất của việc sử dụng kỹ thuật pháp lý nhất định và đưa những sửa đổi nhất định vào quan niệm của chúng ta về vai trò và vị trí của từng hệ thống pháp luật quốc gia trên bản đồ pháp luật thế giới.

Luật học so sánh cho phép làm rõ và nhận thức, hiểu được chính sách pháp luật của các quốc gia khác nhau. Nó

giúp chúng ta nhìn thấy và so sánh lẫn nhau các khuynh hướng làm luật chiếm ưu thế ở các nước khác, nói chính xác hơn là các khuynh hướng của các cuộc cải cách pháp luật ở tiết diện quốc tế. Do việc sử dụng các số liệu của luật học so sánh cho phép tiếp nhận kinh nghiệm đã được tích lũy của nước ngoài để làm thoả mãn các nhu cầu của mình về phát triển pháp luật, có thể nói rằng luật học so sánh đưa ra sự dự báo về viễn cảnh phát triển pháp luật.

Nhà lập pháp có thể sử dụng các tài liệu pháp lý so sánh trong khi giải quyết những vấn đề chủ yếu nhất, tổng thể nhất của chính sách làm luật; trong khi giải quyết những vấn đề cụ thể bằng cách soạn thảo các văn bản quy phạm pháp luật của quốc gia; trong khi hoàn thiện kỹ thuật làm luật.

Hiện nay, trong khi nghiên cứu cần phải vượt ra khỏi các giới hạn của các công thức tư tưởng, cần phải tìm kiếm và phát hiện ra những gì tốt nhất trong pháp luật và trong Nhà nước của mọi thời đại (đương nhiên, không loại trừ thời đại ngày nay), cái có thể phục vụ có hiệu quả cho việc cải cách, đổi mới pháp luật. Việc nghiên cứu pháp luật so sánh, một mặt, giúp chúng ta làm sáng tỏ được tất cả những gì có lợi đã được thừa nhận ở nước ngoài khi giải quyết vấn đề khởi đầu, tránh được những phí tổn lao động không cần thiết, và mặt khác cho chúng ta khả năng cân nhắc được những mặt hạn chế, tiêu cực của kinh nghiệm nước ngoài, tính không hiệu quả của các quyết định pháp luật này hay các quyết định pháp luật khác. Đặc biệt tình tiết có ý nghĩa rất quan trọng là khi xây dựng văn bản quy phạm pháp luật mới, nhà làm luật quốc gia luôn lưu ý đến các quy phạm đang tồn tại của pháp luật nước ngoài, tức là lưu ý đến các quy phạm đã tích lũy được kinh nghiệm áp dụng trong thực tiễn. Tất nhiên, ở đây không phải nói về việc là để đưa ra cho nhà làm luật các mô hình và khuôn mẫu đã có sẵn được

lấy ra từ nước ngoài mà là việc nghiên cứu kinh nghiệm pháp luật nước ngoài cả ở khía cạnh tích cực lẫn ở khía cạnh tiêu cực. Việc nghiên cứu đó hoàn toàn không chỉ đặt ra mục đích của mình là tiếp nhận hoặc ủng hộ, dù rằng kết quả đó là không loại trừ. Luật học so sánh mở rộng tầm nhìn của khoa học, đưa cho chúng ta khả năng tiếp cận rộng rãi hơn đến các vấn đề của pháp luật.

Việc giảng dạy luật học so sánh - ở khía cạnh nhập môn nghiên cứu các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay hoặc ở khía cạnh nghiên cứu so sánh các ngành và các chế định pháp luật là sự đỡ đầu quan trọng cho sự phát triển của khoa học pháp lý hiện nay và của việc đào tạo pháp luật. Cùng với việc nghiên cứu pháp luật quốc gia, khoa học pháp lý và đào tạo pháp luật còn có nhiệm vụ nghiên cứu những quy luật và xu hướng phát triển có quy mô rộng lớn của pháp luật trong thời đại ngày nay. Do đó, khoa học pháp lý cần phải dựa vào các nghiên cứu lý luận nghiêm túc mà ngày nay có khách thể là các hệ thống pháp luật nước ngoài. Tầm quan trọng của việc phân tích kinh nghiệm phát triển của thế giới, trong đó có việc nghiên cứu các quá trình diễn ra trong xã hội hiện nay, như đã nói ở trên, xuất phát từ nhu cầu của các cuộc cải cách, đổi mới chính trị và pháp luật.

6. CƠ CẤU CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Đến giai đoạn phát triển hiện nay có đầy đủ cơ sở để tách một cách có điều kiện trong phạm vi lý luận hoặc môn học luật học so sánh thành hai phần: phần chung và phần riêng.

Phần chung của luật học so sánh làm rõ những vấn đề như: khái niệm luật học so sánh, đối tượng và phương pháp luận của nó, lịch sử luật học so sánh, các mục đích của luật học so sánh, các chức năng của luật học so sánh, các khách thể

của luật học so sánh, các tiêu chuẩn so sánh và đánh giá, các phương thức tiếp nhận các yếu tố của các hệ thống pháp luật nước ngoài vào trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật quốc gia, phân loại các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, các đặc điểm khái quát của pháp luật trên thế giới, luật học so sánh và luật quốc tế, luật học so sánh và pháp luật của một số tổ chức vùng, nhất thể hoá pháp luật, trợ giúp pháp lý quốc tế...

Phần riêng cho phép làm rõ đặc điểm của việc áp dụng phương pháp luận của luật học so sánh trong hai khía cạnh: khía cạnh cấu trúc và khía cạnh ngành. Khía cạnh cấu trúc có nghĩa là việc áp dụng luật học so sánh ở quan hệ của các họ pháp luật, các văn bản quy phạm pháp luật, các hệ thống pháp luật và các bộ phận cấu thành của chúng. Khía cạnh ngành cho chúng ta khả năng sử dụng và làm sáng tỏ tiềm năng của luật học so sánh trong các ngành khoa học pháp lý và ngành luật khác nhau.

Do vậy, phần riêng chuyên ngành của luật học so sánh được tồn tại hầu như ở hai phương diện, cùng một lúc ở phạm vi của lý luận nói trên và ở phạm vi của các ngành khoa học pháp lý và ngành luật tương ứng. Đối với hai phương diện đó, phần riêng chuyên ngành của luật học so sánh là cơ sở phương pháp luận - lý luận.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Nêu và phân tích khái niệm luật học so sánh.
2. Trình bày sự ra đời của luật học so sánh.
3. Nêu các tổ chức nghiên cứu luật học so sánh trên thế giới và các hoạt động cơ bản của các tổ chức đó.
4. Phân tích đối tượng nghiên cứu của luật học so sánh.
5. Phân tích ý nghĩa của luật học so sánh.
6. Phân tích mối quan hệ giữa khoa học luật học so sánh và môn học luật học so sánh.
7. Trình bày cơ cấu của luật học so sánh.

CHƯƠNG II

PHƯƠNG PHÁP LUẬN CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. KHÁI NIỆM VÀ Ý NGHĨA CỦA SỰ SO SÁNH

Việc làm sáng tỏ và nắm bắt một cách sâu sắc, cũng như việc lập luận mang tính khoa học hệ thống các khái niệm của luật học so sánh là vấn đề rất quan trọng. Do đó, trước hết, chúng ta cần tiến hành phân tích các khái niệm cơ bản như: “so sánh”, “phương pháp so sánh pháp luật” và “luật học so sánh”.

Trong kho tàng các phương pháp nhận thức sự so sánh đóng vai trò quan trọng. Trong nhận thức, vai trò của so sánh thể hiện ở danh ngôn đã trở thành thành ngữ: “thiếu sự so sánh thì không có nhận thức”, “tất cả được nhận thức trong sự so sánh”, “so sánh là người mẹ của nhận thức”, v.v...

So sánh là một bộ phận không thể thiếu được của tư duy con người. So sánh không chỉ sử dụng trong tư duy, nhận thức khoa học mà còn ở hoạt động sản xuất của con người, trong sinh hoạt của họ, trong lĩnh vực giáo dục. So sánh có ý nghĩa nhận thức và thực tiễn. Đó là phương pháp khoa học chung và phương pháp logic của nhận thức được cả các nhà triết học cổ đại, cả những nhà tư tưởng của thời đại mới chú trọng đặc biệt.

Trong sách báo triết học người ta đã lưu ý một cách đúng đắn rằng cần coi sự so sánh như một mặt nội tại của quá trình nhận thức, như một trong những phương pháp logic quan trọng

của nhận thức thế giới bên ngoài. Việc nhận thức đúng đối tượng và hiện tượng được bắt đầu từ việc chúng ta phân biệt nó với tất cả các đối tượng và hiện tượng khác và xác định sự giống nhau của nó với các đối tượng và hiện tượng cùng loại.

Không thể xem xét sự so sánh được hiểu như vậy trong sự tách rời với các biện pháp logic khác của sự nhận thức (phân tích, tổng hợp, diễn dịch, quy nạp v.v...). Các bộ phận cấu thành đó của hệ thống các biện pháp nhận thức chung chỉ tồn tại độc lập với nhau với tư cách là sự trừu tượng trong tư tưởng và việc áp dụng sự trừu tượng tư tưởng đó không chỉ là đúng đắn mà còn mang tính bắt buộc để phân biệt một cách rõ ràng các yếu tố cấu thành đó, để xác định các chức năng nhận thức đặc trưng của nó. Như vậy, có thể tách sự so sánh ra và xem xét nó một cách độc lập với các biện pháp logic khác, nhưng trong quá trình tư duy chung nó có mối liên hệ chặt chẽ và tác động lẫn nhau với tất cả các phương pháp khác của sự nhận thức.

Mọi sự so sánh khoa học là một hiện tượng tổng thể đặc thù, là sự thống nhất của ba yếu tố: biện pháp logic của sự nhận thức; kết quả nhận thức đặc thù; sự hiểu biết nội dung và trình độ nhất định.

Nhờ có sự so sánh mà sự kết hợp rời rạc các sự kiện khoa học có thể biến thành một bức tranh hoàn chỉnh, có kết cấu chặt chẽ. Tính hữu ích của sự so sánh phụ thuộc vào số lượng và tính đúng đắn về mặt thực tế của những cái so sánh cụ thể, vào tính hệ thống cân đối của chúng, vào sự cùng phục tùng của chúng trong khi giải quyết nhiệm vụ nghiên cứu cụ thể. Không thể tiến hành sự so sánh mà không theo trật tự, nếu chúng ta muốn nhận được những kết quả có giá trị. Tất cả sự so sánh cho phép làm sáng tỏ, phát hiện các quy luật của sự phát triển các hiện tượng này hay các hiện tượng khác, làm rõ

các mối liên hệ và quan hệ bên trong đặc trưng cho các hiện tượng đó đều có giá trị khoa học.

Đồng thời, sự so sánh chỉ là một trong những yếu tố quan trọng của sự nhận thức khoa học. Tự mình sự so sánh không có khả năng đưa ra bức tranh đầy đủ của các hiện tượng được nghiên cứu. Mọi sự so sánh chỉ đề cập một mặt hoặc một số mặt của các đối tượng hoặc các khái niệm được so sánh khi trừu tượng hoá một cách tạm thời và có điều kiện các mặt khác của đối tượng hoặc của khái niệm.

2. PHƯƠNG PHÁP SO SÁNH PHÁP LUẬT- PHƯƠNG PHÁP KHOA HỌC RIÊNG CỦA KHOA HỌC PHÁP LÝ

Sự so sánh là yếu tố thường trực của mọi hình thức nhận thức. Khi được trừu tượng hoá chỉ với vai trò “tiền đề” và ở nghĩa đó là vai trò chung của sự so sánh đối với mọi hoạt động nhận thức, cần phải nói rằng, sự so sánh có ý nghĩa nghiên cứu đặc thù không giống nhau trong các khoa học khác nhau. Đối với một số ngành khoa học không cần phải soạn thảo phương pháp so sánh một cách đặc thù, có trật tự và được sử dụng một cách có hệ thống, còn đối với một số ngành khác thì cần phải soạn thảo phương pháp đó do nhu cầu bên trong (các đặc điểm của đối tượng nghiên cứu và đặc trưng của các nhiệm vụ nhận thức). Chính vì vậy trong nhiều ngành khoa học đã hình thành các bộ môn so sánh đặc thù. Trong từng môn so sánh đó, khi thực hiện một số chức năng nhận thức chung, phương pháp so sánh đồng thời có đặc trưng của mình.

Về mặt thực tế, theo bản chất nhận thức luận của mình, sự so sánh và phương pháp so sánh là rất giống nhau. Tuy vậy, rõ ràng là sự so sánh được hiểu biết như trên hoàn toàn không phải là quyền đặc biệt của phương pháp so sánh và của luật học so sánh. Sự so sánh được áp dụng trong tất cả các lĩnh vực của sự nhận thức khoa học và không phụ thuộc

vào phương pháp so sánh, dù rằng, tất nhiên không thể lấy cái thứ nhất đối lập một cách cơ học với cái thứ hai. Các biện pháp logic không thể hiện ở dạng “thuần khiết”, mà bao giờ cũng được đưa vào nội dung của phương pháp với tư cách một hệ thống các biện pháp và thủ pháp nhận thức được sử dụng theo một trật tự nhất định để tiến hành nghiên cứu. Trong sách báo người ta đã chỉ rõ rằng, cần phải phân biệt chức năng so sánh trong hoạt động nhận thức nói chung và phương pháp so sánh với tư cách phương thức nghiên cứu mang tính độc lập tương đối, được tổ chức mang tính hệ thống, ở đó những sự so sánh nhằm đạt được các mục đích đặc thù của sự nhận thức.

Việc nghiên cứu so sánh pháp luật bằng cách làm sáng tỏ cái giống nhau, phát hiện được cả những đặc điểm mà dựa vào đó các hệ thống pháp luật được so sánh khác biệt với nhau. Hai nhiệm vụ và khả năng của việc nghiên cứu so sánh pháp luật (xác định sự giống nhau và khác nhau của các khách thể được so sánh) cũng có mối liên hệ chặt chẽ với nhau như sự giống nhau và khác nhau của các hệ thống pháp luật.

Một mặt, sự so sánh cần có cái gì đó chung - cái chỉ có thể làm rõ bằng phương pháp so sánh, còn mặt khác, sự so sánh tạo điều kiện cho việc xác định sự khác nhau trong các khách thể được so sánh.

Phương pháp so sánh pháp luật là một trong những biện pháp quan trọng của việc nghiên cứu các hiện tượng pháp luật. Nhờ vào việc áp dụng phương pháp đó mà chúng ta có khả năng làm sáng tỏ được cái chung, cái đặc thù và cái đơn nhất trong các hệ thống pháp luật hiện nay.

Tính chất và các đặc điểm của phương pháp so sánh pháp luật được làm sáng tỏ khi giải thích: *thứ nhất*, mỗi tương quan

của nó với các phương pháp khoa học chung; *thứ hai*, vị trí và ý nghĩa của nó trong hệ thống các phương pháp riêng của khoa học pháp lý.

Các phương pháp khoa học chung cho phép tìm ra sự thống nhất và sự đa dạng của sự hình thành và tồn tại của các hệ thống pháp luật khác nhau, ghi nhận các quy luật, xu hướng phát triển chung của nó.

Hoàn toàn rõ ràng là nếu chỉ sử dụng một phương pháp so sánh pháp luật thì không thể làm rõ được tất cả sự đa dạng của các hiện tượng pháp luật, nhưng phương pháp đó, *thứ nhất*, xác định một cách rõ ràng xu hướng chung của việc nghiên cứu pháp luật; *thứ hai*, bảo đảm sự tác động lẫn nhau một cách đúng đắn của các phương pháp khoa học chung và của các phương pháp khoa học riêng trong quá trình nghiên cứu khoa học. Có thể nói rằng, phương pháp so sánh pháp luật đóng vai trò của cái chiến lược hơn là vai trò của cái chiến thuật của khoa học pháp lý.

Thực tiễn của sự nhận thức khoa học chỉ rõ rằng các phương pháp khoa học chung có mối liên hệ chẽ với các phương pháp khoa học riêng. Đến lượt mình, các phương pháp khoa học riêng đó được áp dụng trong mối liên hệ chặt chẽ với các phương pháp khoa học chung, dựa trên các phương pháp khoa học chung với tư cách cơ sở phương pháp luận của mình. Các phương pháp khoa học riêng là các phương thức độc lập tương đối của sự nhận thức. Các phương thức đó sử dụng phương pháp khoa học chung, cụ thể hoá các đòi hỏi của nó đối với nhiệm vụ nghiên cứu hiện thực pháp luật. Các phương pháp khoa học chung được áp dụng thông qua các phương pháp khoa học riêng trong khi nghiên cứu đối tượng của các khoa học chuyên ngành khác, nếu khác đi chúng không thể làm rõ được toàn bộ tính đặc thù của đối tượng nghiên cứu của các khoa học đó.

Như vậy, sự tương quan của các phương pháp khoa học chung và của các phương pháp khoa học riêng thể hiện ở sự thâm nhập lẫn nhau của chúng. Các phương pháp khoa học chung được áp dụng mọi nơi, trong đó có trong cơ cấu của các phương pháp khoa học riêng, xác định tính hiệu lực của chúng. Đồng thời, các phương pháp khoa học riêng là rất cần thiết cho việc nâng cao hiệu quả của các phương pháp khoa học chung - các phương pháp được các phương pháp khoa học riêng làm phong phú thêm.

Như vậy, phương pháp so sánh pháp luật thể hiện với tư cách là một trong những phương thức cụ thể của việc áp dụng các phương pháp khoa học chung trong nghiên cứu các hiện tượng pháp luật. Thông thường, phương pháp so sánh pháp luật được giải thích như vậy trong khoa học pháp lý.

Tương tự như các mối liên hệ giữa các mặt riêng lẻ của pháp luật, giữa các phương pháp nghiên cứu khác nhau của nó cũng tồn tại mối liên hệ chặt chẽ dựa trên sự tác động và sự trợ giúp lẫn nhau. Từng phương pháp trong sự riêng lẻ và toàn bộ các phương pháp trong chỉnh thể được dựa trên các phương pháp khoa học chung. Một mặt, các phương pháp khoa học chung là trực và định hướng mang tính chất phương pháp luận làm định hướng chung cho việc nghiên cứu, mặt khác, tất cả các phương pháp, do có được sự hiểu biết mới nhờ vào sự giúp đỡ của chúng, thường xuyên mở rộng tầm nhìn khoa học, làm phong phú liên tục lý luận về pháp luật.

Phương pháp so sánh pháp luật có thể thực hiện tất cả các khả năng của mình trong việc nghiên cứu các hiện tượng pháp luật chỉ trong trường hợp, nếu chính việc áp dụng nó bảo đảm được tính có hệ thống, tính định hướng có mục đích. Trong sự đa dạng của các phương pháp cụ thể có thể có, phương pháp nghiên cứu cần phải thể hiện với tư cách phương pháp có sự

nhất quán và phối hợp bên trong ở tất cả các mắt xích của mình, là thứ bậc chặt chẽ của các mức độ khác nhau của việc nghiên cứu pháp luật.

3. LÝ LUẬN VỀ PHƯƠNG PHÁP SO SÁNH PHÁP LUẬT

Cần phân biệt việc áp dụng phương pháp so sánh pháp luật và việc nghiên cứu phương pháp đó. Trong trường hợp sau phương pháp so sánh pháp luật tự mình là khách thể của việc nghiên cứu. Lý luận về phương pháp so sánh pháp luật được soạn thảo, tức là khả năng tiềm năng của mối tương quan của nó với các phương pháp khác trong những lĩnh vực nơi việc áp dụng phương pháp đó có hiệu quả đặc biệt được xác định.

Việc soạn thảo lý luận về phương pháp so sánh pháp luật được bắt đầu một cách tích cực trong sách báo pháp lý Liên Xô vào những năm sáu mươi, được diễn ra trong lòng vấn đề rộng lớn hơn - hệ thống các phương pháp được luật học áp dụng. Bằng cách như vậy, các luận điểm quan trọng và hữu ích đặc trưng cho phương pháp so sánh pháp luật được hình thành.

Đề cập đến việc áp dụng phương pháp so sánh pháp luật, tức là đề cập đến chính các nghiên cứu so sánh pháp luật, cho chúng ta thấy rằng trong khoa học pháp lý phương pháp đó bao giờ cũng giữ vị trí quan trọng không phụ thuộc vào việc người ta nhận thức nó như thế nào. Sự hình thành và phát triển của khoa học pháp lý từ đầu đã gắn liền chặt chẽ với việc sử dụng phương pháp đó.

Phương pháp so sánh pháp luật không phải vì mục đích tự thân. Cũng như các phương pháp khoa học cụ thể của khoa học pháp lý, phương pháp này được dùng để thực hiện nhiệm vụ nhận thức nhất định. Do đó, *thứ nhất*, không nên coi phương pháp so sánh pháp luật với tư cách tiêu chuẩn nào đó

trong nghiên cứu; *thứ hai*, điều quan trọng là xác định các ranh giới mà trong giới hạn của các ranh giới đó phương pháp đó có thể được áp dụng có hiệu quả nhất cùng với việc cân nhắc mối liên hệ của nó với các phương pháp khác.

Phương pháp so sánh pháp luật là yếu tố cần thiết, nhưng hoàn toàn không phải duy nhất của bộ máy khái niệm của luật học so sánh. Trong thực tiễn, không có một phương pháp nào trong các phương pháp có thể hoạt động ở dạng thuần khiết, nó bao giờ cũng có mối liên hệ lẫn nhau, thâm nhập lẫn nhau với các phương pháp khác.

Phương pháp so sánh pháp luật có nhiều chức năng ở nghĩa là nó được áp dụng cả ở trình độ lý luận, lẫn ở trình độ thực nghiệm của sự nhận thức và cách tiếp cận đánh giá là cách tiếp cận đặc trưng của nó. Do đó, hai khẳng định có mối liên hệ chặt chẽ với nhau có thể gặp trong sách báo pháp lý đề cập đến luật học so sánh gây ra sự phản đối là: nghiên cứu so sánh đó là thủ tục thực nghiệm thuần túy của việc thu thập các dữ liệu thực tế; việc nghiên cứu các quy luật chung dường như “không thuộc nhiệm vụ của luật học so sánh”. Từ đây có thể rút ra khẳng định rằng phương pháp so sánh trong các khoa học xã hội khác với các khoa học tự nhiên không phải ở việc có khả năng đưa ra cho mình sự hiểu biết mới nào đó. Chẳng hạn, theo ý kiến của nhà luật học Hungari Z. Peteri, phương pháp so sánh có “bản chất phái sinh, thứ hai”. Phương pháp đó đòi hỏi phải có sự áp dụng các phương pháp khoa học khác và trong quan hệ với các phương pháp đó, phương pháp so sánh là phương pháp bổ trợ. Hơn nữa, phương pháp so sánh cả ở trong lĩnh vực hoạt động nhận thức lẫn trong lĩnh vực hoạt động đánh giá không thoát khỏi một vài dấu vết của cái thứ hai. Do vậy, phương pháp đó “không thể trở thành nguồn của sự hiểu biết mới”, mà chỉ

có thể được dùng để bổ sung cho các hiểu biết đã được các phương pháp khác thu nhận được. Ngược với ý kiến của Peteri, có quan điểm cho rằng các hiểu biết đã có “trong quá trình hoặc do kết quả của so sánh có thể trở thành nguồn của những hiểu biết mới”. Nhưng chính thực chất của việc áp dụng mọi phương pháp khoa học là như sau: sự chuyển động từ sự hiểu biết này đến sự hiểu biết khác, nâng hiểu biết của chúng ta lên trình độ mới, cao hơn.

Cần phải nhận thức rằng phương pháp so sánh pháp luật chứa đựng các chức năng nhận thức mang tính tiềm năng rất lớn. Phương pháp đó không chỉ giúp làm sáng tỏ sự đối lập, sự khác nhau và các đặc điểm của sự kế thừa các hệ thống pháp luật thuộc các kiểu lịch sử và các họ pháp luật khác nhau, mà còn (điều có thể là cơ bản nhất) hình thành các luận điểm và các cấu trúc lý luận chung, làm rõ các quy luật hoạt động và phát triển, cân nhắc được các đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các cấu trúc xã hội, thời đại, đất nước khác nhau.

Quan điểm khác cho rằng sự so sánh đánh giá không phải là bộ phận của luật học so sánh, mà thuộc chính sách pháp luật. Theo đó, người ta giải thích việc sử dụng phương pháp so sánh pháp luật với tư cách là quá trình không mang tính chất đánh giá và quá trình đó chỉ đưa ra các tài liệu cho việc đánh giá ở mức độ lý luận cao hơn. Nhưng làm như thế nào để nhà luật học so sánh có thể giữ được việc không đưa ra sự suy xét có giá trị khi so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau? Sự đánh giá là yếu tố cơ bản và cần thiết của mọi sự so sánh. Do đó, sự so sánh là một trong những khả năng tốt nhất của sự đánh giá chân chính.

Việc không đánh giá đúng vai trò của phương pháp so sánh pháp luật là không đúng, nhưng đồng thời việc quá đề cao ý nghĩa của nó cũng là không đúng. Do vậy, không thể

đồng ý với quan điểm cho rằng phương pháp so sánh là phương pháp khoa học hiện thực duy nhất có khả năng làm sáng tỏ các quy luật phát triển chung đối với mọi đất nước.

Cũng không đúng quan điểm cho rằng việc áp dụng phương pháp so sánh chỉ là như việc phân tích so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau. Chúng tôi cho rằng nên thu hẹp lĩnh vực áp dụng phương pháp đó chỉ bằng việc so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau. Trong phạm vi hệ thống pháp luật liên bang, thông thường, phương pháp so sánh cũng đóng vai trò không nhỏ trong nghiên cứu hệ thống đó, đặc biệt trong quá trình xây dựng pháp luật.

4. LUẬT HỌC SO SÁNH - CÁC LOẠI NGHIÊN CỨU CƠ BẢN

4.1. So sánh theo thời gian và không gian

Pháp luật tồn tại theo thời gian và không gian. Nó có quá khứ, hiện tại và tương lai. Đối tượng của sự so sánh có thể là các hệ thống pháp luật và các bộ phận cấu thành của nó đã tồn tại trong quá khứ, tức là sự so sánh có thể mang tính chất lịch sử (theo thời gian). Khi đó nó được gọi là *sự so sánh theo thời gian*. Tuy vậy, thông thường, đối tượng của sự so sánh là các hệ thống pháp luật đang có hiệu lực, đang tồn tại (sự so sánh theo không gian) và các xu hướng xích lại gần nhau của chúng được làm sáng tỏ. Các hệ thống pháp luật đó trở thành khách thể của sự phân tích so sánh pháp luật.

Sự so sánh các hệ thống pháp luật của cùng một họ với nhau cho phép nghiên cứu các quy luật phát triển chung của chúng, làm sáng tỏ các nguyên nhân của những sự khác nhau do các nhân tố địa lý, lịch sử cụ thể và các nhân tố khác quy định ở trong các hệ thống pháp luật đó, tìm kiếm các phương thức điều chỉnh pháp luật tốt nhất cho điều kiện này hay điều kiện khác và nghiên cứu vấn đề về khả năng học tập kinh nghiệm pháp lý lẫn

nhau trong lĩnh vực xây dựng và áp dụng pháp luật. Có thể chỉ ra cả sự so sánh của bên trong họ pháp luật, ví dụ, nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật thông luật hoặc các hệ thống pháp luật Đức-Roman.

4.2. Sự so sánh bên trong và bên ngoài

Đối với việc nghiên cứu so sánh pháp luật sự so sánh bao quát bao nhiêu hệ thống pháp luật khác nhau không có ý nghĩa. Để so sánh có thể người ta lấy hệ thống pháp luật của quốc gia mình và bất kỳ hệ thống pháp luật nước ngoài nào đó. Sự so sánh có thể được bắt đầu với tư cách là cái tối thiểu từ hai hệ thống và tiếp tục cho đến việc bao quát hết tất cả các hệ thống pháp luật tồn tại trên thế giới. Để so sánh có thể lấy các hệ thống pháp luật thuộc một vùng địa lý nhất định - sự so sánh vùng hoặc ngay cả pháp luật của các liên minh và tổ chức quốc tế khác nhau. Tuy vậy, trong mọi trường hợp cần phải làm sáng tỏ một cách rõ ràng sự tương quan của các khách thể được so sánh.

Sự so sánh bên trong một quốc gia (liên bang hoặc đơn nhất) có thể là sự so sánh bên trong, đó là hai loại so sánh đầu tiên đã nói ở trên, và có thể là sự so sánh bên ngoài. Sự so sánh bên trong và sự so sánh bên ngoài được phân biệt với nhau theo đối tượng của mình, theo mục đích và kết quả. Sự so sánh bên trong cho phép đưa ra đặc điểm chung của một hệ thống pháp luật của một quốc gia nhất định.

Ở so sánh bên trong, thông thường muốn nói về các hệ thống pháp luật (hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật) của các quốc gia liên bang. Ở Mỹ sự so sánh các văn bản quy phạm pháp luật của các bang được gọi là sự so sánh giữa các bang, ở Nga sự so sánh các văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể cấu thành liên bang được gọi là sự so sánh giữa các chủ thể cấu thành liên bang.

Sự so sánh bên trong không chỉ có thể được thực hiện một cách có kết quả ở trong các quốc gia liên bang, mà còn ở các quốc gia đơn nhất, trong đó có cả ở khía cạnh thời gian lẫn khía cạnh không gian. Đối với sự so sánh bên trong trong phạm vi của Nhà nước đơn nhất ở mức độ không gian các hệ thống pháp luật hỗn hợp cho chúng ta các tài liệu nghiên cứu thú vị. Trong trường hợp đó, sự so sánh bên trong giúp làm rõ ý nghĩa của các yếu tố của các hệ thống pháp luật khác nhau của một hệ thống pháp luật quốc gia đơn nhất.

4.3. So sánh vi mô và so sánh vĩ mô

Khi làm rõ được hệ thống pháp luật của một quốc gia, sự so sánh bên trong chuẩn bị tài liệu so sánh để so sánh hệ thống pháp luật đó với các hệ thống pháp luật khác. Ở nghĩa đó, sự so sánh bên trong diễn ra trước và tạo điều kiện cho sự so sánh bên ngoài. Nếu như sự so sánh bên trong về cơ bản được tiến hành ở mức độ các quy phạm và các chế định pháp luật (sự so sánh vi mô), thì sự so sánh bên ngoài không bị hạn chế bởi điều đó. Nó có thể được tiến hành cả ở mức độ vi mô, lẫn ở mức độ các hệ thống pháp luật nói chung (sự so sánh vĩ mô).

Sự so sánh ở mức độ thế giới được gọi là sự so sánh tổng hợp và toàn cầu. Tuy vậy, trên thực tế sự so sánh toàn cầu không thể bao quát hết được, mà chỉ thể hiện với tư cách sự so sánh đại diện. Về mặt thực tế, không thể tiến hành sự so sánh tổng thể, đầy đủ gần hai trăm hệ thống pháp luật quốc gia đang tồn tại hiện nay. Sự so sánh đó sẽ rất phức tạp không chỉ vì số lượng các hệ thống pháp luật ngày càng tăng lên mà còn vì nhân tố về chất của các hệ thống pháp luật đó. Đối với sự so sánh toàn cầu bao quát các hệ thống pháp luật khác nhau chỉ đặt ra một loạt vấn đề mang tính chất phương pháp luận chung. Trong so sánh toàn cầu có thể đạt được kết quả đầy đủ

tương đối chỉ khi tiến hành sự so sánh với việc chỉ ra họ pháp luật mà hệ thống pháp luật quốc gia này hay hệ thống pháp luật quốc gia khác thuộc về nó.

Như vậy, sự so sánh toàn cầu có đối tượng là các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, cho phép làm rõ vị trí và mối quan hệ, liên hệ lẫn nhau của các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay ở bức tranh pháp luật của thế giới và có mục đích nhận thức lý luận. Sự so sánh đó có thể được thực hiện cả ở mức độ các hệ thống pháp luật nói chung, lẫn ở mức độ các ngành pháp luật cơ bản, cũng như ở khía cạnh vùng. Trong so sánh toàn cầu hầu như tất cả các khía cạnh của các nghiên cứu so sánh pháp luật gắn liền chặt chẽ với nhau.

4.4. Những mức độ so sánh khác nhau

Các khách thể của nghiên cứu so sánh pháp luật rất khác nhau. Ví dụ, đó có thể là quy phạm pháp luật nhất định hoặc chế định pháp luật cụ thể, ngành pháp luật hoặc vấn đề xã hội cụ thể được giải quyết với sự trợ giúp của các biện pháp pháp luật khác nhau ở các hệ thống pháp luật khác nhau. Khách thể của sự so sánh có thể rộng hơn, ví dụ, hệ thống pháp luật hoặc các họ pháp luật cơ bản hiện nay. Tùy thuộc vào các khách thể nghiên cứu, việc so sánh được tiến hành ở những mức độ khác nhau.

Mức độ thứ nhất và mức độ thấp nhất là sự so sánh các quy phạm pháp luật (sự so sánh vi mô). Ở mức độ này, sự so sánh thường là sự so sánh các yếu tố kỹ thuật pháp lý, sự trình bày giống nhau của các quy phạm được so sánh. Nhà luật học so sánh làm sáng tỏ và hệ thống hoá tài liệu pháp lý thực nghiệm mà anh ta quan tâm. Việc nghiên cứu so sánh ở mức độ đó bao giờ cũng có thể tiến hành được và mang tính chất tương đối đơn giản.

Mức độ thứ hai, mức độ trung gian là sự so sánh các chế định pháp luật và các ngành pháp luật (sự so sánh chế định

hoặc sự so sánh ngành luật). Ở mức độ này sự so sánh giản đơn nhất là sự so sánh về mặt thể chế, qui định pháp luật. Tuy vậy, việc nghiên cứu các chế định pháp luật vẫn phải được bổ sung bằng việc nghiên cứu các nhân tố xã hội gắn liền với hệ thống pháp luật nói chung.

Cuối cùng, mức độ thứ ba, mức độ cao nhất là sự so sánh các hệ thống pháp luật nói chung (sự so sánh vĩ mô). Việc so sánh các hệ thống pháp luật ở dạng chính thể của chúng với việc cân nhắc quá trình hình thành và hoạt động của các hệ thống pháp luật đó, các nguyên tắc cơ bản, các nguồn và cơ sở xã hội của chúng là rất phức tạp. Tuy nhiên, mức độ lý luận này của sự so sánh bao giờ cũng cần thiết. Chính ở đây tính độc lập tương đối của các nghiên cứu so sánh pháp luật được biểu hiện một cách đầy đủ nhất.

Không được đồng nhất các mức độ nghiên cứu với các khách thể của sự so sánh, bởi vì các khách thể của sự so sánh rộng hơn các mức độ so sánh rất nhiều.

4.5. Sự so sánh quy phạm

Các nghiên cứu so sánh pháp luật có thể được tiến hành bằng hai phương thức: phương thức quy phạm và phương thức chức năng.

Trong sự so sánh quy phạm điểm khởi đầu là các quy phạm pháp luật, các chế định pháp luật, các văn bản luật giống nhau. Đôi khi trong sách báo pháp lý cách tiếp cận như vậy được giải thích là sự phân tích pháp lý hình thức (giáo điều quy phạm). Các học thuyết truyền thống của sự phân tích đó do chủ nghĩa pháp lý thực chứng đưa ra ngay từ khi luật học so sánh ra đời vào thế kỷ XIX.

Về mặt hiện thực, ở giai đoạn phát triển đầu tiên của luật học so sánh các nhà luật học so sánh tự tách rời với phần lớn

các thuật ngữ, khái niệm, phạm trù pháp lý và các chế định pháp luật đặc trưng cho hệ thống pháp luật của mình. Ở đó người ta cho rằng hệ thống pháp luật được so sánh khác cũng sử dụng cùng các thuật ngữ, khái niệm, phạm trù và các chế định pháp luật, còn đằng sau tên gọi giống nhau có chứa đựng tư tưởng pháp lý tương ứng. Cách tiếp cận như vậy là đúng đắn hoặc nhiều hoặc ít khi các hệ thống pháp luật của châu Âu lục địa được đưa ra so sánh.

Tuy vậy, sự không hài lòng đối với cách tiếp cận quy phạm thuần túy ngay lập tức được lưu ý khi các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật thông luật được đưa vào lĩnh vực của các nghiên cứu so sánh pháp luật. Các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật thông luật không biết đến một số chế định và phạm trù pháp luật của các hệ thống pháp luật Roman-Đức. Những sự khác biệt đó liên quan đến các khái niệm và phạm trù pháp luật cơ bản, thuật ngữ pháp lý, cơ cấu của pháp luật, các phương thức cung cấp tài liệu pháp luật, việc giải thích quy phạm pháp luật, các đặc điểm áp dụng pháp luật được giải thích bằng các nguyên nhân lịch sử - cụ thể của sự hình thành và phát triển các hệ thống pháp luật đó.

Do đó, cần lưu ý rằng sự so sánh quy phạm dẫn đến hai kết luận cơ bản sau đây: *thứ nhất*, các thuật ngữ pháp lý có sự thống nhất về bên ngoài không phải bao giờ cũng có cùng một nghĩa ở các hệ thống pháp luật khác nhau: *thứ hai*, cùng các quy phạm, chế định pháp luật như nhau có thể thực hiện những chức năng khác nhau. Có khi pháp luật nước ngoài điều chỉnh các quan hệ xã hội đó ở trong lĩnh vực pháp luật khác hoặc ngay cả bằng các biện pháp không mang tính pháp lý (ví dụ, bằng các quy phạm đạo đức hoặc tôn giáo).

Trong thời đại hiện nay sự so sánh quy phạm có xu hướng bị tầm thường hoá, chắc là do các dự định trong quá khứ về việc nhất thể hoá tất cả các hệ thống pháp luật, về việc

xây dựng pháp luật quốc tế siêu quốc gia đã không thành công. Ngày nay, quan niệm trong lĩnh vực đó đã được thay đổi một cách cơ bản. Các nhà luật học so sánh cụ thể đã coi sự so sánh quy phạm là sự so sánh giáo điều. Các hạn chế của sự so sánh quy phạm buộc người ta hướng đến sự so sánh được gọi là sự so sánh chức năng.

4.6. Sự so sánh chức năng

Sự so sánh chức năng là yếu tố lý thú trong bộ công cụ phương pháp luận của luật học so sánh hiện đại. Sự so sánh chức năng được bắt đầu không phải từ việc thừa nhận các quy phạm và chế định pháp luật nhất định với tư cách là điểm khởi đầu của sự so sánh, mà là từ việc đưa ra vấn đề xã hội nhất định và sau đó mới tìm kiếm quy phạm hoặc chế định pháp luật được sử dụng để giải quyết vấn đề đó. Như vậy, nhóm các vấn đề có ở sự so sánh chức năng rộng hơn rất nhiều so với nhóm các vấn đề có ở sự so sánh quy phạm, trong đó có vấn đề thực tiễn áp dụng quy phạm pháp luật, các quan niệm của học thuyết pháp lý. Sự so sánh ở đây không phải đi từ quy phạm đến sự kiện xã hội, mà ngược lại, từ sự kiện xã hội đến sự điều chỉnh pháp luật của nó.

Trong so sánh chức năng các chế định và quy phạm pháp luật được coi là những cái ngang hàng, nếu như chúng đều giải quyết vấn đề xã hội giống nhau, dù rằng ngay cả khi chúng hoàn toàn trái ngược nhau. Cùng một vấn đề xã hội có thể được điều chỉnh với sự hỗ trợ của các biện pháp khác nhau, nhưng danh mục các biện pháp có thể được pháp luật sử dụng không nên coi là không bị hạn chế. Trong thực tiễn có trường hợp là khi chính vấn đề xã hội đòi hỏi một cách khách quan có một sự giải quyết duy nhất được ghi nhận trong các hệ thống pháp luật của các nước khác nhau (ví dụ, sự suy đoán tư cách

làm cha đối với đứa trẻ được sinh ra trong thời gian đang có hôn thú).

Trong sự so sánh chức năng, thông thường, sự giống nhau hoặc sự gần nhau của các biện pháp pháp luật được sử dụng được làm sáng tỏ mà nguyên nhân của điều đó có thể là việc có nguồn gốc lịch sử chung hoặc có sự du nhập có ý thức về mặt lập pháp, hoặc cuối cùng là sự giống nhau của các con đường phát triển, khi đó ở các hệ thống pháp luật khác nhau không phụ thuộc lẫn nhau có các điều kiện xã hội giống nhau sinh ra các quy phạm và chế định pháp luật giống nhau.

Tiền đề của sự so sánh chức năng là sự giống nhau của các điều kiện xã hội, các vấn đề xã hội xuất phát. Sự giống nhau nào đó về các vấn đề xã hội cho phép rút ra kết luận về sự tương ứng chức năng của các quyết định pháp luật tương ứng ở các hệ thống pháp luật khác nhau. Ở đây, để giải quyết cùng một vấn đề xã hội có thể sử dụng mang tính phối hợp các biện pháp pháp luật khác nhau ở các hệ thống pháp luật khác nhau.

Có thể định nghĩa sự so sánh chức năng là việc nghiên cứu các biện pháp và phương thức pháp lý của việc giải quyết những vấn đề xã hội và pháp luật giống nhau hoặc tương tự như nhau bằng các hệ thống pháp luật khác nhau. Sự so sánh chức năng nhằm thực hiện các mục đích lý luận - khoa học và các mục đích ứng dụng - thực tiễn, tạo điều kiện cho việc nhận thức và đánh giá tốt nhất đối với các quy phạm và chế định của pháp luật quốc gia của mình.

Lần đầu tiên sự so sánh chức năng được nhà triết học pháp luật người Đức M. Solomon đưa ra. Sau đó, nhà luật học so sánh nổi tiếng người Đức E. Rabel và những người kế tục ông ta ủng hộ sự so sánh đó. Tuy vậy, sự lập luận một cách toàn diện sự so sánh đó trong luật học so sánh hiện đại ở một chừng mực rất lớn gắn liền với tên tuổi của nhà luật học so sánh nổi tiếng người

Đức K.Xvajgert. Ông ta đưa ra cái gọi là sự giải thích pháp luật so sánh. Ở đây, muốn nói rằng khi giải quyết những vụ việc phức tạp người thẩm phán, cùng với việc giải thích quy phạm (giáo điều), giải thích lịch sử và các loại giải thích khác có thể sử dụng một cách có kết quả cả phương pháp so sánh pháp luật cho phép đưa ra quan niệm rằng các vụ việc tương tự ở các nước khác được giải quyết như thế nào. Việc giải thích pháp luật so sánh có định hướng ứng dụng thực tiễn rất rõ ràng và có thể rất có lợi đối với hoạt động áp dụng pháp luật. Đương nhiên, ở đây không có sự lệch chuẩn với các quy phạm và nguyên tắc trong pháp luật quốc gia của mình. Cần lưu ý rằng sự giải thích so sánh pháp luật chỉ có thể được sử dụng trực tiếp rất hạn chế khi giải quyết những vụ việc cụ thể. Nó chỉ ra một cách nhanh hơn xu hướng chung trong việc tìm kiếm quyết định tốt nhất cho vấn đề xã hội cụ thể này hay vấn đề xã hội cụ thể khác.

Nhà luật học so sánh nổi tiếng người Mỹ M.Rejnstajn cũng ủng hộ quan điểm tương tự như vậy. Theo ý kiến của ông ta, sự so sánh chức năng có thể đưa ra các kết luận và kiến nghị có lợi về mặt thực tiễn. Đương nhiên, sự so sánh chức năng cũng có thể phục vụ cho các mục đích khoa học chung, giúp cho việc nhận thức chức năng xã hội của pháp luật và do vậy việc hiểu biết các mục đích và nhiệm vụ của sự so sánh chức năng chỉ như là việc phân tích mà dựa vào đó có thể đưa ra các kiến nghị thực tiễn thì sẽ làm giảm bớt rất lớn chức năng nhận thức lý luận của nó.

Cần phân biệt sự so sánh chức năng với cách tiếp cận chức năng trong sự so sánh các khách thể nghiên cứu. Đối tượng nghiên cứu của luật học so sánh là các quy phạm, chế định pháp luật, ngành luật và các hệ thống pháp luật khác nhau cả ở khía cạnh chức năng, tức là ở trạng thái phát triển, vận động của chúng.

Trong số tất cả các đặc điểm ưu việt của sự so sánh chức năng, đặc biệt là của xu hướng xã hội học của nó, có thể chỉ ra hai hạn chế cơ bản:

Thứ nhất, pháp luật có thể bị “mở rộng ra” trong môi trường xã hội rộng lớn, bởi vì trong so sánh chức năng cần cân nhắc, khi lưu ý đặc biệt đến tình tiết đó, vai trò mà các điều kiện kinh tế, xã hội và văn hóa, các hình thức tổ chức chính trị, các cơ cấu dân tộc, các nhân tố địa lý và khí hậu, cũng như các quan niệm triết học và tôn giáo thực hiện trong sự phát triển pháp luật.

Thứ hai, việc áp dụng nó đòi hỏi nhà luật học so sánh phải có khối kiến thức nền tảng rộng lớn, tức là nhà luật học so sánh cùng lúc phải là nhà xã hội học, nhà sử học pháp luật, nhà dân tộc học và đương nhiên nhà luật học hiểu biết pháp luật hiện đại. Quả thật điều đó rất khó thực hiện.

Rõ ràng là do chính hai “hạn chế” đó của sự so sánh chức năng mà thông thường nó được thực hiện bởi “đội quân nghiên cứu quốc tế”, tức là cái gọi là sự so sánh chức năng tập thể được thực hiện. Đối với những người báo cáo của các quốc gia, các vấn đề xã hội cụ thể được đặt ra theo một sơ đồ sơ bộ đã được chuẩn bị với sự tính toán cho sự so sánh. Các báo cáo của các quốc gia phải trả lời được câu hỏi: vấn đề xã hội cụ thể được đặt ra đối với họ được pháp luật quốc gia giải quyết như thế nào. Ở đây, người đại diện của từng hệ thống pháp luật quốc gia thông báo về quyết định được thông qua ở hệ thống pháp luật của anh ta. Dù rằng, sự so sánh chức năng có những ưu việt và hiệu quả rất rõ ràng, nhưng việc áp dụng rộng rãi hình thức so sánh chức năng tập thể gặp phải sự cản trở là nó đòi hỏi phải có những chi phí vật chất đáng kể, các nỗ lực lớn về tổ chức và thời gian.

Một số người ủng hộ sự so sánh chức năng có quan điểm hoài nghi đối với sự so sánh quy phạm và có thiên hướng coi sự so sánh quy phạm là không có ích. Chúng tôi cho rằng không

nên giải quyết vấn đề đó theo nguyên tắc: “hoặc là - hoặc là”. Cả sự so sánh chức năng lẫn sự so sánh quy phạm đều có những điểm cộng và điểm trừ của mình. Không có lý do để đối lập hai phương thức so sánh đó, coi cái nào trong hai cái đó là tốt nhất, cái nào đó là không có ích. Hơn nữa, chính logic của sự so sánh chức năng có hướng đi xuống đến mức độ thấp nhất của sự so sánh - sự so sánh không phải của các hiện tượng (vấn đề) xã hội, mà của các mặt kỹ thuật pháp lý của các hệ thống pháp luật được so sánh.

Các quyết định pháp luật cụ thể đối với vấn đề xã hội cụ thể này hay vấn đề xã hội cụ thể khác, tất nhiên, phải có sự phân tích tiếp theo các quy phạm và chế định pháp luật này hay các quy phạm và chế định pháp luật khác. Đồng thời những người ủng hộ sự so sánh quy phạm khẳng định ngày càng rõ hơn rằng các văn bản quy phạm pháp luật cần phải được nghiên cứu dưới khía cạnh của mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội và ngày càng đề cao ý nghĩa của trạng thái động chứ không phải trạng thái tĩnh, vai trò xã hội hiện thực của chúng chứ không phải hình thức pháp lý đơn thuần của chúng. Mọi quy phạm pháp luật sẽ chết, nếu nó bị tách rời môi trường xã hội hiện thực trong đó nó hoạt động.

Cả sự so sánh chức năng, lẫn sự so sánh quy phạm đều có quyền tồn tại, hơn nữa, cần phải được tồn tại trong sự phối hợp chặt chẽ với nhau, thể hiện là sự so sánh hỗn hợp. Giai đoạn phát triển hiện nay của luật học so sánh đang đòi hỏi một cách cấp thiết chính sự so sánh hỗn hợp như vậy. Tùy thuộc vào loại so sánh, vào mức độ của nó, cũng như vào mục đích và nhiệm vụ của việc nghiên cứu, trong sự so sánh hỗn hợp các yếu tố lúc thì của sự so sánh chức năng, lúc thì của sự so sánh quy phạm sẽ chiếm ưu thế hơn.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích khái niệm và ý nghĩa của việc so sánh.
2. Trình bày phương pháp so sánh pháp luật với tư cách là phương pháp riêng của khoa học pháp lý và mối tương quan của nó với các phương pháp khác của việc nhận thức khoa học.
3. Trình bày lý luận về phương pháp so sánh pháp luật.
4. Trình bày nội dung các loại nghiên cứu cơ bản của luật học so sánh.

CHƯƠNG III

LỊCH SỬ LUẬT HỌC SO SÁNH

1. KHUYNH HƯỚNG LỊCH SỬ TRIẾT HỌC TRONG LUẬT HỌC SO SÁNH Ở ĐỨC

Không thể hiểu được trạng thái phát triển hiện nay của luật học so sánh nếu thiếu việc xem xét lịch sử phát triển hơn một thế kỷ rưỡi của nó. Khi xem xét khái niệm, đối tượng, mục đích, chức năng và đối tượng của luật học so sánh, chúng ta có thể thu nhận được những kết luận được lập luận có cơ sở khoa học chỉ trong trường hợp, nếu như chú ý đến con đường lịch sử mà luật học so sánh đã trải qua, sự xuất hiện và các giai đoạn phát triển cơ bản của nó; và ngược lại, chính các luận điểm lý luận hiện nay do kinh nghiệm của quá khứ sinh ra, tạo điều kiện cho việc dự báo và triển khai các giai đoạn của sự tiến triển lịch sử của nó trong tương lai. Và nguyên lý khoa học về sự thống nhất của cái lịch sử và của cái lôgic đòi hỏi phải có quan điểm như vậy.

Ở quan điểm lịch sử, mà chính là trong việc nghiên cứu sự tiến triển lịch sử của tư tưởng pháp luật hoặc của chế định pháp luật nào đó trong hướng ngược lại, trong chiều sâu “cái giếng của quá khứ”, người nghiên cứu cần phải chú ý đến môi nguy cơ của sự thay đổi nội dung ngữ nghĩa của các khái niệm pháp lý. Trong sách báo pháp lý thường lưu ý và thừa nhận rằng có một bộ phận đáng kể các khái niệm khoa học pháp lý

hiện nay đã không còn phù hợp, trong mọi trường hợp hoàn toàn với ngữ nghĩa ban đầu của mình.

Từ lúc đầu luật học so sánh được sinh ra với tư cách là luật học so sánh lịch sử; nó phát triển ở một loạt nước, trong đó có Đức và Nga, trước hết trong các nghiên cứu lịch sử. Nhiều người hiểu thuật ngữ “luật học so sánh” là lịch sử so sánh chung của pháp luật. Cơ sở của việc hiểu như vậy là quan điểm của trường phái lịch sử pháp luật. Việc so sánh đó được dùng để lập luận cho tư tưởng về sự phát triển tự thân của pháp luật và về sự xuất hiện của nó từ “tinh thần nhân dân”. Sự so sánh như vậy, ngay cả khi nó tạo điều kiện cho việc làm sáng tỏ một số mối liên hệ lẫn nhau và sự ảnh hưởng lẫn nhau về mặt lịch sử cũng chỉ, chẳng hạn, phục vụ cho mục đích tiên nghiệm, mà chính là việc khẳng định rằng sự phát triển pháp luật của các dân tộc được diễn ra bằng các con đường khác nhau, hoàn toàn không tương tự nhau. Nói đúng hơn, đó là mục đích của sự đối lập hơn là của sự so sánh: cần chứng minh rằng sự phát triển pháp luật do cách mạng ở Pháp sinh ra, nói chung, không có ý nghĩa bắt buộc đối với các nước khác.

Các quan điểm của Savini, người sáng lập trường phái lịch sử pháp luật, có ý nghĩa rất lớn đối với sự phát triển của khoa học pháp lý. Ông không chỉ đặt cơ sở cho phương pháp lịch sử trong khoa học pháp lý mà còn cố gắng xây dựng lịch sử khoa học của pháp luật. Trong các công trình của ông, luật La Mã và việc soạn thảo pháp luật bao hàm mọi mặt chiếm vị trí rất lớn. Trong công trình lớn nhất của mình: “hệ thống pháp luật La Mã hiện nay” Savini viết: “đối với pháp luật La Mã, quan điểm lịch sử nói chung không có nghĩa là, như nhiều người nghĩ như vậy, sự thừa nhận, sự thống trị của pháp luật La Mã, nói đúng hơn quan điểm lịch sử cho phép tách ra trong tổng số các hiện tượng pháp luật, các hiện tượng mà về mặt

hiện thực được người ta chọn làm cơ sở trong pháp luật La Mã”.

Khi hướng đến việc tìm hiểu các con đường phát triển lịch sử cụ thể của pháp luật Đức, những người đại diện cho trường phái lịch sử tập trung sự chú ý của mình đến sự tiếp nhận pháp luật La Mã trong pháp luật Đức và mối tương quan hai hệ thống pháp luật đó. Tùy thuộc vào việc sự tương quan đó được hiểu như thế nào, muộn hơn hai trào lưu đó đã được tách ra: trường phái của người La Mã và trường phái của người Đức. Chẳng hạn, sự xuất hiện trường phái Đức gắn liền với việc xuất bản vào năm 1843 quyển sách của G.Bezeler “pháp luật nhân dân và pháp luật của các nhà luật học”.

Từ quan điểm của trường phái lịch sử pháp luật, pháp luật gắn liền rất chặt chẽ với sự phát triển của dân tộc và quốc gia đó và nó không thể được dân tộc và quốc gia khác sử dụng. Mọi sự vay mượn pháp luật không thể không mâu thuẫn với “tinh thần nhân dân” của mình. Luận điểm như vậy đã dẫn trường phái lịch sử pháp luật đi khỏi luật học so sánh. Do đó, đầu thế kỷ XX, nhà luật học so sánh người Pháp R. Salej’ lưu ý rằng phương pháp lịch sử của việc nghiên cứu các khoa học xã hội có rất nhiều ưu việt, nhưng trường phái lịch sử đã dừng lại nửa đường.

Người ta đem đối lập hai trào lưu được xuất phát từ các tiền đề triết học khác hơn là trường phái đó với các quan điểm của trường phái lịch sử pháp luật và ủng hộ sự phát triển của luật học so sánh. Một trong hai trào lưu đó được dựa trên các tư tưởng của Cantor và người đại diện chính của trào lưu đó là Phobách. Trào lưu khác được cuốn hút đến Hêghen và được gọi là trường phái pháp luật miền nam nước Đức hoặc trường phái Gejdel’berg.

Theo tính chất của mình, trường phái lịch sử miền nam nước Đức xuất phát từ nhận thức của Hêghen về lịch sử. Gắn

liên với trường phái đó là các đại diện như: Tibo, Gans, Xakharie, Mittermajer - những nhà khoa học tranh luận với trường phái lịch sử pháp luật và tiếp tục nâng nó lên tầng nhận thức mới. Tinh thần tự do chủ nghĩa và chủ nghĩa thế giới, các xu hướng cải cách và đổi mới là những đặc điểm đặc trưng cho trường phái đó. Trường phái đó coi pháp luật nước ngoài không chỉ với tư cách là khách thể của hiểu biết lịch sử, mà còn với tư cách là công cụ hoàn thiện pháp luật quốc gia bằng con đường lập pháp. Muộn hơn, trong phạm vi của trường phái đó xuất hiện và phát triển luật học so sánh - dân tộc học mà người diện của nó là Post và Koler.

Những người đại diện nổi tiếng nhất của trường phái pháp luật miền nam nước Đức là E. Gans - học trò của Tibo và Hêghen ở trường tổng hợp Heidenberg. Tiếp theo Hêghen, Gans khẳng định rằng mọi nghiên cứu lịch sử mà cuối cùng không đưa đến việc soạn thảo các khái niệm là sự nghiên cứu nông cạn, là công việc tiêu khiển. Đối với Gans, lịch sử đó không chỉ là sự hiểu biết quá khứ. Nó bao gồm ở mình cả việc nghiên cứu về hiện tại. Cần phải so sánh pháp luật hiện nay với pháp luật của các thời kỳ trước đó và chỉ có như vậy mới có thể nhận thức được các giai đoạn cụ thể của sự phát triển trí tuệ - sức mạnh động lực của sự phát triển lịch sử. Như vậy, Gans là một trong những người đầu tiên chú ý đến việc nghiên cứu lịch sử pháp luật của tất cả các dân tộc để sau đó đưa các số liệu thu nhận được trong quá trình so sánh vào thành một khối. Do đó, có thể gọi quan niệm của ông là lịch sử pháp luật so sánh toàn thế giới. Tuy vậy, khác với trường phái lịch sử pháp luật, ở ông cái hiện tại không phục tùng cái quá khứ, và ngược lại cái quá khứ cần phải giúp phát hiện sự phát triển liên tục khái niệm pháp luật. Ở đó, dựa trên các quan điểm của Hêghen, Gans cho rằng lịch sử pháp luật của mỗi dân tộc - đó là một giai đoạn trong sự phát triển chung, tổng thể của pháp luật. Do đó, đối với Gans lịch sử pháp

luật - đó là khoa học so sánh theo phương pháp và tổng hợp theo mục đích.

Phê phán một cách mạnh mẽ những điểm hạn chế của trường phái lịch sử pháp luật, Gans gọi trường phái đó là quan điểm chật hẹp cổ xưa và đem đối lập chương trình lịch sử triết học so sánh của mình với quan điểm đó. Gans đã thực hiện chương trình đó của mình bằng việc nghiên cứu công trình gồm 4 tập: “Luật thừa kế trong sự phát triển lịch sử toàn thế giới”. Trong công trình đó ông đã nghiên cứu Luật hôn nhân và gia đình và luật thừa kế của các dân tộc khác nhau, bắt đầu từ luật La Mã, Ấn Độ, Trung Quốc, Do Thái, Đạo hồi và Hy Lạp và kết thúc bằng pháp luật Italia, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Pháp, Anh và Bắc Mỹ đương thời. Công trình đó với tất cả các hạn chế của nó, có lẽ là đóng góp rất quan trọng đầu tiên cho lịch sử pháp luật so sánh toàn thế giới. Tất cả điều đó làm cơ sở để L. Zd. Konstantinesko nói rằng “sự xuất hiện quyển sách đó là ngày sinh ra luật học so sánh hiện nay”. Ông ta đặc biệt lưu ý rằng, sự đóng góp của Gans vào sự phát triển của luật học so sánh có ý nghĩa quan trọng ở hai khía cạnh: thứ nhất, Gans cố gắng liên kết luật học so sánh vào quan điểm lịch sử triết học; thứ hai, ông ta đã nghiên cứu một loạt công trình mang ý nghĩa ứng dụng khẳng định quan điểm học thuật chung.

Đối lập với trường phái lịch sử pháp luật còn có cả người đại diện khác của trường phái miền nam nước Đức là giáo sư C. Xakharie của trường Đại học tổng hợp Heidelberg. Ông cho rằng việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài và pháp điển hoá, đặc biệt Bộ luật dân sự nước Pháp năm 1804 có ý nghĩa rất lớn. Cùng với pháp luật nước Pháp, Xakharie cũng chú ý đến các hệ thống pháp luật địa phương và luật La Mã. Công trình cơ bản của ông có tên gọi là “giáo trình pháp luật nước Pháp”. Trong công trình

đó Xakharie nghiên cứu pháp luật nước Pháp trên nền tảng lịch sử triết học rộng lớn. Đó là một trong những quyển sách nổi tiếng của thế kỷ thứ XIX. Nếu như ở lần xuất bản thứ nhất, quyển sách đó có hai tập, thì ở lần xuất bản thứ hai nó bao gồm bốn tập. Quyển sách có sự ảnh hưởng lớn không chỉ ở Đức, mà còn ở Pháp và Italia và điều đó được khẳng định bằng việc dịch ra tiếng Pháp và tiếng Italia và được tái bản nhiều lần ở các nước đó. Quyển sách đó dường như đặt chiếc cầu nối giữa khoa học pháp lý của Đức và Pháp.

Còn một người đại diện của trường phái miền Nam nước Đức là giáo sư K. Mittermajer. Hoạt động khoa học - thực tiễn trong lĩnh vực luật học của ông được phát triển theo ba hướng. Thứ nhất, là hoạt động khoa học dựa trên cơ sở so sánh rộng lớn. Trong nhiều công trình khoa học của mình về tổ tụng hình sự ông đã sử dụng một cách rộng lớn sự so sánh pháp luật công của Đức với pháp luật Pháp, Mỹ, áo v.v... Hướng thứ hai, là hoạt động thực tiễn trong việc soạn thảo và tư vấn việc soạn thảo các dự án cải cách pháp luật. ông là người thẩm định chính thức việc soạn thảo nhiều Bộ luật. Cuối cùng, hướng thứ ba, là hoạt động có mục đích thông tin cho các nhà luật học Đức về trạng thái pháp luật và cải cách pháp luật ở nước ngoài. Cùng với Xakharie vào năm 1829 ông đã thành lập “tạp chí phê phán của khoa học pháp lý và pháp luật nước ngoài” (“Kritische Zeiterift Fur Rechtswissenschaft und Cezetzung des Auslandes”) - xuất bản thường kỳ đầu tiên vượt ra phạm vi của hệ thống pháp luật quốc gia và làm quen các nhà luật học Đức với pháp luật nước ngoài và sự phát triển của nó. Tạp chí tồn tại cho đến năm 1953 và 26 tập được xuất bản của nó chứa đựng tài liệu làm luật, phê phán, so sánh phong phú về luật hình sự, luật tố tụng hình sự và tội phạm học của các nước khác nhau.

Khác với Hêghen và Gans, Mittermajer không cố gắng gắn các nghiên cứu so sánh với lịch sử và sự tiến triển chung

của pháp luật và đưa cơ sở triết học cho luật học so sánh. Ông không nghiên cứu lịch sử pháp luật của các dân tộc vào thời đại ông sống và pháp luật của các dân tộc thuộc các nền văn hoá khác và các giai đoạn phát triển của nền văn minh, mà là người đầu tiên định hướng luật học so sánh đến việc làm thoả mãn các nhu cầu thực tiễn, cố gắng sử dụng nó với tư cách là phương tiện của chính sách pháp luật.

Các nghiên cứu so sánh lịch sử của trường phái miền nam nước Đức bị hạn chế bởi lĩnh vực áp dụng nó - đó là pháp luật của các dân tộc văn minh. Sự hạn chế đó đã được dân tộc học pháp luật cố gắng khắc phục bằng cách đưa pháp luật của các dân tộc được gọi là nguyên sơ hoặc man rợ vào lĩnh vực của các tìm kiếm, nghiên cứu khoa học. Post và Koler có công lao lớn trong việc sáng lập ra trường phái đó.

I. Koler cho rằng chỉ khi liên kết được ở mình dân tộc học pháp luật thì lịch sử pháp luật mới có thể trở thành lịch sử pháp luật thế giới về mặt hiện thực. Lịch sử pháp luật của các dân tộc văn minh và dân tộc học pháp luật của các dân tộc không văn minh cần phải hợp thành một khối. Tuy vậy, Koler coi các tài liệu do các ngành khoa học đã được liên kết đó đưa ra chỉ là các tài liệu ban đầu và khởi điểm cho việc so sánh khoa học ở đúng nghĩa của nó. Trong nhận thức triết học pháp luật của mình, ông ta xuất phát từ chỗ cho rằng pháp luật - đó là nhân tố và kết quả của nền văn minh. Pháp luật gắn liền với văn hoá và có khả năng thực hiện được chức năng của mình chỉ khi đáp ứng được các đòi hỏi của văn hoá thời đại đó.

Dựa vào phương pháp so sánh A. Post cố gắng xây dựng khoa học pháp lý được dựa trên kinh nghiệm lịch sử và gần với các khoa học tự nhiên theo tính chất của mình. Ông chống đối lý luận pháp luật tự nhiên và mọi sự nhận thức chật hẹp khác về pháp luật. G. V. Plekhanov đã phê phán Post về sự

khẳng định rằng pháp luật là sản phẩm thuần nhất của sự cần thiết mà ở đó tìm kiếm một cách vô bổ cơ sở tư tưởng hoàn toàn không có. Phê phán luận điểm đó Plekhanov lưu ý rằng tính chất của mọi hệ thống pháp luật tùy thuộc vào các phương thức sản xuất và các quan hệ lẫn nhau giữa mọi người do các phương thức đó tạo ra. Ở nghĩa đó, pháp luật không và không thể có cơ sở tư tưởng, bởi vì cơ sở của nó bao giờ cũng là hiện thực. Nhưng cơ sở hiện thực của mọi hệ thống pháp luật không loại trừ thái độ tư tưởng đối với nó từ phía các thành viên của xã hội đó. Mặc dù Post đã nhìn thấy nhiệm vụ của khoa học ở chỗ để đưa ra các quy luật quản lý sự tiến triển lịch sử của các chế định pháp luật và pháp luật nói chung, nhưng ông ta không thành công trong việc tìm kiếm những quy luật như vậy.

Trong luật học dân tộc học so sánh của Post và Korler thường có sự lẫn lộn so sánh pháp luật với lịch sử so sánh pháp luật. Chúng thường đẩy tài liệu dân tộc học khởi điểm đến các giả thuyết và quan niệm đã được đưa ra trước. Do đó, sự so sánh do họ tiến hành thường không sâu sắc, mà mang tính hời hợt. Hầu như sự so sánh đó bao giờ cũng hướng đến việc làm sáng tỏ sự giống nhau và sự trùng hợp trong sự phát triển của pháp luật, vì rằng theo ý kiến của họ, sự phát triển như vậy phục tùng sự hoạt động của các quy luật chung đối với toàn bộ xã hội loài người. Sự khác biệt và sự không giống nhau bị bỏ ra như những cái ngẫu nhiên. Chính sự phát triển của xã hội được nhận thức như là quá trình một hướng.

Trong sự hình thành của luật học so sánh vào nửa sau thế kỷ XIX ở Đức còn có một nhân vật nổi tiếng khác là A. Phobách.

Dựa vào các tư tưởng của Cantor, Phobách đồng thời phản đối chủ nghĩa dân tộc của trường phái lịch sử pháp luật và chủ nghĩa tổng hợp của học thuyết pháp luật tự nhiên. Ông sử dụng

rộng rãi phương pháp so sánh trong lĩnh vực pháp luật hình sự cả ở khía cạnh lý luận lẫn ở khía cạnh thực tiễn và cố gắng xây dựng khoa học so sánh pháp luật được ông giải thích là lịch sử pháp luật thế giới. Theo ý kiến của ông chỉ có sự so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau mới đưa ra khả năng biến luật học thành khoa học chân chính, ở đó triết học, lịch sử và sự so sánh cần phải được coi là những yếu tố như nhau trên cơ sở đó khoa học pháp lý được phát triển. Phobách khẳng định rằng không được coi bất kỳ một dân tộc nào chỉ có dưới quan điểm cá nhân của nó và tương ứng pháp luật của dân tộc cần phải được coi là bộ phận hợp thành của bức tranh toàn cảnh chung.

A. Phobách xây dựng dự thảo Bộ luật hình sự Bavar và trong suốt thế kỷ XIX nó là mô hình đối với các nhà làm luật cả ở Đức lẫn ở các nước khác. Trước khi soạn thảo dự thảo đó đã có các nghiên cứu về pháp luật của Pháp và Italia được tiến hành. Giữa các nhà luật học so sánh đã có câu danh ngôn của Phobách như sau: “Vì sao dưới quyền điều khiển của giải phẫu học có giải phẫu học so sánh, còn các nhà nghiên cứu luật học lại không có luật học so sánh của mình? Nguồn giàu có nhất của tất cả các phát hiện trong mọi khoa học đó là sự so sánh và đối chiếu...”.

Như vậy, ở nửa đầu của thế kỷ XIX ở nước Đức đã có những bước đi đáng kể trong sự phát triển của luật học so sánh.

2. TRƯỜNG PHÁI PHÁP LUẬT SO SÁNH CỦA PHÁP

Nếu như ở nửa đầu thế kỷ XIX trung tâm của luật học so sánh là ở nước Đức, thì vào nửa sau thế kỷ XIX trung tâm được chuyển đến nước Pháp.

Ở đây, việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật khác nhau được tiến hành trước hết vì các mục đích ứng dụng thực tiễn và do vậy thuật ngữ “pháp luật so sánh” ở nghĩa các văn bản

quy phạm pháp luật theo cách gọi ngày nay được sử dụng rộng rãi, chiếm ưu thế. Điều đó khẳng định tính chất ứng dụng của khoa học luật học so sánh. Và điều đó cho thấy rằng trong khoa học pháp lý ở nước Pháp chủ nghĩa thực chứng (trường phái giải thích) đóng vai trò thống trị.

Hiệp hội pháp luật so sánh được thành lập năm 1869 đóng vai trò rất lớn trong sự phát triển của luật học so sánh. Theo ý kiến của những người sáng lập Hiệp hội đó, sự thành lập Hiệp hội đó đáp ứng nhu cầu của các nhà luật học trong việc vượt ra các phạm vi hạn chế của một hệ thống pháp luật để pháp luật, đến lượt mình, cũng không bị hạn chế bởi các đặc điểm thuần túy địa phương, dân tộc và có khả năng tiếp nhận kinh nghiệm đã được tích lũy trên toàn thế giới. Để thực hiện được các mục đích đó, Hiệp hội tích cực tìm kiếm sự hợp tác của các nhà luật học nước ngoài. Đồng thời, lúc đó cũng cho ra mắt tập san của Hiệp hội có tên gọi (“Bulletin de la societe de legislation comparée”), ở đó công bố các nghiên cứu và các bài báo về pháp luật nước ngoài.

Với mục đích làm quen công chúng với các văn bản luật, từ năm 1875 Hiệp hội cho xuất bản quyển niên giám pháp luật nước ngoài (“Annuaire de legislation etrangere”) và quyển niên giám pháp luật nước Pháp (“Annuaire de legislation Francaise”). Ở Bộ Tư pháp nước Pháp đã thành lập Ủy ban pháp luật nước ngoài. Cùng với Hiệp hội pháp luật so sánh Ủy ban bảo đảm việc dịch thuật ra tiếng Pháp phần lớn các Bộ luật nước ngoài và các văn bản luật quan trọng khác.

Dựa trên các định hướng thực chứng, luật học so sánh với tư cách là trường phái so sánh các văn bản luật thiết kế lại mình với tư cách là lý luận pháp lý đơn thuần, có nhiệm vụ nghiên cứu các văn bản quy phạm pháp luật thực chứng.

Đối tượng của pháp luật so sánh không phải là pháp luật nói chung mà là các quy phạm và chế định pháp luật hiện

hành. Mục đích cụ thể của nó thể hiện ở việc nghiên cứu không phải là những kết luận trừu tượng về mặt lý luận mà là việc nghiên cứu các kết luận cần thiết đối với hoạt động lập pháp. Trong phạm vi của “trường phái cổ điển” nó làm cho việc hoàn thiện các ngành pháp luật trong hệ thống pháp luật quốc gia có hiệu quả rất lớn. Hầu như điều đó liên quan đến tất cả mọi ngành pháp luật, nhưng trước hết là luật dân sự, luật hình sự và luật tố tụng hình sự và tố tụng dân sự.

Tuy vậy, dần dần trình độ lý luận của luật học so sánh ở Pháp vượt lên trình độ giải thích và đầu thế kỷ XX trong luật học so sánh đã hình thành nên các cấu trúc lý luận lớn. Ở đây, trước hết cần lưu ý đến các công trình của R. Salejl’.

Các quan điểm của R. Salejl’ về luật học so sánh do hai nhân tố quyết định. Thứ nhất, đến cuối thế kỷ XIX Bộ luật Napoléon 1804 đã lạc hậu một cách cơ bản và việc giải thích “không sinh sản” về nó do những người đại diện của trường phái giải thích thực hiện đã trở nên quá lỗi thời. Thứ hai, học thuyết của R. Iering đã ảnh hưởng rất lớn đến R. Salejl’, đặc biệt là luận điểm cho rằng pháp luật thường xuyên tiến triển, thích nghi với sự năng động của cuộc sống xã hội.

Lứa tuổi một trăm của Bộ luật dân sự Napoléon 1804 đã để lại hậu quả là trên thực tế sự không phù hợp giữa các quy phạm pháp luật của nó với các nhu cầu thực tiễn của xã hội đã trở nên quá rõ ràng. Trường phái giải thích đã không thể khắc phục được sự không phù hợp đó. Ngược lại, như R. Salejl’ lưu ý ở Hội nghị quốc tế thứ nhất về luật học so sánh rằng trường phái giải thích chỉ “làm sâu sắc thêm khoảng cách của lý luận và của thực tiễn, của pháp luật chính thức, của pháp luật trên giấy tờ và của pháp luật trong cuộc sống”. Các cuộc cải cách pháp luật đã trở thành mệnh lệnh của cuộc sống và R. Salejl’ đã khẳng định không một mối ràng sự phát triển tiến bộ của

pháp luật nước Pháp không thể thiếu việc sử dụng pháp luật so sánh. Theo ý kiến của R. Salejl', đó là công cụ có lợi nhất trong quá trình đổi mới pháp luật.

R. Salejl' coi mục đích của luật học so sánh không phải là hình thành các cấu trúc khoa học trừu tượng dựa trên các dữ liệu xã hội học và lịch sử cụ thể, mà trước hết là dựa vào sự phát triển và hoàn thiện pháp luật quốc gia.

Dĩ nhiên, tầm quan trọng của luật học so sánh đối với chính sách pháp luật đã được nhiều nhà luật học trước đây khẳng định nhiều lần, chẳng hạn như A. Phoibách và K. Mittermajer. Tuy vậy, quan điểm của R. Salejl' có cách tiếp cận đặc thù đến mỗi tương quan “pháp luật so sánh - sự phát triển của pháp luật”. Tính đặc thù thể hiện ở chỗ trong bối cảnh đã được thay đổi, sự phát triển của pháp luật gắn liền và không chỉ gắn liền với hoạt động của nhà lập pháp mà còn cả với thực tiễn hoạt động xét xử của Toà án. Giới hạn, nhiệm vụ và hiệu quả của thực tiễn hoạt động xét xử của Toà án với tư cách là nguồn của pháp luật bây giờ đã được giải thích rộng hơn. Sự vận động “của pháp luật tự do” giành cho thực tiễn xét xử của Toà án có được các thuộc tính như vậy và nhờ các thuộc tính đó mà vai trò của thực tiễn xét xử của Toà án với tư cách là nguồn độc lập của pháp luật ngày càng lớn lên. Do vậy, với sự giúp đỡ của luật học so sánh R. Salejl' cố gắng gán cho thực tiễn xét xử của Toà án vai trò lập pháp cơ bản trong sự tiến triển của pháp luật.

Xuất phát từ việc cho rằng sự giải thích lôgic không có khả năng khắc phục được những chỗ hổng trong pháp luật, R. Salejl' tìm kiếm các nhân tố khách quan khác để có thể được sử dụng trong quá trình giải thích pháp luật và nếu thiếu điều đó thì sự giải thích đó sẽ là sự đánh giá chủ quan. Ông ta đi đến kết luận rằng các nhân tố khách quan như vậy là pháp luật nước ngoài và pháp luật so sánh. Nghiên cứu pháp luật trái vụ

Italia, Thụy Sĩ và Đức, R.Salejl' đã phát hiện ra rất nhiều sự giống nhau giữa các hệ thống đó và sự hiện có các quyết định mà pháp luật hoàn toàn có thể tiếp nhận và thích hợp.

Như vậy, pháp luật so sánh cho phép phát hiện cả tính thống nhất trong sự tiến triển của các hệ thống pháp luật lẫn tính thống nhất trong việc giải quyết các vấn đề pháp lý cụ thể, sự giống nhau của các chế định pháp luật cụ thể. Sự so sánh đưa ra khả năng soạn thảo mô hình chung hoặc kiểu chế định có trong nhiều hệ thống pháp luật và mô hình đó được thể hiện với tư cách là mô hình lập pháp nào đó trong quan hệ đối với các hệ thống pháp luật đó. R.Salejl' viết rằng: “bằng việc so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau, bằng sự hoạt động và các kết quả đã đạt được của nó pháp luật so sánh cố gắng soạn thảo kiểu lý tưởng, dù rằng đó là kiểu tương đối, về chế định pháp luật nhất định với việc cân nhắc các điều kiện kinh tế và xã hội mà chế định đó cần phải phù hợp”.

Khi với sự hỗ trợ của sự so sánh tìm thấy tính thống nhất mang tính nguyên tắc trong việc các hệ thống pháp luật khác nhau giải quyết cùng một vấn đề xã hội R.Salejl' cho rằng, trên cơ sở đó có thể xây dựng trong một số ngành pháp luật ở dạng pháp luật chung trên quốc gia và pháp luật đó là định hướng khách quan cho thực tiễn xét xử của Tòa án trong việc giải thích các quy phạm pháp luật. Nhiều lần ông dẫn ra sự so sánh giữa hoạt động của nhà luật học so sánh hiện nay và của các nhà giải thích pháp luật tập quán trước đây của nước Pháp nghiên cứu pháp luật hợp đồng chung bằng cách so sánh các tập quán. Salejl' cho rằng bằng phương thức như vậy các nhà luật học so sánh hiện nay có thể thành lập pháp luật chung của xã hội loài người văn minh trong một số lĩnh vực của pháp luật tư. Rõ ràng pháp luật chung đó, theo ông, cần phải thay thế cho pháp luật tự nhiên. Tuy vậy, khác với pháp luật tự nhiên,

pháp luật chung đó có nguồn gốc trong pháp luật thực định. Trong sự giải thích của Toà án, cũng như trong các cuộc cải cách pháp luật, pháp luật chung đó cần phải đóng vai trò hỗ trợ. Theo ông, pháp luật chung đó có thể được gọi là “các nguyên tắc chung của pháp luật được các dân tộc văn minh thừa nhận”.

R.Salejl’ đưa ra hai điều kiện khi có chúng và với sự hỗ trợ của sự phân tích so sánh, các quyết định và chế định pháp luật nước ngoài có thể được sử dụng với tư cách là những tiêu chuẩn khách quan cho việc Toà án giải thích pháp luật quốc gia. Điều kiện thứ nhất là cơ chế giải thích đó chỉ có thể được sử dụng chỉ trong trường hợp có chỗ hổng trong pháp luật. Điều kiện thứ hai là những quyết định có trong pháp luật nước ngoài chỉ có thể được sử dụng chỉ khi chúng không mâu thuẫn với các mục đích mang tính nguyên tắc của pháp luật quốc gia. Rút ra từ pháp luật so sánh công cụ của chính sách xét xử, Salejl’ mở ra một lĩnh vực áp dụng mới đối với nó. Pháp luật so sánh đã thoát ra khỏi các phạm vi cũ, từ pháp luật so sánh trừu tượng trở thành pháp luật so sánh mang tính chất ứng dụng thực tiễn, từ luật học so sánh lịch sử trở thành luật học so sánh hướng về hiện đại. Các chức năng của nó từ những chức năng trừu tượng và không rõ ràng thành các chức năng cụ thể. Đồng thời, định hướng chung đó đã thu hẹp pháp luật so sánh thành phương pháp giản đơn được đặt ra để phục vụ cho chính sách xét xử của Toà án.

3. LUẬT HỌC SO SÁNH Ở NGA

Nhà lịch sử pháp luật nổi tiếng người Nga N.P. Zagoskin trong công trình chuyên khảo của mình được xuất bản năm 1891 với tên gọi “khoa học lịch sử pháp luật Nga: những hiểu biết hỗ trợ, các nguồn và các tài liệu của nó” đã xây dựng một chương “phương pháp so sánh lịch sử trong việc áp dụng đối với việc nghiên cứu lịch sử pháp luật Nga và ở chương đó đã

phản ánh các tài liệu (được xuất bản trước năm 1881) gồm hơn hai trăm nguồn liên quan đến việc áp dụng phương pháp đó.

Nhà lịch sử pháp luật nổi tiếng người Nga A. Philippov trong quyển sách lịch sử pháp luật Nga được xuất bản năm 1914 đã viết: “nếu như lịch sử pháp luật Nga với tư cách là một bộ phận của pháp luật chung của Xlavơ, cần phải được đặt trong mối liên hệ rất chặt chẽ với lịch sử pháp luật của các dân tộc khác thuộc họ Xlavơ, thì đến lượt mình lịch sử pháp luật Xlavơ, cùng với lịch sử pháp luật Đức, La Mã và của các dân tộc khác cần phải được tư duy với tư cách một bộ phận hợp thành của lịch sử pháp luật thế giới hoặc lịch sử pháp luật chung hoặc của cái được gọi là luật học so sánh”, “lịch sử luật học so sánh”, như đôi khi người ta gọi khoa học đó”.

Cần phải nhắc đến các nỗ lực của N.M. Korkunov, V. I. Sergievich, K. Malushev, N.P.Zagoskin, M.M Kovalevskij, P.G. Vinogradov, F.F. Zigel’, S. Muromxev, G.F. Shersherevich, F.V. Taranovskij và các nhà luật học người Nga khác trong việc hình thành luật học so sánh. Với tất cả sự khác nhau trong quan điểm khoa học đối với việc nhận thức phương pháp so sánh, họ không chỉ áp dụng phương pháp đó trong các nghiên cứu của mình, mà còn có đóng góp to lớn vào việc soạn thảo phương pháp luận của luật học so sánh.

Ngay từ những năm 80 của thế kỷ XIX, nhà nghiên cứu người Nga A. Bashmakov viết rằng “hiện nay phương pháp so sánh đã thâm nhập vào luật học, dù rằng kết quả của phương pháp đó đối với luật học là còn ở phía trước. Nhưng ngay bây giờ chính mong muốn hướng đến việc so sánh đã trở nên phổ thông hơn, thậm chí rất mật, rằng hiện nay ở nước Nga chúng ta không có quyển sách giáo khoa nào về tổ tụng hoặc về bất kỳ phần nào của pháp luật mà không đáp lại sự đánh giá tinh thần về mặt thời gian; ngay cả sự lãnh đạo khác của luật học

thực tiễn, khi hướng về tính toàn diện, đôi khi làm cho người đọc không có lỗi trở nên rất vất vả, bởi vô số các sự kiện được so sánh thiếu mọi kết luận và được tập hợp từ các văn bản pháp luật nước ngoài có thể có”.

Giáo sư của trường Đại học tổng hợp Matxcova và Petecbua - V.I.Sergieievich người Nga đã có nhiều công trình tìm hiểu lịch sử pháp luật so sánh. V.I.Sergieievich hiểu sự so sánh lịch sử là sự so sánh, đối chiếu các mức độ thay đổi liên tục khác nhau của cùng một xã hội và ông nhìn thấy nguyên nhân cơ bản của từng trạng thái đó ở xã hội tồn tại trực tiếp trước thời đại ông sống. Theo ý kiến của ông từ việc so sánh các trạng thái khác nhau kế tiếp nhau của xã hội sẽ phát hiện được các quy luật phát triển của nó từ trạng thái này đến trạng thái khác.

Giáo sư lịch sử pháp luật họ Xlavơ của trường Đại học tổng hợp Kharcốp N. Macsimejko đã có nhiều công lao trong việc làm sáng tỏ bản chất, các loại, các phương pháp, các nhiệm vụ và kết quả của việc nghiên cứu lịch sử so sánh pháp luật. Ông nhìn thấy sự xuất hiện của phương pháp so sánh lịch sử ở dự định làm sáng tỏ các nguyên nhân của sự giống nhau của các hệ thống pháp luật xa xưa bằng cách cùng nghiên cứu những sự giống nhau đó và sự phân loại những sự giống nhau đó một cách tương ứng. Ông cho rằng những hệ thống pháp luật khác nhau có thể giống nhau, bởi vì: 1) có tính thống nhất trong nguồn gốc của chúng; 2) có sự vay mượn (du nhập) lẫn nhau đã diễn ra trong việc đưa các quy phạm pháp luật của một nước mẫu quốc vào thuộc địa của nó bằng cách bắt chước; 3) có các điều kiện sống và nhu cầu giống nhau. Ở đây ông đã chú ý nhiều đến việc nghiên cứu sự giống nhau của các hệ thống pháp luật xuất phát từ tính đồng nhất của các điều kiện.

N.Macsimejko nhìn thấy trong lịch sử luật học so sánh công cụ để thu thập các kết quả thực tiễn lẫn các kết quả khoa học. Theo ông, các kết quả đó thể hiện: 1) ở việc giải thích

nhiều di tích văn hoá của pháp luật quốc gia; 2) ở việc đánh dấu một cách rõ ràng thuộc tính của các hiện tượng lịch sử về pháp luật (thông qua việc chỉ ra sự giống nhau rút ra được các đặc điểm mang tính quy luật của chúng, thông qua việc chỉ ra sự khác nhau rút ra được các đặc điểm đặc thù của chúng); 3) ở việc phát hiện các nguyên nhân đích thực của những hiện tượng pháp luật của lịch sử bản xứ.

Người đại diện nổi tiếng nhất của khoa học pháp lý giữa hai thế kỷ XIX và XX và là người truyền bá lớn nhất luật học so sánh ở Nga là nhà khoa học - nhà bách khoa thư M. M Kovalevskij (1851-1916). Trong bài giảng mở đầu của mình về môn học lịch sử so sánh pháp luật (1878) Kovalevskij đã diễn đạt nhiệm vụ của môn học mới với tư cách là phương thức bổ sung, và trong những trường hợp cụ thể là phương thức duy nhất có thể làm sáng tỏ một cách toàn diện số phận của pháp luật quốc gia. Ở đây, ông được phân biệt một cách rõ ràng với những người ủng hộ việc tách tính chất của các chế định xã hội và chính trị từ các đặc điểm tâm lý của dân tộc này hay dân tộc khác.

Nhà bác học đó đã nhìn thấy các khả năng rộng lớn của các nghiên cứu so sánh ở các lĩnh vực khác nhau của khoa học pháp lý và giành sự chú ý đặc biệt cho lịch sử pháp luật. Ông hiểu phương pháp so sánh hoàn toàn không phải là sự so sánh giản đơn hoặc sự đối chiếu hai hoặc nhiều hệ thống pháp luật được lấy ra một cách tùy tiện. Theo ông, cần phải nhìn thấy mối liên hệ nhân quả giữa pháp luật của một dân tộc có danh tiếng và tổng thể các hiện tượng xã hội trong đó pháp luật đó được phát triển.

M.M. Kovalevskij phân biệt hai quan điểm. Đối với quan điểm thứ nhất, có đặc trưng là sự so sánh các văn bản quy phạm pháp luật này hay các văn bản quy phạm pháp luật khác được

tiến hành trên cơ sở cho rằng các dân tộc được so sánh có nguồn gốc từ một tộc người chung, và chính cái đó sinh ra các quan niệm và chế định giống nhau. Quan điểm khác mà chính ông là người ủng hộ cho rằng ngay cả trong trường hợp không có tính đồng nhất trong nguồn gốc, các dân tộc tuy thế cũng đạt được mức độ phát triển xã hội giống nhau. Các nguyên nhân của sự giống nhau của các thiết chế ở các thời đại, đất nước, dân tộc khác nhau, thông thường, nằm trong chính sự kiện du nhập trực tiếp hoặc ở sự giống nhau của các điều kiện. Chính vì thế nhiệm vụ thứ nhất của phương pháp so sánh thể hiện ở việc tách tổng số này hay tổng số khác của các hiện tượng giống nhau thành các loại đặc biệt. Nguồn gốc của sự giống nhau trong các điều kiện không phải nằm ở tính lặp lại của cùng các sự kiện mà là ở việc các dân tộc khác nhau trải qua các giai đoạn phát triển xã hội giống nhau.

Trong đặc điểm chung của phương pháp so sánh Kovalevskij nhấn mạnh đặc biệt đến hai chức năng của nó: với tư cách là phương pháp để xây dựng khoa học hoàn toàn mới (chức năng này được gọi một cách khác nhau - xã hội học mô tả, lịch sử phát triển tự nhiên của các xã hội loài người) và với tư cách là một trong những biện pháp nghiên cứu lịch sử của hệ thống pháp luật này hay hệ thống pháp luật khác.

Theo ý kiến của Kovalevskij, sự so sánh và sự đối chiếu cần phải được tiến hành trên cơ sở rộng lớn nhất, còn người nghiên cứu - nhà luật học so sánh “cần phải sử dụng ở mức độ giống nhau các dữ liệu của khảo cổ học, các kết luận của dân tộc học và các bằng chứng lịch sử của các di sản văn học và của văn tự”.

Các công trình của Kovalevskij được xây dựng với việc sử dụng phương pháp so sánh lịch sử đã làm sáng tỏ chế độ chiếm hữu ruộng đất, pháp luật tập quán cũng như các nghiên cứu rộng lớn từ lĩnh vực lịch sử của cả các tư tưởng, của cả các

thiết chế chính trị. Sự quan tâm rộng lớn đặc biệt về mặt khoa học cho phép ông tiến hành sự tổng hợp rộng lớn và sự đối chiếu các ngành hiểu biết khác nhau. Điều đó được biểu hiện cả trong việc phân tích những đề tài chung lẫn trong việc phân tích các hiện tượng pháp lý lịch sử thực nghiệm cụ thể, ví dụ trong quá trình nghiên cứu pháp luật tập quán của các dân tộc Cápcado. Trong nghiên cứu Kovalevskij cố gắng giải quyết hai nhiệm vụ phù hợp với nhu cầu xã hội rộng lớn - nhiệm vụ lý luận (tức là nhiệm vụ pháp lý lịch sử) và nhiệm vụ thực tiễn (nhiệm vụ gắn liền với việc soạn thảo chính sách đối nội...).

Trong toàn bộ cuộc đời của mình Kovalevskij luôn quan tâm đến việc soạn thảo các khả năng lý luận và khả năng ứng dụng của phương pháp so sánh, hiến dâng cuộc đời mình cho việc giải quyết nhiệm vụ khó khăn đó. Một trong những bài giảng về nhiệm vụ của nhà nghiên cứu - nhà luật học so sánh, Kovalevskij nói: sẽ đến lúc người ta thường xuyên theo dõi tất cả các phát minh được thực hiện với sự trợ giúp của phương pháp so sánh trong lịch sử các tôn giáo, pháp luật, đạo đức và tập quán. Sẽ đến lúc trong cùng một thời gian nhà sử học, nhà nghiên cứu văn học dân gian, giáo dục trí tuệ của mình bằng việc nghiên cứu các khoa học chính xác và xã hội học...

M.M.Kovalevskij đã theo chủ nghĩa đoàn kết của O.Canto và “lý luận bất chước” với những điếm sửa chữa nhất định của Tard. Ông phê phán một cách gay gắt học thuyết pháp luật tự nhiên và trường phái quy phạm, khi khẳng định rằng không nên tách pháp luật ra khỏi chính nó, mà chỉ có thể hiểu pháp luật từ các điều kiện xã hội của đời sống xã hội. Ông bao giờ cũng nhấn mạnh sự phụ thuộc của luật học so sánh vào tư tưởng của xã hội học chỉ đạo và mối liên hệ chặt chẽ của nó với các phương pháp khác. Tuy vậy, quan niệm được ông bảo vệ về sự đa dạng của các nhân tố quyết định sự phát triển xã hội dẫn đến

việc hoà lẫn cái tất nhiên và cái ngẫu nhiên, không đưa ra được định hướng vững chắc cho việc phân tích và tổng kết các hiện tượng xã hội.

Nhà bác học nổi tiếng người Nga P.G.Vinogradov cũng có sự đóng góp lớn cho sự phát triển của luật học so sánh. Ông nổi tiếng với tư cách là người nghiên cứu sâu sắc và tinh tế lịch sử xã hội của thời kỳ Trung cổ. Trong các công trình nghiên cứu của mình ông đã kết hợp một cách hài hoà các biện pháp của việc phân tích lịch sử với các phương pháp pháp lý lịch sử và phương pháp so sánh. Việc thực hiện mang tính kỹ thuật các công trình nghiên cứu của ông, đặc biệt việc phân tích các chế định pháp luật và các quan hệ pháp luật được tiến hành rất tỉ mỉ, công phu và có văn phong trang nhã.

P. Vinogradov là Viện sĩ Viện hàn lâm Nga và từ năm 1903 cho đến khi qua đời lãnh đạo bộ môn luật học so sánh ở trường Đại học tổng hợp Oksford.

Quan điểm so sánh lịch sử đối với việc phân tích các quá trình xã hội và chính trị đã thấm sâu trong công trình nghiên cứu luận án của P. Vinogradov “Nguồn gốc của các quan hệ phong kiến ở Italia” (1881). Sau đó, khi tiến hành việc nghiên cứu về lãnh địa Anh thời trung cổ, Vinogradov giải thích sự lựa chọn các đề tài của mình rằng ở các lãnh địa, tương tự như Nhà nước - thành phố ở thời kỳ cổ đại đã tập trung được các thiết chế kinh tế, xã hội và chính trị, còn việc tổ chức và quản lý lãnh địa là hạt nhân xã hội của đời sống thời trung cổ. Theo ý kiến của ông, lãnh địa là mô hình tổ chức phong kiến có sự giống nhau với Seigneurie ở Pháp và Grundkerchaft ở Đức. P. Vinogradov coi việc áp dụng quan điểm so sánh lịch sử để phân tích lãnh địa là cần thiết, bởi vì việc nghiên cứu chi tiết từng chế định trong ba chế định đó đem đến ánh sáng cho sự phát triển của hai chế định khác; và một trong những phương thức tốt nhất của việc kiểm tra các lý luận khác nhau về nguồn

gốc của chúng là việc chuyển các lý luận đó từ một lĩnh vực này vào lĩnh vực khác, tất nhiên, mỗi lần chuyển như vậy phải hiểu khả năng khác nhau của hoàn cảnh lịch sử.

Phương pháp so sánh lịch sử đã được P. Vinogradov sử dụng một cách thành công trong việc phân tích quá trình tiếp nhận pháp luật La Mã ở Châu Âu thời kỳ trung cổ. Ông đã phân biệt và khẳng định một cách đúng đắn vai trò quan trọng của các nhân tố kinh tế, chính trị và kỹ thuật pháp lý trong việc tạo điều kiện cho quá trình đó, đồng thời chỉ rõ quá trình tiếp nhận phức tạp đầy mâu thuẫn ở các tài liệu cụ thể được lấy ra từ lịch sử của Italia, Pháp, Anh và Đức.

Các quan điểm của P. Vinogradov về pháp luật và về các phương pháp nghiên cứu nó đã được ông làm sáng tỏ trong quyển sách “lược sử về lý luận pháp luật” (năm 1915) và ở tập một của công trình cơ bản: “các nghiên cứu về lịch sử luật học” (năm 1920). P. Vinogradov khẳng định rằng lịch sử không thể đối lập với lý luận pháp luật. Ở đó, khi phân biệt lịch sử pháp luật và lý luận lịch sử pháp luật, ông viết rằng: “lịch sử pháp luật tuân theo trật tự niên đại học, thì trật tự lý luận lịch sử của pháp luật là trật tự phương pháp luận. Đặc điểm của sự tiến triển của xã hội loài người thể hiện ở chỗ để tách ra các đường hướng tư tưởng của sự phát triển”. Vinogradov phân ra sáu “kiểu cấu trúc pháp luật trong lịch sử”. Như vậy, theo ý kiến của ông đường hướng điển hình của sự phát triển pháp luật về mặt lịch sử được quy về các điều sau đây: 1) nguồn gốc của pháp luật ở xã hội thờ vật tổ; 2) pháp luật bộ lạc (Tribal law); 3) pháp luật thành phố (Civil law); 4) pháp luật thời trung cổ với tư cách là sự liên kết của pháp luật quy tắc và của pháp luật phong kiến (Canon and Fendel law); 5) luật học cá nhân (Individualistic Jurisprudence); 6) các cơ sở của luật học xã hội học (Socialistic Jurisprudence).

Theo quan điểm của P. Vinogradov, các nghiên cứu so sánh nhằm trật tự hoá nhiều cảm tưởng mà chúng ta thu nhận được trong cuộc sống xã hội. Với sự hỗ trợ của các nghiên cứu như vậy chúng ta có khả năng phân biệt sự khác nhau giữa các kiểu văn hoá, tách ra những hậu quả được lặp lại hoặc mang tính ổn định của sự phát triển xã hội và giải thích vì sao không nên coi chúng là giống nhau, mà cần đánh giá giống như những sự giống nhau tương tự hoặc những sự giống nhau liên quan đến những khuynh hướng phát triển khác nhau.

Phương pháp phân tích (phân tích lôgic hình thức) thực hiện vai trò đặc biệt quan trọng trong việc nghiên cứu so sánh pháp luật, bởi vì nó lôi kéo sự chú ý của chúng ta đến sự giống nhau và khác nhau trong việc giải quyết cùng một vấn đề, nhưng ở các hệ thống pháp luật khác nhau. Tuy vậy, trong trường hợp, khi các vấn đề đó được giải quyết trong những khuynh hướng giống nhau, thì cần chú ý đến các hoàn cảnh khác nhau do môi trường đó gán cho. Ở đây, cần phải có sự suy nghĩ khác, sự suy nghĩ ở khía cạnh tổng hợp, đó là loại nhiệm vụ và vấn đề như vậy không hợp với sức của luật học tổng hợp (như Vinogradov gọi là môn khoa học mong muốn nghiên cứu pháp luật ở sự biểu hiện tổng thể và các mối liên hệ của nó).

Các nghiên cứu so sánh trong pháp luật là không thể thay thế được trong những trường hợp khi sự phân tích lôgic hình thức trở nên bất lực. P. Vinogradov khẳng định rằng nhiều tác phẩm từ lĩnh vực luật học dân tộc học cũng không đủ cho sự phân tích pháp lý thuần túy, ngay cả trong những trường hợp khi các tác giả chính là các nhà luật học (trong số các tác giả như vậy ông liệt kê ra Post, Kolor, Bastian, Kovalevskij).

Khoa học pháp lý Nga cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX đặc biệt quan tâm đến những kiến thức rộng lớn và việc sử dụng pháp luật và tài liệu nước ngoài. Trong tất cả các nghiên cứu có ý nghĩa về pháp luật thực định, đặc biệt trong các công trình về

lý luận pháp luật sự phân tích so sánh và sự lưu ý đến kinh nghiệm nước ngoài là rất rộng rãi và có ý nghĩa.

4. LUẬT HỌC SO SÁNH Ở ANH VÀ MỸ

Giáo sư người Anh N. Braun gắn sự xuất hiện của pháp luật so sánh ở Anh với hai sự kiện cơ bản sau: việc nghiên cứu của Ch. Darwin về nguồn gốc các loài và với nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực giải phẫu học, triết học, tôn giáo; với việc mở rộng của đế quốc Anh.

Năm 1861 quyển sách “pháp luật cổ đại” đã được xuất bản và tác giả của nó là G. Men - trưởng bộ môn luật học so sánh của trường Đại học tổng hợp Oxford. Hầu như, cùng vào thời gian đó ở Mỹ cũng bắt đầu thực hiện các công trình nghiên cứu về pháp luật so sánh và đã thành lập các bộ môn pháp luật La Mã ở các trường Đại học tổng hợp Jeleck (1876) và Kolumbia (1880).

Ở các thuộc địa của đế quốc Anh pháp luật khác rất nhiều với thông luật thuộc họ Ăng-lê-xắc-xông và điều đó là cái thúc đẩy việc so sánh chúng nhằm mục đích thực tiễn, bởi vì hệ thống pháp luật Anh quốc “không cai trị trực tiếp”, các thuộc địa vẫn giữ được pháp luật bản xứ và cho phép áp dụng các đạo luật địa phương đối với các quan hệ pháp luật không đại diện cho lợi ích của người Anh. Điều đó bắt buộc chính quyền thuộc địa Anh làm quen với tập quán và các đạo luật của các dân tộc chiến thắng. Hơn nữa, Hội đồng bí mật - cơ quan xét xử cao nhất của đế quốc Anh đã gặp phải vấn đề đó với tư cách là cấp xét xử chống án. Do đó, năm 1839 đã xuất bản quyển sách của Berdzd “bình luận pháp luật thuộc địa và pháp luật nước ngoài”.

Sự phát triển các nghiên cứu so sánh cũng do các mối liên hệ thương mại và các mối liên hệ công việc khác với các nước khác đòi hỏi, do vậy, khối lượng các nghiên cứu đó thường

xuyên được tăng lên. Điều đó đặt các nhà luật học Anh trước nhu cầu nghiên cứu pháp luật thương mại nước ngoài. Năm 1859 đã cho ra mắt bản đọc công trình của Giáo sư A. Levi “pháp luật thương mại quốc tế”. Trong công trình đó đã có việc so sánh pháp luật thương mại nước Anh với pháp luật thương mại của 28 nước khác.

Tất cả các nhân tố đó làm cơ sở cho việc thành lập Hiệp hội pháp luật so sánh và ra đời “tạp chí của Hiệp hội pháp luật so sánh” vào năm 1895. Nếu như Hiệp hội đặt ra mục đích cơ bản của mình là hệ thống hoá pháp luật điều lệ có hiệu lực ở Anh và Mỹ, thì tạp chí đưa ra cho những độc giả người Anh và các cơ quan quyền lực thuộc địa các thông tin về các sự kiện pháp lý ở mẫu quốc Anh. Tuy vậy, sự phát triển của pháp luật so sánh được diễn ra rất chậm chạp và các tác giả người Anh cho rằng ở ý nghĩa hiện nay của khái niệm đó, luật học so sánh được biết đến không sớm hơn nửa sau của thế kỷ XIX.

Ở Mỹ vào những thập niên đầu tiên của sự tồn tại Nhà nước Mỹ đã có sự ác cảm rất lớn đối với toàn bộ pháp luật Anh, còn pháp luật so sánh được xem xét cơ bản với tư cách là phương thức làm sáng tỏ pháp luật tự nhiên, tức là các nguyên tắc pháp lý chung nào đó. Chính quan điểm như vậy là cơ sở của các công trình của Kent và Stori - những người hiểu biết sâu sắc pháp luật La Mã và pháp luật nước Pháp. Đồng thời, các nhu cầu thực tiễn và trước hết sự tồn tại của rất nhiều bang với các hệ thống pháp luật của mình đã đặt ra sự cần thiết tiến hành các nghiên cứu so sánh pháp luật. Việc tiếp nhận mô hình pháp luật thông luật của Anh đã dẫn đến việc hướng đến kinh nghiệm của Anh. Có thể gọi sự hướng đến như vậy là sự so sánh bên trong hệ thống, còn sự so sánh các hệ thống pháp luật của các bang khác nhau là sự so sánh giữa các bang.

G. Men đóng vai trò đặc biệt trong luật học so sánh của nước Anh thế kỷ XIX. Ông cho rằng “chức năng chính của luật học so sánh là sự phát triển pháp luật (các văn bản quy phạm pháp luật) và sự hoàn thiện pháp luật về mặt thực tế. Đặc biệt cần chú ý đến chủ nghĩa lịch sử của ông, bởi vì chủ nghĩa đó có ảnh hưởng rất lớn đến sự phát triển tiếp theo của lý luận pháp luật nói chung và luật học so sánh nói riêng. Chủ nghĩa lịch sử của Men có đặc trưng là sự chiếu hình ngược lại các đánh giá và sự mong muốn tổng quát hoá ở khía cạnh lịch sử các đặc điểm của pháp luật Anh. Ví dụ, điều đó được thể hiện ở luận điểm của ông rằng pháp luật vật chất xuất phát từ pháp luật tố tụng.

Các nghiên cứu lịch sử so sánh pháp luật trong luật học nước Anh gắn liền rất chặt chẽ với các đặc điểm đặc trưng của pháp luật thông luật của nước Anh (common law) với tư cách là pháp luật được thực tiễn xét xử của Tòa án tạo ra về mặt lịch sử. Chủ nghĩa lịch sử là yếu tố cơ bản của văn hoá chung của thông luật (common law). Các nhà luật học người Anh bao giờ cũng khẳng định tính kế thừa lịch sử đặc trưng cho sự phát triển của pháp luật thông luật và được quyết định bởi tiến trình phát triển của xã hội nước Anh. Trong tư duy pháp lý ở nước Anh, chủ nghĩa duy vật lịch sử cũng đan kết chặt chẽ với chủ nghĩa kinh nghiệm, với “tính chống đối lý luận”. Đối với tư duy pháp lý ở Anh có đặc trưng mà có thể gọi một cách có điều kiện là “sự tồn tại kinh nghiệm”, điều đó khác với tư duy pháp lý ở Đức gọi là “sự cần phải có”.

Đặc điểm của luật học so sánh ở các nước Ăng-lê-xắc-xông thể hiện ở chỗ là trong một thời gian dài nó không dẫn đến việc soạn thảo một quan niệm hoàn chỉnh. Trong thế giới Ăng-lê-xắc-xông nói chung, lý luận pháp luật so sánh bị coi thường, tất cả các vấn đề được nghiên cứu trên cơ sở thực

nghiệm thuần túy. Điều đó diễn ra như vậy cho đến khi cho ra đời công trình kinh điển của nhà luật học so sánh người Anh Kh. Gatteridzd. Muộn hơn, tức sau đại chiến thế giới lần thứ nhất, sự quan tâm đến luật học so sánh ở Anh và ở Mỹ ngày càng lớn lên.

5. LUẬT HỌC SO SÁNH Ở NỬA ĐẦU THẾ KỶ XX

Hội nghị quốc tế lần thứ nhất về pháp luật so sánh được tổ chức ở Pari năm 1900. Hội nghị đó tựa như đã tổng kết các kết quả của sự phát triển trước đó và dự định viễn cảnh tiếp tục phát triển của pháp luật so sánh. Trong lịch sử pháp luật so sánh, Hội nghị như vậy có ý nghĩa rất quan trọng, thứ nhất, bởi vì chính ở Hội đó đã đặt ra rất nhiều vấn đề mang tính nền tảng của ngành hiểu biết đó, thứ hai, bởi vì Hội nghị cho phép bổ sung thêm một số quan niệm mang tính chất xuất phát chung về nó, có sự tranh luận về pháp luật so sánh.

Các nhà luật học so sánh nổi tiếng của thế giới đã tham gia Hội nghị. Một trong những người tổ chức chính của Hội nghị là R.Salej', ông theo đuổi hai mục đích. Mục đích thứ nhất là so sánh với sự hỗ trợ của các báo cáo của các quốc gia, các quyết định về một loạt các vấn đề pháp lý ở các hệ thống pháp luật khác nhau (đã chọn ra 9 vấn đề như vậy). Mục đích thứ hai là tiến hành thành lập ban đặc biệt đầu tiên của Hội nghị, ở đó xem xét những vấn đề phương pháp luận của luật học so sánh. Trong bản báo cáo của mình Salej' nói về sự cần thiết của việc định nghĩa rõ ràng đối tượng của luật học so sánh và của các phương thức phân tích khoa học do pháp luật so sánh áp dụng. Ông khẳng định rằng "về tất cả những vấn đề đó không nên không làm gì cả hoặc làm quá ít". Từ trước đến nay, theo ý kiến của Salej', các nhà nghiên cứu chỉ nghiên cứu pháp luật nước ngoài hoặc sự so sánh dân tộc học, xã hội học

và lịch sử. Hiện nay, đã đến lúc phải bổ sung “sự so sánh dựa vào quan điểm pháp lý và kết quả mong đợi sẽ đạt được”

Trong các bài phát biểu của những người tham gia Hội nghị quốc tế thứ nhất về pháp luật so sánh đã trình bày các khái niệm và phạm trù cơ bản của luật học so sánh, các cấu trúc cơ bản của nó đã được xây dựng, các mục đích, nhiệm vụ của nó đã được đề ra, các vấn đề về đối tượng và phương pháp của nó đã đặt ra, tính đặc sắc rõ ràng của tư tưởng lý luận đã được biểu hiện.

Hội nghị tạo ra âm hưởng rất lớn trong thế giới pháp lý. Hội nghị đã trao đổi một cách rộng rãi các ý kiến về đối tượng, các chức năng và mục đích của pháp luật so sánh. Các tài liệu được công bố của Hội nghị, đặc biệt tập thứ nhất là nguồn thông tin có giá trị và rộng lớn. Các tư tưởng đã được trình bày ở Hội nghị, từ trước đến nay hoặc là được tái hiện lại trong những lý luận hiện đại, trong những quan niệm hiện nay hoặc được sử dụng với tư cách là những quan điểm xuất phát cho việc tiếp tục tìm kiếm các dạng nghiên cứu khoa học.

Sự tranh cãi mang tính kinh điển: “luật học so sánh là gì” trở thành một trong những vấn đề trung tâm của hội nghị. Hội nghị tích cực khẳng định quan điểm cho rằng luật học so sánh là ngành khoa học pháp lý độc lập. Luận điểm đó được trường phái luật học so sánh nước Pháp khẳng định một cách đặc sắc mà những người đại diện của nó là R.Salej’, E. Lamber và A. Levi-Ulman.

Đối trọng với trường phái của nước Pháp, các học thuyết của Đức và Anh khẳng định rằng luật học so sánh không phải là khoa học mà chỉ là phương pháp được áp dụng ở các mức độ khác nhau đối với tất cả các ngành khoa học pháp lý. Người đại diện duy nhất của các nước thuộc Ăng-lô-xác-xông F. Pollok tuyên bố rằng “pháp luật so sánh không phải là

khoa học mà chỉ là sự áp dụng phương pháp so sánh trong pháp luật”.

Hai ý kiến đã được đưa ra về bản chất của luật học so sánh phản ánh một cách hiển nhiên rằng, từng ý kiến theo thực chất của mình, định hướng hoặc đến pháp luật tự nhiên, hoặc đến chủ nghĩa thực chứng pháp lý. Chủ nghĩa tổng hợp của Pháp được xây dựng dựa trên pháp luật tự nhiên và mong muốn với sự hỗ trợ của các phương pháp của pháp luật so sánh tìm kiếm “pháp luật chung của xã hội loài người” hoặc “pháp luật toàn thế giới thế kỷ XX”, không có khả năng chiếm ưu thế hơn so với chủ nghĩa thực chứng của nước Anh và Đức - chủ nghĩa thực chứng đó coi pháp luật so sánh với tư cách là phương pháp so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau và các quy phạm pháp luật tương ứng của chúng.

Trước chiến tranh thế giới lần thứ nhất, sự hợp tác tích cực của các nhà luật học ở các nước khác nhau đã tạo điều kiện cho việc thông qua một loạt các Công ước La Hay (1902-1905) nhằm mục đích nhất thể hoá các quy phạm của tư pháp quốc tế về những vấn đề chuyên ngành: về hôn nhân, về ly hôn của vợ chồng; về giám hộ những người chưa thành niên; về đỡ đầu cho những người chưa thành niên; về các quan hệ cá nhân và tài sản giữa vợ và chồng; về tố tụng dân sự quốc tế. Các Công ước đó đã liên kết hơn 10 quốc gia ở châu Âu. Như vậy, trước chiến tranh thế giới thứ nhất đã tạo ra “khí hậu La Hay”, tức là khí hậu soạn thảo chính sách pháp lý phối hợp. Do vậy, các nhà luật học so sánh nước Pháp cho rằng “pháp luật đạo luật chung” cần phải trở thành ví dụ tốt nhất của khí hậu như vậy, bởi vì nó nảy sinh do có kết quả hợp tác có lý trí giữa các nhà luật học của các hệ thống pháp luật khác nhau. Bên cạnh đó việc ban hành và việc có hiệu lực của các văn bản được pháp điển hoá một cách cơ bản của pháp luật tố tụng dân sự Đức (Bộ luật dân sự Đức năm 1896, Bộ luật thương mại năm

1897), của pháp luật Thụy Sĩ (Bộ luật dân sự Thụy Sĩ năm 1907, Luật trái vụ Thụy Sĩ năm 1911) đã tạo ra môi trường thuận lợi cho việc tiến hành các nghiên cứu so sánh pháp luật trong phạm vi họ pháp luật Rôma-Đức. Trong giai đoạn đó, ở Đức đã thành lập một loạt các viện chuyên nghiên cứu những vấn đề của luật học so sánh và nghiên cứu pháp luật nước ngoài. Trong số đó cần lưu ý đặc biệt đến Viện pháp luật so sánh trong trường tổng hợp ở Mjukhen do E Rabel thành lập năm 1916.

Người đại diện nổi tiếng của trường phái nước Pháp E.Lamber cho rằng khi thực hiện các chức năng thực tiễn, pháp luật so sánh đồng thời tạo điều kiện cho việc soạn thảo “pháp luật đạo luật chung của thế giới”.

Theo ý kiến của Lamber, sự so sánh các văn bản quy phạm pháp luật và các chế định pháp luật cần phải chỉ ra rằng dù có sự diễn đạt khác nhau, nhưng một số quy phạm của pháp luật thực chứng được lặp lại trong các hệ thống pháp luật khác nhau, do đó, chúng tạo thành các quy tắc “của pháp luật đạo luật chung”. Từ đây, pháp luật so sánh có chức năng cơ bản là tách ra các quy tắc chung đó từ hiện thực pháp lý khác nhau.

Quan niệm của pháp luật so sánh nước Pháp trước chiến tranh thế giới thứ hai là như vậy. Quan niệm đó đã đem đến những hệ quả nhất định như sau:

Thứ nhất, tất nhiên “pháp luật đạo luật chung” đó có thể tồn tại chỉ ở giữa các nước có sự phát triển chính trị, xã hội, kinh tế và văn hoá giống nhau và chính ở ý nghĩa đó đã đưa đến “pháp luật của các nước văn minh”;

Thứ hai, cũng theo lý do đó nhà luật học so sánh bao giờ cũng phải chỉ so sánh cái thích hợp với sự so sánh;

Thứ ba, quy tắc chung đó, ngoại trừ một số ngoại lệ, không phải được rút ra từ sự giống nhau về hình thức của các

quy phạm pháp luật. Do đó, không thể nói về việc là để tìm kiếm, như điều đó người ta đã làm ở thế kỷ XIX, “sự trùng hợp” giữa, ví dụ như, Bộ luật Napoléon và Bộ luật nước ngoài này hay Bộ luật nước ngoài khác. Trường phái đó đòi hỏi phải được nâng lên bằng sự đa dạng của các quy phạm pháp luật để tìm thấy “cái thống nhất cơ bản của pháp luật”.

Pháp luật so sánh cũng được xem xét với tư cách là yếu tố quan trọng của đào tạo pháp luật, với tư cách là “làm trở lại và sống lại việc nghiên cứu pháp luật dân sự nước Pháp”. Phù hợp với mục đích đó, chương trình đào tạo luật học đã có môn học bổ sung: “pháp luật dân sự so sánh”. Giáo sư đầu tiên giảng môn học đó từ năm 1905 đến 1914 là R. Salej'. Ông đã tập trung sự chú ý của mình đến sự so sánh các Bộ luật dân sự của Pháp và của Đức. Một trong những người kế nhiệm nổi tiếng của R. Salej' là A. Levi- Ulman - người viết quyển sách nhập môn lịch sử pháp luật Anh.

Các bộ môn pháp luật so sánh đã được thành lập ở 12 trường Đại học tổng hợp ở nước Pháp. Tuy vậy, chính việc so sánh không phải là mục đích của môn học được giảng dạy, mà nó được thể hiện với tư cách là phương tiện của việc nghiên cứu sâu sắc hơn pháp luật nước Pháp.

Ở Thụy Sĩ, người truyền bá tích cực pháp luật so sánh là E.Rogen. Ông là tác giả của công trình khoa học nhiều tập chưa được kết thúc (đã xuất bản 7 tập): “giáo trình luật dân sự so sánh”. Phương pháp nghiên cứu của E. Rogen là rất đặc sắc. Các tác giả Thụy Sĩ coi Rogen là người đầu tiên nhìn thấy ở pháp luật so sánh có môn học độc lập. Tuy vậy, công trình của ông không được thừa nhận ở nước ngoài. Rabel' phê phán ông về những điều không chính xác và những khái quát hời hợt. Nhà nghiên cứu khác của Thụy Sĩ được nhắc đến nhiều là G.Sozler-Kholl. Ông là tác giả của chuyên khảo không lớn,

nhưng được hệ thống hoá rất tốt: “các chức năng và phương pháp của pháp luật so sánh”.

Ở Italia, sự phát triển của pháp luật so sánh gắn liền với tên tuổi của Gangano, Marai, Messineo, Rotong, Fontan và muộn hơn là Askarell, một trong những nhà luật học so sánh thời bấy giờ.

Sự phát triển của luật học so sánh ở thời kỳ giữa hai cuộc chiến tranh thế giới được đặc trưng bởi một loạt các xu hướng đặc thù.

Một trong những xu hướng đó là sự phổ biến của tư tưởng soạn thảo “pháp luật thế giới” với tư cách là nhiệm vụ đặc biệt của luật học so sánh. Ở đây không chỉ nói về việc tìm kiếm sự thống nhất của pháp luật được ẩn giấu dưới các hình thức quốc gia, mà còn nói về việc soạn thảo về mặt thực tế pháp luật thống nhất với tư cách là bảo đảm của sự hợp tác quốc tế.

Các nỗ lực của những người ủng hộ việc hình thành “pháp luật thế giới thế kỷ XX” được khẳng định bằng việc thành lập các tổ chức quốc tế có quy mô rộng lớn. Chẳng hạn, Viện quốc tế về nhất thể hoá pháp luật tư được thành lập năm 1928 ở Rôm. Năm 1924 ở La Hay đã thành lập Viện hàn lâm quốc tế về pháp luật so sánh. Viện hàn lâm đó đã liên kết các nhà luật học nổi tiếng của thế giới lại với nhau. Cứ bốn năm Viện hàn lâm quốc tế về luật học so sánh tổ chức một cuộc Hội nghị (đến trước chiến tranh thế giới thứ hai đã tổ chức hai Hội nghị) và các Hội nghị đó chiếm vị trí đặc biệt trong hệ thống sự hợp tác khoa học quốc tế của các nhà nghiên cứu luật học của thế giới. Năm 1924 đã thành lập Hiệp hội pháp luật hình sự quốc tế. Hiệp hội đó đặt ra mục đích của mình là tập hợp tất cả các chuyên gia của thế giới về luật hình sự cho sự phối hợp chung trong việc pháp điển hoá pháp luật hình sự. Cần nhắc đến cả dự thảo pháp lý “pháp luật trái vụ” năm 1929.

Dự thảo đó là kết quả hợp tác của những nhà luật học có tên tuổi của các nước có mong muốn làm xích lại gần nhau hai hệ thống pháp luật đó.

Các Viện pháp luật so sánh đã được thành lập ở Pari và Lion. Ở các Viện đó người ta giảng các bài giảng về những vấn đề mang tính thời sự của luật học so sánh. Các tuyển tập xuất bản (các tuyển tập lựa chọn) của các Viện đó được đánh giá cao. Bốn mươi hai tập của tuyển tập cơ bản của Viện ở Lion và sáu mươi bảy tập của Viện ở Pari đã làm tăng rất nhiều sự quan tâm đến pháp luật so sánh không chỉ ở nước Pháp mà còn ở nước ngoài. Hơn nữa, hầu như một phần ba các tác giả của các tuyển tập đó là các nhà nghiên cứu nước ngoài. Có nhiều nhà luật học so sánh nổi tiếng hiện nay bắt đầu hoạt động của mình từ các xuất bản đó.

Ở Đức, khác với ở Pháp, pháp luật so sánh không được giảng dạy trong một trường tổng hợp nào với tư cách là môn học lựa chọn hoặc bổ trợ. Nói chung, pháp luật so sánh là tài sản của nhóm các nhà nghiên cứu tương đối hạn chế. Những vấn đề của pháp luật so sánh được đề cập trong sách báo nước Đức phần lớn là ở khía cạnh triết học pháp luật, gắn liền với khái niệm “pháp luật chân chính”.

Nhà triết học pháp luật nổi tiếng người Đức G. Radbrukh, trong bài báo của mình: “về phương pháp so sánh trong pháp luật” khẳng định rằng dù sự so sánh cần có “kiểu tư tưởng” với tư cách là tiêu chuẩn của các hiện tượng được so sánh, chính “kiểu tư tưởng” đó không thể thu nhận được bằng sự so sánh, bởi vì cái gì cần phải có không khi nào không thể tách ra từ cái đã có. Do đó, pháp luật so sánh là không có ích khi nói về việc “pháp luật chân chính” cần phải như thế nào. Đồng thời, nó có khả năng đưa ra các quyết định cần thiết cho chính sách lập pháp.

Nhân vật khá nổi tiếng trong luật học so sánh ở Đức nửa đầu thế kỷ XX là E. Rabel'. Người ta gọi ông là “người sáng

lập pháp luật so sánh hiện đại ở Đức”. Ông chứng minh rằng kinh nghiệm pháp luật của các nước khác có thể có ích cho sự phát triển của pháp luật Đức. Các công trình khoa học của ông được đặc trưng bởi tính ngắn gọn, rõ ràng của sự diễn đạt. E. Rabel là người có khả năng tổ chức việc nghiên cứu khoa học. Điều đó được thể hiện ở hoạt động của ông trong việc xây dựng các chế định của pháp luật so sánh, trong việc chuẩn bị các công trình nghiên cứu tập thể lớn, cũng như trong việc giảng dạy các môn khoa học pháp lý ở các trường đại học tổng hợp của thế giới.

E. Rabel’ chia luật học so sánh thành “luật học dân tộc học”, “so sánh lịch sử”, “pháp luật so sánh giáo điều mang tính hệ thống”. Ông hiểu loại so sánh sau cùng là sự so sánh các quy phạm của “các hệ thống pháp luật văn minh của thế giới” được nghiên cứu không phải trong sự biệt lập mà như là một bộ phận của các hệ thống mà chúng phụ thuộc. Rabel’ cũng không xa lạ với các tư tưởng xã hội học, chẳng hạn như sự nhận thức pháp luật với tư cách là phương tiện, công cụ của sự kiểm soát xã hội và của việc tổ chức xã hội.

Tuy vậy, tất cả những cái đó cũng không làm thay đổi một cách cơ bản tình huống ở nước Đức là sự chú ý đến pháp luật so sánh không vượt ra khỏi các phạm vi giáo điều thực dụng và về thực chất là ở đây muốn nói về sự phát triển thông tin về pháp luật nước ngoài. Sau năm 1933 tình hình trở nên tồi tệ hơn. Với sự lên cầm quyền của chủ nghĩa quốc xã, các nhà luật học nổi tiếng nhất đã rời khỏi đất nước.

Ở Italia, quyển sách của E. Karuzi được viết ở khía cạnh lịch sử pháp luật được phổ biến rộng rãi. Điểm xuất phát trong quan niệm của E. Karuzi là pháp luật của các Nhà nước Địa trung hải thời cổ đại. Pháp luật so sánh cần phải được bắt đầu từ việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật Địa trung hải thời cổ

đại, và sau đó được mở rộng liên tục về không gian và thời gian. Nhóm các nước và các dân tộc được so sánh càng lớn thì các kết luận của khoa học pháp luật so sánh càng được khái quát hoá cao hơn. Pháp luật so sánh cần phải trở thành khoa học về lịch sử pháp luật và đến lượt mình khoa học về lịch sử pháp luật được hợp nhất với khoa học pháp lý nói chung.

Mục đích của pháp luật so sánh với tư cách khoa học lý luận độc lập (đương nhiên, không bị tước mất các khía cạnh ứng dụng) thể hiện ở việc phát hiện ra các quy luật tiến triển của pháp luật, các mối liên hệ bản chất và ổn định có thể được làm sáng tỏ và những sự đa dạng trong cơ cấu và chức năng của các chế định pháp luật. E. Karuzi loại ra khỏi pháp luật so sánh với “với tư cách khoa học đơn thuần và lý luận” hai loại nghiên cứu: các so sánh thực nghiệm kiểu của những người được Post ứng dụng trên cơ sở các tài liệu dân tộc học và triết học pháp luật. Loại nghiên cứu thứ nhất bị loại trừ bởi vì nó chỉ cung cấp tài liệu thô; loại nghiên cứu thứ hai bị loại trừ bởi vì nó được làm thoả mãn bằng các trừu tượng tư biện.

Đồng thời, E. Karuzi cũng lẫn lộn một cách dễ trông thấy pháp luật so sánh với lịch sử pháp luật so sánh, và đồng nhất không đúng đắn lịch sử pháp luật so sánh với luật học nói chung.

Ở các công trình của ông không có các lý lẽ đầy đủ cho việc khẳng định rằng pháp luật so sánh là khoa học độc lập.

Ở giai đoạn giữa hai cuộc chiến tranh thế giới, một số Viện đã được thành lập và hoạt động của chúng gắn liền với pháp luật so sánh. Năm 1926 đã thành lập Viện nghiên cứu lập pháp do Galgano và Bonfate lãnh đạo. Viện xuất bản “Niên giám pháp luật so sánh và các nghiên cứu lập pháp” (“Annuario die diritto Comparato e di studi legislativi”). Trong nhiều trường Đại học tổng hợp đã thành lập các bộ môn pháp luật so sánh, còn chương trình học tập pháp luật công so sánh

là bắt buộc. Cần lưu ý đặc biệt đến tình tiết đó, bởi vì về mặt truyền thống pháp luật so sánh gắn liền với pháp luật tự.

Trong số các tổ chức nghiên cứu luật so sánh ở Anh, có thể nhắc đến trường Kembrid. Trường đó do Gatteridzd lãnh đạo và đạt được những thành tựu nhất định. Ở Mỹ vào giai đoạn đó các Viện pháp luật so sánh đã được thành lập ở các trường đại học tổng hợp Havard, Jelsk, Kolumbi, Tulen và Chikago. Trong các tạp chí luật học của các trường tổng hợp đó đã xuất hiện các bài báo về pháp luật nước ngoài và pháp luật so sánh. Tuy vậy, trình độ nghiên cứu rất hạn chế, các bài báo đó mang tính chất thực nghiệm là chính. Chỉ có thể nêu ra công trình của Dzd. Vigmor, ở đó ông cố gắng đưa ra bức tranh chung của các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới. Việc nghiên cứu những vấn đề của pháp luật so sánh ở Mỹ được xúc tiến mạnh hơn chỉ sau khi trong nước đã xuất hiện nhiều nhà nghiên cứu nổi tiếng từ châu Âu nhập cư vào Mỹ trước và trong thời gian của chiến tranh thế giới lần thứ hai.

Sự phát triển của luật học so sánh ở Nhật Bản ở mức độ rất lớn gắn liền với tên tuổi của N. Suriyamara. Đồng thời, ông cũng là người đóng vai trò quan trọng trong việc sáng lập luật học so sánh chân chính ở Nhật Bản. Quan niệm của R.Salejl' đã có ảnh hưởng rất lớn đến các quan điểm của ông. Khi nói về mối liên hệ chặt chẽ và không thể tách rời giữa việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài và luật học so sánh và chỉ ra sự cần thiết của việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài, đồng thời, Sugijama khẳng định sự khác nhau giữa các lĩnh vực đó của hoạt động khoa học. Nhờ có nỗ lực của ông mà khoa học pháp lý Nhật Bản thoát khỏi sự mô phỏng rập khuôn pháp luật nước ngoài và bước vào con đường phát triển độc lập. Dù có điều đó nhưng Sugijama vẫn không thành công trong việc thành lập

được bộ môn luật học so sánh hoặc Viện nghiên cứu chuyên môn ở bất kỳ trường đại học tổng hợp nào. Việc nghiên cứu pháp luật so sánh và pháp luật nước ngoài chỉ hạn chế ở pháp luật Anh, Pháp và Đức. Ngay trước chiến tranh thế giới thứ hai đã không còn bầu không khí chính trị và tri thức cần thiết cho việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài và các nghiên cứu so sánh.

Nếu như vào năm 1900 ở châu Âu lục địa, pháp luật so sánh cơ bản chỉ quy về việc so sánh pháp luật Pháp và Đức, còn nói chính xác hơn là quy về việc so sánh Bộ luật Napoléon và Bộ luật dân sự Đức, thì bắt đầu từ năm 1920, những nhà luật học so sánh của châu Âu lục địa mở ra cho mình sự tồn tại của pháp luật thông luật nước Anh (Common law). Họ tìm kiếm thế giới pháp lý đặc biệt, ở đó các phương pháp, các quan niệm, các quan điểm và các quyết định giải quyết các vấn đề pháp luật cụ thể khác biệt một cách cơ bản với hệ thống pháp luật Roman-Đức: thế giới, trong đó ngay cả không có sự phân chia pháp luật thành pháp luật công và pháp luật tư, mà ngược lại có sự phân chia pháp luật thành pháp luật công (Common Law) và pháp luật của sự công bằng (Equity law); thế giới, nơi đó có một khối lượng thuật ngữ pháp lý không thể dịch trực tiếp sang các ngôn ngữ Roman, chẳng hạn các thuật ngữ như: Consideration, Trust, Specific, Performance, Estoppel, Trespass.

Sau cách mạng tháng mười năm 1917, trong một thời gian dài, các nhà luật học Phương Tây đã không có khả năng nhận thức được chính sự cùng tồn tại hai hệ thống xã hội và pháp luật đối lập nhau. Sự thực là từ quy tắc chung đó đã có một số ngoại lệ. Chẳng hạn, Frejnd ở Đức và Lamber ở Pháp đã hướng đến việc nghiên cứu pháp luật Xô viết. Các Bộ luật của Liên Xô đã được dịch ra tiếng nước ngoài, các bình luận và khái quát pháp luật Xô Viết đã được xuất bản bằng tiếng nước ngoài. E. Lamber

đã đánh giá cao Bộ luật dân sự của Liên bang cộng hoà xã hội chủ nghĩa Nga năm 1922. Tuy vậy, những tiếng nói như vậy đã được vang lên quá ít và khoa học pháp lý Phương Tây nói chung, theo lời của M. Ansel' xem xét pháp luật Xô Viết với tư cách là “điều kỳ lạ đang phát triển” (Curiosite Passegere), không cần phải nghiên cứu nghiêm túc.

Các khó khăn về chính trị và xã hội của các quốc gia châu Âu, cuộc khủng hoảng kinh tế thế giới và đặc biệt là sự xuất hiện các chế độ phát xít độc quyền đã cản trở bầu không khí của sự hợp tác quốc tế. Các chế độ độc tài, trong đó ví dụ điển hình nhất là chủ nghĩa phát xít Đức và ý đã đi theo chủ nghĩa dân tộc lạc hậu.

Những năm diễn ra trước chiến tranh thế giới lần thứ hai là những năm hoàn toàn không thuận lợi cho luật học so sánh. M. Ansel viết rằng “thảm họa 1939-1945 đã làm chậm sự phát triển của pháp luật so sánh”.

Sự phát triển nửa thế kỷ của luật học so sánh đã tích lũy được khối lượng tài liệu dồi dào về đối tượng, các chức năng, các khả năng và những vấn đề khác của nó. Tất cả những điều đó được phản ánh tổng hợp trong tuyển tập các bài báo kỷ niệm E. Lamber. Các tác giả của tuyển tập là tất cả các nhà luật học so sánh nổi tiếng thời đó với những cấu trúc học thuyết đa dạng khác nhau của mình. Một trong những tác giả của tuyển tập đó là N. Sugijrma, trong bài báo “kinh nghiệm quan niệm tổng hợp của luật học so sánh” đã phân chia tất cả các trường phái thành ba khuynh hướng.

Mục đích của khuynh hướng thứ nhất là xác định bản chất của pháp luật, của các đạo luật hoặc các nhịp độ phát triển của nó. N. Sugijrma nhìn thấy trong xu hướng này bốn trường phái.

1. Trường phái luật học dân tộc học. Tương tự như ngôn ngữ học so sánh những người nghiên cứu trường phái này xác

định bản chất lịch sử và mối liên hệ trong sự phát triển của các dân tộc khác nhau.

2. Trường phái so sánh theo nhóm, gần giống với trường phái thứ nhất.

3. Trường phái triết học pháp luật so sánh. Những người đại diện cho trường phái này cho rằng sự xác định quy luật phát triển của pháp luật, của các nguyên tắc chung của nó theo tài liệu của một nước nếu là có thể, thì sự xác định đó có hiệu quả không cao và tính xác định không lớn.

4. Trường phái xác định các nguyên tắc của pháp luật chung của các dân tộc văn minh.

Mục đích của khuynh hướng thứ hai bao gồm sáu trường phái là nghiên cứu pháp luật thực định. N. Sugijama gọi trường phái thứ nhất trong các trường phái đó là việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài. Ông cho rằng việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài là mức độ chuẩn bị cho pháp luật so sánh. Theo Sugijama, khuynh hướng này còn bao gồm các trường phái lịch sử pháp luật so sánh, lịch sử các học thuyết chính trị v.v...

Khuynh hướng thứ ba dường như tổng hợp hai khuynh hướng đầu. Mục đích của nó là hoàn thiện pháp luật thực định trên cơ sở của pháp luật so sánh. N. Sugijama chia khuynh hướng tổng hợp thành hai trường phái. Một trong hai trường phái đó cho rằng việc sử dụng việc nghiên cứu so sánh pháp luật của các nước khác là cần thiết đối với việc hoàn thiện pháp luật quốc gia (trường phái khoa học dân tộc của pháp luật so sánh) và có hai nhánh: nhánh khoa học dân tộc tuyệt đối của pháp luật so sánh (người đại diện là Nibuaje) và nhóm khoa học dân tộc tương đối của pháp luật so sánh (người đại diện là Salejl'). Trường phái khác (khoa học tổng hợp của luật học so sánh) cũng được phân thành hai nhánh: nhánh khoa học tổng hợp tuyệt đối của pháp luật so sánh (người đại diện là Grasseri

Konsentini) và nhánh khoa học tổng hợp tương đối của pháp luật so sánh (người đại diện là E. Rabel'. R. Paund, Kh, Gatteridzd, Sugijrma).

Đương nhiên, sự phân loại đó của N. Sugijrma mang tính chất tương đối và có nhiều vấn đề tranh cãi. Hơn nữa, cũng chính ông trong một lúc lại phân cùng một nhóm các nhà khoa học thành các trường phái và khuynh hướng khác nhau. Nhưng có một điều hoàn toàn không bị nghi ngờ là sự phân loại đó chỉ ra sự đa dạng đáng kể của các lý luận và ý kiến cũng như xu hướng chung của luật học so sánh nửa đầu thế kỷ XX.

Về định hướng chung của luật học thời kỳ đó M. Ansel' viết: "đối với những người của thế kỷ XX mong muốn sự tiến bộ xã hội và những người đã được giải phóng khỏi sự quan tâm về sự làm tê liệt sự duy trì của tư duy pháp lý giáo điều, cần phải xây dựng xã hội mới - xã hội tạo ra trật tự pháp luật được đổi mới. Địa vị của chúng ta trong một số quan hệ làm nhớ lại địa vị của những người ở thế kỷ XVI vượt ra bóng tối của thời kỳ trung cổ để đến với ánh sáng rực rỡ của thời đại phục hưng hoặc địa vị của những người ở thế kỷ XVIII được thấm nhuần bởi tinh thần nhiệt tình của cải cách kích lệ thế kỷ khai sáng. Chủ nghĩa tổng hợp của pháp luật La Mã đã giúp cho nhóm người thứ nhất nói trên, còn nhóm người thứ hai tìm kiếm lối ra trong pháp luật tự nhiên - ở đó họ cố tìm thấy điều bí mật của những cái mới cần thiết. Các nhà luật học hiện nay có thể dựa vào pháp luật so sánh, mà về nó một trong những nhà luật học so sánh nổi tiếng nhất đầu thế kỷ, Eduard Lamber đã nói nhiều lần rằng đối với mọi người hiện nay luật học so sánh đóng vai trò như vậy, như vai trò mà trước kia pháp luật La Mã đã chiếm giữ".

Đồng thời cũng cần phải lưu ý rằng đến giữa thế kỷ XX đã không còn tâm trạng phân biệt thái độ của các nhà luật học

ngiên cứu lý luận và thực tiễn đối với luật học so sánh ở đầu thế kỷ. Đã không còn sự tin tưởng vào khả năng hình thành pháp luật chung, đã đi vào quá khứ các dự định đưa ra “lịch sử pháp luật so sánh” bao gồm mọi mặt. Nhưng xu hướng vượt ra khỏi giới hạn của các dân tộc từng phần để tạo điều kiện cho việc xích lại liên tục của các hệ thống pháp luật quốc gia, đặc biệt là luật tư vẫn là xu hướng không đổi.

6. LUẬT HỌC SO SÁNH Ở NỬA SAU THẾ KỶ XX

Giai đoạn mới trong sự phát triển của luật học so sánh được diễn ra sau chiến tranh thế giới lần thứ hai. Sự hình thành hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa và các hệ thống pháp luật của các nước đang phát triển đòi hỏi phải xem xét lại các quan niệm đã đứng yên của khoa học luật học so sánh. Ở nửa sau thế kỷ XX khoa học luật học so sánh đã không thể chỉ dựa vào các hệ thống pháp luật của các nước Phương Tây, nó đã sử dụng tài liệu pháp luật của những hệ thống pháp luật cùng kiểu lẫn của những hệ thống pháp luật kiểu khác. Khoa học luật học so sánh ở mức độ đáng kể đã bước qua biên giới của trung tâm Phương Tây, quay về với “vùng xa trung tâm pháp lý”.

Việc tích cực tiến hành các nghiên cứu pháp luật so sánh diễn ra sau chiến tranh được thể hiện ở chỗ là số lượng các chuyên khảo, các giáo trình về pháp luật so sánh, các tuyển tập các bài nghiên cứu, các niên giám v.v... tăng lên một cách cơ bản. Số lượng các xuất bản định kỳ cũng tăng lên đáng kể. Chúng ta có thể gọi tên của chúng, đó là: các tạp chí ở Pháp “Revue international de droit compare”, tạp chí ở Đức: “Rabels Zeitschrift fuer auslansches und internationales Privatrech”; tạp chí ở Mỹ “The International and Comparative law Quarterly”; tạp chí ở Bỉ “Revue de droit international et de droit compare”; tạp chí ở Mêhicô “Boletin mexicano de derecho comparado” v.v...

Trong các quyển sách chuyên khảo được phổ biến rộng rãi nhất ở Pháp là các quyển sách của R. David và M. Ansel (Pháp), của R. Shlezinger, Dzd. Merrimen (Mỹ) của K. Xbajgert và Kh. Ketx (Tây Đức), của R. Sakko, P. Biskaretti di Rufiva (Italia)v.v...

Các tài liệu của các tuyển tập quốc gia được soạn thảo và xuất bản phục vụ các Hội nghị của Viện hàn lâm quốc tế về pháp luật so sánh chứa đựng chất bồi dưỡng rất dồi dào cho tư duy. Như đã nói ở trên, cứ bốn năm Hội nghị tổ chức một lần. Các tài liệu nói trên hầu như bao quát hết tất cả các ngành của luật học hiện nay. Ở mười lăm cuộc Hội nghị của Viện hàn lâm quốc tế về luật học so sánh của thế giới đã đưa ra hơn 600 bản báo cáo chính và báo cáo bổ sung và đã chuẩn bị gần 100 tuyển tập các báo cáo quốc gia.

Đĩ nhiên, luật học so sánh nửa sau thế kỷ XX không chỉ có đặc trưng là việc tăng lên về số lượng. Trong luật học so sánh đã diễn ra những thay đổi cơ bản, đó là chưa kể đến việc mở rộng lĩnh vực nghiên cứu các hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa và các nước đang phát triển.

Thay cho các quan niệm chật hẹp của pháp luật so sánh đã bị hạn chế bởi sự so sánh giống nhau của những hệ thống pháp luật khác nhau là sự nhận thức rộng lớn hơn, đồng thời là rất cao cả và kiên kỳ - pháp luật so sánh hướng đến sự hiểu biết lẫn nhau của các dân tộc và sự hợp tác quốc tế của các dân tộc.

Vào nửa sau thế kỷ XX, trung tâm chú ý của các nghiên cứu luật học so sánh của thế giới bao gồm ba nhóm vấn đề lớn. Nhóm vấn đề thứ nhất là những vấn đề lý luận chung của pháp luật so sánh: đối tượng, mục đích, chức năng, những khía cạnh cơ bản v.v... Nhóm vấn đề thứ hai là việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật cơ bản hiện đại. Nhóm vấn đề thứ ba là

nghiên cứu so sánh pháp luật trong phạm vi các khoa học pháp lý chuyên ngành. Tương ứng với ba nhóm vấn đề đó có ba loại nghiên cứu: các công trình mang tính chất lý luận chung, các công trình nghiên cứu các hệ thống pháp luật cơ bản hiện đại, cuối cùng, các công trình làm sáng tỏ luật học so sánh chuyên ngành.

Nếu như trước đây pháp luật so sánh được phát triển về cơ bản là trong lĩnh vực pháp luật dân sự (con đường như vậy là hợp quy luật, bởi vì chính ở đây các nghiên cứu so sánh pháp luật gắn liền nhiều nhất với các nhu cầu thực tiễn so với các lĩnh vực pháp luật khác), thì ngày nay các nhà luật học so sánh quan tâm đến cả luật công. Luật Hiến pháp đã trở thành khách thể bình đẳng của pháp luật so sánh. Đương nhiên, việc mở rộng các mục đích và nhiệm vụ như vậy của khoa học luật học so sánh hiện nay được phản ánh cả ở trong việc hiện đại hoá nhất định kho tàng lý luận của nó.

Đặc điểm của sự phát triển của luật học so sánh sau chiến tranh thể hiện ở việc cùng tồn tại của các tư tưởng truyền thống cũ nhất với các cấu trúc lý luận mới nhất. Cùng với khuynh hướng quy phạm (giáo điều pháp lý) truyền thống đã xuất hiện khuynh hướng xã hội học pháp luật. Nếu như khuynh hướng thứ nhất gắn liền với cái được gọi là so sánh các văn bản quy phạm pháp luật - sự so sánh các nguồn lập pháp theo những vấn đề cụ thể mà phần lớn là ở mức độ các ngành pháp luật và các chế định pháp luật, tức là với cách tiếp cận thực chứng, còn khuynh hướng thứ hai gắn liền với lĩnh vực rộng lớn các nghiên cứu pháp lý - xã hội, tức là về cơ bản với sự so sánh chức năng. Đồng thời, có một phần đáng kể các công trình của các nhà nghiên cứu luật học so sánh của thế giới giữ được tinh thần của “sự so sánh các văn bản quy phạm pháp luật” và liên quan với sự so sánh bên trong từng hệ thống pháp luật hoặc liên quan với sự so sánh bên trong cùng

một họ pháp luật, tức là sự so sánh trong phạm vi của các họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và Roman-Đức. Lĩnh vực so sánh chức năng trong các nghiên cứu pháp luật so sánh xã hội học còn quá nghèo nàn. Đặc điểm đặc trưng của khoa học luật học so sánh hiện nay là sự không phù hợp giữa khuynh hướng quy phạm đơn thuần và việc nghiên cứu những vấn đề xã hội học pháp luật của pháp luật so sánh.

Nói chung, luật học so sánh hiện nay là sự đan nhau phức tạp của các cách tiếp cận giáo điều pháp lý và xã hội học.

Vào những năm 80-90 của thế kỷ XX, trong khoa học luật học so sánh có sự khủng hoảng đặc thù gắn liền với sự đứt đoạn của các thế hệ. Nghề nghiệp khoa học của các nhà luật học so sánh thế hệ lớn tuổi đã gần với sự kết thúc, còn các nhà luật học so sánh trẻ tuổi chưa thể hiện được mình. Trong các công trình của thế hệ trẻ tuổi thiếu vắng các tư tưởng và quan điểm mới về nguyên tắc nào đó. Trong một số tạp chí có ý nghĩa là chỗ dựa đối với khuynh hướng đó, cùng với các bài báo mang tính chất pháp luật so sánh có thể thấy cả các công trình hoàn toàn không liên quan với các nhiệm vụ của khoa học luật học so sánh ở sự nhận thức đúng đắn của nó.

Sự tích cực của luật học so sánh thời kỳ sau chiến tranh ở mức độ đáng kể gắn liền với sự xuất hiện “lý luận phê phán của khoa học luật học so sánh”. Lý luận đó đặt cho mình nhiệm vụ kết thúc cuộc tranh luận nhiều năm về vấn đề pháp luật so sánh là gì. Lý luận so sánh của pháp luật so sánh được đưa ra trong các công trình của Kh. Gattergdzd, R.Grevson và A. Khemson ở Anh, R. David ở Pháp, T. Askarelli ở Italia.

Những người ủng hộ lý luận phê phán xác định rằng các cố gắng soạn thảo công thức có thể chấp nhận được đối với tất cả của luật học so sánh đã kết thúc bằng việc không thành

công và các cuộc tranh luận mang tính chất phương pháp luận, trong một thời gian dài về bản chất và chức năng của luật học so sánh và về mối tương quan của nó với các khoa học khác chỉ làm rõ một cách có căn cứ tình huống hiện thực. Nguyên nhân cơ bản của luận điểm đó, theo ý kiến của nhà luật học so sánh người Mỹ M. Rejnstajn, thể hiện ở sự không rõ ràng trong nhận thức về đối tượng và nhiệm vụ của luật học so sánh. Còn nhà luật học so sánh người Mỹ khác Dzd. Merrimen thì nhìn thấy lỗi ra từ tình huống đã có đó ở trong việc xây dựng “quan niệm mới của luật so sánh”.

Những người đại diện của lý luận phê phán xem xét luật học so sánh đặc biệt với tư cách là phương pháp được áp dụng trong tất cả các ngành của khoa học pháp lý. Đồng thời, họ đưa ra rất nhiều các điều kiện, tiền đề cần thiết về mặt hiện thực để áp dụng thành công phương pháp so sánh và điều đó đòi hỏi phải có cả sự chuyên môn hoá việc nghiên cứu lẫn định hướng đặc thù của việc nghiên cứu đó. Hơn nữa, R. David nhấn mạnh một cách đúng đắn rằng tính độc lập và tính không phù hợp của các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay đòi hỏi phải có cách tiếp cận riêng đối với việc nghiên cứu chúng. Về nguyên tắc, đó là cách đặt vấn đề đúng đắn, nhưng có thể giải quyết vấn đề đó bằng việc sử dụng một biện pháp riêng hay không? Nói đúng hơn đó là nhiệm vụ của khoa học chính thể. Luật so sánh, theo ý kiến của nhà luật học so sánh người Mỹ Dzd. Kholl đi từ việc chỉ ra một cách giản đơn quy phạm pháp luật của Bộ luật nước ngoài hoặc quyết định xét xử của nước ngoài đến các cấu trúc đã được tổng hợp đầy đủ. Ông tin rằng luật so sánh là khoa học xã hội ở nghĩa chân chính của từ đó.

Nhà luật học Pu-ec-Tô Ja Majdoj đã đưa ra nhận xét về đặc điểm mang tính biện chứng của luật học so sánh vào những năm 60 của thế kỷ XX. Theo chúng tôi, ông ta đã làm sáng tỏ và xác định một cách rõ ràng ý kiến ngược đời mang

tính hiện thực của khoa học luật học so sánh. Ông cho rằng, trong số các khía cạnh tiêu cực của luật học so sánh có các khía cạnh quan trọng nhất sau đây: 1) việc sử dụng rộng rãi các quan niệm không chính xác và không đúng một cách dễ dàng; 2) sự tin tưởng vào các học thuyết triết học không có ích đối với các mục đích thực tiễn ở mức độ khoa học thực nghiệm; 3) sự ham thích nghiên cứu không phải là các nghiên cứu so sánh ở đúng nghĩa của nó; 4) do thiếu phương pháp luận của khoa học thực nghiệm (loại trừ một số) mà ở luật so sánh hiện có quan điểm mô tả rất giáo điều và phần lớn theo xu hướng lịch sử. Trong phần lớn, đặc điểm đó là đúng. Theo sự thừa nhận của một số nhà nghiên cứu luật học, thì lĩnh vực luật học đang được xem xét (luật so sánh) đã tiến hành “truyền thống khoa học đã được tận dụng hết”, bị kiệt sức ở “những so sánh vi mô” không có sự kết thúc.

Ở khía cạnh đó, thực trạng của luật học so sánh ở các nước Ăng-lê-xắc-xông, nơi mà các nhà luật học so sánh không dành sự quan tâm lớn đến lý luận của luật học so sánh đã được thể hiện một cách rõ ràng. Đôi khi việc khước từ thảo luận những vấn đề của phương pháp luận trở thành nguyên tắc.

Tuy vậy, sự nghèo nàn về phương pháp luận nào đó của lý luận khoa học luật học so sánh không loại trừ tính hiện đại hoá nhất định kho tàng phương pháp luận của luật học so sánh. Điều đó được biểu hiện ở sự khước từ dẫn đến việc đối chiếu đầy đủ của so sánh “quy phạm” và so sánh chức năng và thay vào đó là sự chú ý đến các khía cạnh xã hội học của các nghiên cứu so sánh pháp luật.

Đầu những năm 70 của thế kỷ XX vấn đề về áp dụng các phương pháp xã hội học cụ thể trong luật học so sánh đã lôi cuốn sự chú ý lớn của các nhà luật học so sánh thế giới. Người

ta đã khẳng định sự cần thiết của việc sử dụng các phương pháp và các dữ liệu của xã hội học pháp luật trong các nghiên cứu pháp luật so sánh. Tuy vậy, về vấn đề đó có những ý kiến khác nhau. Chẳng hạn, một số tác giả bảo vệ quan điểm về sự xích lại gần nhau của luật học so sánh với xã hội học pháp luật, gán sự phát triển thành công của khoa học luật học so sánh với sự xích lại gần nhau đó (M. Rejnstain, U. drobing, D. Martini). Định hướng xã hội học của luật học so sánh cho phép, theo ý kiến của họ, thoát ra khỏi phạm vi của “pháp luật so sánh giáo điều thuần túy” và lôi kéo vào lĩnh vực của các nghiên cứu so sánh, cùng với các quy phạm, cả các khía cạnh khác của pháp luật (áp dụng pháp luật). Ngược lại, các tác giả khác lại có thái độ hoài nghi đối với định hướng xã hội học pháp luật của luật so sánh (M. asel', R. Davia).

Như vậy, luật học so sánh ở phần tư cuối của thế kỷ XX đã trở thành một lĩnh vực rộng lớn, đã được phân ngành, không còn là đơn nhất của các nghiên cứu pháp luật được tiến hành ở tất cả các phần khác nhau của hành tinh chúng ta. Luật học so sánh hiện nay là một trong những hiện tượng có ý nghĩa và phức tạp nhất của tư duy pháp lý trên thế giới.

7. SỰ PHÁT TRIỂN LUẬT HỌC SO SÁNH Ở LIÊN XÔ

Sự phát triển của luật học so sánh ở Liên Xô có thể được phân thành hai giai đoạn. Giai đoạn thứ nhất được bắt đầu từ những năm 20, khi đó phương pháp so sánh pháp luật được sử dụng trước hết để chỉ ra các đặc điểm của pháp luật mới - pháp luật xã hội chủ nghĩa với tư cách là kiểu pháp luật cao nhất và sau cùng khác với pháp luật tư sản không chỉ về nội dung mà cả về hình thức. Hệ thống pháp luật Xô viết được xây dựng trên cơ sở lý luận của Học thuyết Mác - Lênin và học thuyết đó đã nhiều lần lưu ý đến vai trò quan trọng của phương pháp so sánh trong việc nghiên cứu các hiện tượng xã hội, chẳng

hạn trong việc nghiên cứu những vấn đề của Nhà nước và pháp luật. Và nếu như trong khoa học pháp lý thời đó những vấn đề của “lý luận phương pháp so sánh pháp luật” chưa được soạn thảo mang tính chuyên môn cao, nhưng chính phương pháp so sánh pháp luật đã giữ vị trí trong thấy rất rõ trong sách báo và việc giảng dạy các khoa học pháp lý.

Hoàn toàn rõ ràng như F. N. Volfson khẳng định vào năm 1927 rằng chỉ thông qua việc so sánh với các hiện tượng đặc trưng cho pháp luật của Nhà nước tư sản hiện nay mới có thể nhận thức được đến cùng tính chất giai cấp của pháp luật Xô viết, hiểu được các thành tựu mà chúng ta có được trong lĩnh vực đó. Điều đó quyết định việc đưa vào kế hoạch học tập ở các khoa luật trong một loạt các trường đại học môn học mới - luật học so sánh. Ở đâu môn học đó chưa được đưa vào chương trình đào tạo thì ở đó nó được đưa vào nhóm chuyên ngành, tạo thành chuyên đề trong môn học tự chọn.

Không chỉ các khả năng lĩnh hội tính chất khoa học và sự mong muốn hướng đến việc nghiên cứu pháp luật so sánh của tất cả các hệ thống pháp luật hiện hành, mà còn cả các đòi hỏi rõ ràng của sự lưu thông kinh tế quốc tế ngày càng được phát triển làm cho việc làm quen với pháp luật của tất cả các quốc gia, trong đó có các quốc gia mới được hình thành trở nên cần thiết, cấp bách. Ngay từ những năm đầu hình thành khoa học pháp lý Xô viết đã có những nghiên cứu đặt ra các mục đích so sánh các hệ thống pháp luật Phương Tây. Những công trình nổi tiếng nhất từ quan điểm khoa học của các nhà nghiên cứu nước ngoài đã được xuất bản bằng tiếng Nga. Chính danh mục các công trình về vấn đề đó là bằng chứng của sự chú ý mà các nhà luật học Xô viết đã dành cho việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài và pháp luật Xô viết.

Trong các công trình của các nhà khai sáng văn minh Xô viết nổi tiếng như P. I. Stuchka, M. M. Agarkov, E. A. Flejsheks, L. A. Lunx v.v... đã chứa đựng sự phân tích so sánh pháp luật dân sự của các nước Phương Tây, của nước Nga trước cánh mạng, của Xô viết Nga, có sự phê phán các học thuyết khai sáng của các nhà nghiên cứu Phương Tây. Có thể đưa ra công trình của A. G. Gojkhbarg “pháp luật hôn nhân và gia đình so sánh” làm ví dụ. Công trình đó đã được xây dựng dựa trên việc áp dụng phương pháp nghiên cứu so sánh pháp luật. Đặt ra cho mình nhiệm vụ trình bày và làm sáng tỏ mang tính phê phán thực trạng của pháp luật hôn nhân và gia đình trong điều kiện có thể ở tất cả các nước châu Âu và châu Mỹ, tác giả sắp xếp tài liệu không phải theo các nước cụ thể mà theo các phần tương ứng của pháp luật hôn nhân và gia đình. Ở phần kết thúc của công trình tác giả trình bày pháp luật hôn nhân và gia đình Xô viết trong sự so sánh với pháp luật hôn nhân và gia đình của các nước tư bản, cũng như với pháp luật của Nga Sa hoàng.

Rất thú vị các lưu ý của nhà luật học nổi tiếng V. N. Durdenevskij về việc ảnh hưởng của các bản Hiến pháp Xô viết đến các Hiến pháp của các nước Phương Tây: “Châu Âu tư bản và Phương Đông chịu sự ảnh hưởng vô điều kiện của các nước Xô viết trong các Hiến pháp mới của mình - dù rằng ở hình thức phản ánh và có sự thay đổi... Ở trên toàn Châu Âu diễn ra sự tiếm chủng đặc thù các nguyên tắc xã hội chủ nghĩa”. Khi đánh giá vai trò của phương pháp so sánh trong luật Hiến pháp, ông viết rằng phương pháp đó “cho phép theo dõi được các nguyên tắc pháp lý ở tất cả các kết quả của chúng, làm sáng tỏ các nguồn và tài liệu, cuối cùng, cố gắng đưa ra các hiến pháp khái quát của luật so sánh”.

Dù rằng các nghiên cứu so sánh pháp luật ở giai đoạn phát triển đầu tiên của luật học so sánh ở Liên Xô còn có

những hạn chế nhất định, nhưng không nên không nhắc đến những giá trị khoa học của chúng và sự đóng góp của nó đã đem đến cho sự phát triển của khoa học pháp lý.

Cần lưu ý rằng đã có những thời kỳ thoái trào trong việc áp dụng phương pháp so sánh pháp luật. Những thời kỳ đó gắn liền với việc không đánh giá hết vai trò của các phương pháp riêng, với việc phủ định mọi yếu tố kế thừa trong pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Giai đoạn phát triển thứ hai của luật học so sánh Xô viết được bắt đầu từ những năm 60 của thế kỷ XX và được đặc trưng trước hết bằng việc mở rộng phạm vi của các nghiên cứu, việc tăng cường sự quan tâm đến những vấn đề phương pháp luận riêng xác định “bộ mặt” của luật học so sánh ở nhận thức hiện nay. Điều đó gắn liền với việc là sự so sánh các hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa và của các nước đang phát triển được bổ sung vào việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật của các quốc gia có chế độ chính trị, xã hội đối lập nhau (so sánh giữa các kiểu). Các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa đã đòi hỏi sự phân tích so sánh rộng lớn từ quan điểm lý luận và thực tiễn đối với hoạt động của cộng đồng xã hội chủ nghĩa vì mục đích sử dụng kinh nghiệm lẫn nhau.

Luật học so sánh Xô viết đã bao quát những vấn đề của lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, của các khoa học pháp lý chuyên ngành. Việc áp dụng cách tiếp cận khoa học - thực tiễn đối với việc giải quyết nhiều vấn đề của luật học so sánh được tăng lên một cách trông thấy, vì rằng nó có khả năng đưa ra các kết quả khoa học riêng lẫn các kết quả ứng dụng thực tiễn có ý nghĩa quan trọng đối với hoạt động xây dựng pháp luật. Luật học so sánh Xô viết có các đặc điểm đặc trưng là: cơ sở phương pháp luận Mác - Lênin và cơ sở nguồn rộng lớn của các nghiên cứu so sánh đã được thực hiện; định hướng chính

trị và tư tưởng rất rõ ràng trong các công trình của các nhà nghiên cứu luật học Xô viết; sự quan tâm đã được nâng cao đối với những vấn đề phương pháp luận; sự xuất hiện các công trình khái quát lớn.

Các nhà nghiên cứu luật học S.L.Zivs, V.P Kazimir-chuk, V.A Tumanov, G.L. Shvekov, M. M Fajzivev và những người khác đã có sự đóng góp lớn cho sự phát triển của luật học so sánh Xô viết và cho tư duy lý luận về vai trò của nó. Có nhiều nhà khoa học luật học Xô viết đã công bố các công trình làm sáng tỏ những vấn đề của các nghiên cứu so sánh trong phạm vi của các ngành pháp luật cụ thể.

Việc nghiên cứu lý luận về phương pháp so sánh pháp luật được bắt đầu một cách tích cực từ những năm 60 của thế kỷ XX và đã diễn ra trong phạm vi của vấn đề rộng lớn hơn - hệ thống các phương pháp được luật học Xô viết áp dụng. Bằng cách như vậy, các luận điểm quan trọng và hữu ích đặc trưng cho phương pháp so sánh pháp luật đã được hình thành. Trong phạm vi các nghiên cứu mang tính hệ thống đối với các phương pháp của khoa học pháp lý, phương pháp so sánh pháp luật được V. P. Kazamirchuk, V. E. Khasnjrnskiy, Ji Jr. Baskin, D.I. Felldman, V. M Surukh xem xét một cách cụ thể. Ý nghĩa của phương pháp so sánh pháp luật trong việc phân tích hệ thống các nguồn của pháp luật và một số vấn đề lý luận chung của luật học so sánh được trình bày trong các công trình nghiên cứu của L. S. Zivs. Những khía cạnh khác nhau của việc sử dụng phương pháp so sánh trong các khoa học pháp lý chuyên ngành cũng được làm sáng tỏ trong các bài báo của A. I. Kosarev, S.I Rusinova, A. Kh Makhneko. Công trình của L.D Dolgopolova cũng làm rõ vấn đề về ý nghĩa đặc trưng của phương pháp so sánh với tư cách là phương thức sử dụng lịch sử của Nhà nước Xô viết nhiều dân tộc.

V.A. Tumanov đã có đóng góp rất lớn trong việc nghiên cứu những vấn đề lý luận của luật học so sánh. Các công trình

của ông chứa đựng cái mới về lý luận và đặt ra một loạt những vấn đề phương pháp luận. Các tuyển tập do V.A. Tumanov biên soạn từ các bài báo của các nhà nghiên cứu nước ngoài cũng là sự đóng góp cho sự phát triển của luật học so sánh. Tuyển tập “luật học so sánh” (Mát xơ va 1978) chứa đựng các công trình của các tác giả từ các nước Đông Âu đã đưa ra thông tin chính thể đầy đủ về trạng thái của các nghiên cứu so sánh pháp luật ở Bungari, Hung gari, Balan, Tiệp Khắc, Rumani. Tuyển tập các bài báo của các nhà nghiên cứu từ các nước Phương Tây phản ánh những vấn đề phương pháp luận của luật học so sánh tư bản hiện đại. Cũng cần nhắc đến các công trình đã được xuất bản bằng tiếng Nga của các nhà nghiên cứu nổi tiếng Phương Tây như R. David, M. Ansel, Sh. Ameller. Và cũng có thể lưu ý đến các tài liệu của các cuộc gặp gỡ song phương của các nhà luật học Xô viết với các nhà luật học Pháp, Nhật, Tây Đức và một số nước khác đã được công bố ở dạng tuyển tập.

Một trong những khuynh hướng quan trọng của các nghiên cứu so sánh pháp luật là việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay. Sự đa dạng và việc tăng lên về số lượng của các hệ thống pháp luật quốc gia dẫn đến sự cần thiết nghiên cứu “bức tranh pháp luật thế giới” ở mức độ so sánh để làm sáng tỏ các xu hướng phát triển pháp luật trong thời đại ngày nay. Cho dù đang có tính phức tạp và tính tranh luận về những vấn đề phân loại, nhưng một loạt các nhà nghiên cứu đã tiếp nhận các dự định rất hữu ích trong khuynh hướng đó.

Cần lưu ý đến định hướng tư tưởng mang tính nguyên tắc trong các công trình nghiên cứu của các nhà luật học so sánh Xô viết tiến hành đấu tranh với các quan niệm của luật học so sánh tư sản.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày nội dung của khuynh hướng lịch sử triết học của luật học so sánh.
2. Phân tích những nội dung của trường phái pháp luật so sánh của Pháp.
3. Phân tích những nội dung của luật học so sánh ở Nga
4. Phân tích những nội dung của luật học so sánh ở Anh và Mỹ.
5. Phân tích những nội dung của luật học so sánh ở nửa đầu thế kỷ XX.
6. Phân tích những nội dung của luật học so sánh ở nửa sau thế kỷ XX.
7. Phân tích sự phát triển của luật học so sánh ở Liên Xô.

CHƯƠNG IV

MỤC ĐÍCH VÀ VIỆC SỬ DỤNG

CÁC KẾT QUẢ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. MỤC ĐÍCH CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Đã từ lâu khoa học và thực tiễn pháp lý đã sử dụng luật học so sánh với tư cách là một trong những công cụ, phương tiện để đạt được các mục đích của mình. Bằng cách đó các quá trình và hiện tượng trong lĩnh vực pháp luật được nhận thức một cách sâu sắc hơn, khối lượng và tính chất của sự ảnh hưởng pháp luật “bên ngoài”, các mức độ và hình thức sử dụng kinh nghiệm pháp luật nước ngoài được hiểu biết một cách tốt hơn và đầy đủ hơn. Và ngược lại, do vậy, không được phép coi thường và đánh giá không đúng tiềm năng giàu có của luật học so sánh trong điều kiện hiện nay. Bởi vì, điều đó dẫn đến việc cách ly một cách giả tạo và tính khép kín của các hệ thống pháp luật quốc gia và ngay cả sự đối lập của các hệ thống đó. Lúc đó thông tin tổng quan về pháp luật chung được sử dụng ở mức độ không đáng kể và điều đó làm nghèo nàn hiểu biết của chúng ta về pháp luật. Trong điều kiện như vậy dễ phát sinh các sai lầm pháp luật và các quyết định chính trị và kinh tế không đúng đắn, không hợp lý.

Do đó, việc xác định đúng đắn các mục đích cơ bản của luật học so sánh có ý nghĩa rất quan trọng. Và đến lượt mình, điều đó cho phép lựa chọn một cách đúng đắn các mục đích

pháp luật cụ thể - các mục đích có thể bị thay đổi tùy thuộc vào sự năng động của sự phát triển xã hội, vào những thay đổi của hoàn cảnh kinh tế - xã hội ở các nước khác nhau. Như thực tiễn cho thấy, những thay đổi và những bước ngoặt lớn trong đường lối chính trị và kinh tế có tác động một cách cơ bản, toàn diện đến những thay đổi của các mục đích pháp luật cụ thể trong cơ cấu và các chức năng của Nhà nước và của các cơ quan nhà nước.

Căn cứ vào khách thể của việc nghiên cứu và của sự so sánh đã lựa chọn, người ta phân các mục đích của luật học so sánh thành các loại khác nhau. “Góc nhìn” trong luật học so sánh có ý nghĩa rất quan trọng, bởi lẽ khi đó các hành vi và hoạt động đúng mục của những người hoặc những cơ quan tiến hành việc phân tích so sánh pháp luật được bảo đảm về mặt phương pháp luận. Chính việc hiểu biết rằng việc so sánh các quy phạm ở mức độ vi mô, có thể có ý nghĩa ứng dụng sâu sắc và cả ý nghĩa pháp lý - kỹ thuật. Còn việc so sánh các ngành luật và hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia nói chung, ngoài việc có ý nghĩa lập pháp sâu sắc còn có cả ý nghĩa về định hướng chính trị hoặc là rõ ràng hoặc là ẩn dấu.

Việc lựa chọn đúng đắn các mục đích của luật học so sánh không chỉ có ý nghĩa cho việc chỉ rõ định hướng mục đích chung một cách đúng đắn mà còn xác định được một loạt các nhiệm vụ pháp luật có mối liên hệ lẫn nhau. Việc thực hiện một cách nhất quán, liên tục các nhiệm vụ đó sẽ tạo điều kiện từng bước cho việc đạt được các mục đích đã được dự định.

Các mục đích đã được xác định ban đầu cũng có thể bị thay đổi, khi trong quá trình nhận thức khách quan, tư tưởng thông tin khách quan ban đầu về các tài liệu và tin tức đã nhận được có sự thay đổi do có sự thay đổi của tình huống, chẳng hạn, do tư tưởng tuyên truyền có sự thay đổi: lúc đầu là nhằm mục đích tiếp nhận, nhưng sau đó là nhằm mục đích phê phán

đối với các hệ thống pháp luật nước ngoài. Chúng ta cần phải hoặc là nhìn thấy trước tính năng động và tính thay đổi như vậy của các mục đích hoặc là chuẩn bị đối với việc xuất hiện một cách bất ngờ nhu cầu như vậy.

Ở đây có nhiều câu hỏi được đặt ra là luật học so sánh có những mục đích như thế nào? Dựa vào tiêu chí nào để phân loại các mục đích đó? Các mục đích đó có mối tương quan như thế nào với các mục đích và nhiệm vụ cụ thể hơn được luật học so sánh giải quyết? Chúng tôi cho rằng, các mục đích chính của luật học so sánh là các phương hướng mang tính mục đích và chức năng cơ bản và ổn định bảo đảm cho sự phát triển vững chắc và liên tục của luật học so sánh. Với tư cách là một hiện tượng của đời sống xã hội, trong đó có đời sống pháp luật, luật học so sánh có các nguyên nhân tồn tại khách quan của mình và các nhu cầu pháp luật do các nguyên nhân đó làm phát sinh. Toàn bộ cơ chế hoạt động của luật học so sánh có nhiệm vụ làm thỏa mãn các nhu cầu pháp luật đó.

Xuất phát từ những điều trình bày trên, chúng tôi cho rằng luật học so sánh có các mục đích như sau:

1.1. Mục đích nhận thức

Luật học so sánh bao giờ cũng hướng đến việc nghiên cứu một cách sâu sắc và có quy mô các hiện tượng pháp luật. Việc phân tích và đánh giá các hiện tượng pháp luật đó được đặt trong mối quan hệ với sự phát triển bên trong của quốc gia sẽ đầy đủ và khách quan hơn, khi mà các nguyên nhân chung và đặc thù của các hiện tượng pháp luật, các tình huống pháp luật nhất thời và ổn định ở các quốc khác và sự ảnh hưởng của chúng; các nhân tố làm thay đổi các văn bản quy phạm pháp luật nước ngoài, làm cơ sở cho việc soạn thảo các văn bản mới và thay đổi các văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành;

các điều kiện thúc đẩy hoặc kìm hãm hay cản trở việc thực hiện pháp luật được nghiên cứu một cách toàn diện, một cách có hệ thống.

Việc nghiên cứu và so sánh trình độ ý thức pháp luật và văn hoá pháp luật ở đất nước chúng ta và ở các nước khác cho phép chúng ta nhận thức một cách sâu sắc hơn về cơ chế của hành vi pháp luật của công dân trong giai đoạn nghiên cứu và so sánh và trong tương lai khi các văn bản quy phạm pháp luật mới, đặc biệt là các luật được ban hành và có hiệu lực thực hiện.

Tương tự như vậy, điều đó cũng đề cập đến việc so sánh các cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật. Đó là các thẩm quyền xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước được xác định như thế nào trong các văn bản quy phạm pháp luật; các cơ quan đó thực hiện các thẩm quyền của mình một cách nhất quán ở mức độ như thế nào; hoạt động của Tòa án, của các cơ quan Tư pháp, của cơ quan Viện kiểm sát, của cơ quan Công an, của các tổ chức Luật sư, của các cơ quan công chứng, của các cơ quan thi hành án đạt được hiệu quả như thế nào? Nếu thiếu các cơ chế bảo đảm cho việc thực hiện pháp luật thì hầu như các quy phạm pháp luật sẽ không hoạt động, không đi vào cuộc sống và cũng không thể hiểu được giới hạn của sự ảnh hưởng pháp luật lẫn nhau, nếu thiếu việc sử dụng kinh nghiệm pháp luật “của nước khác”.

Để đạt được mục đích nhận thức, luật học so sánh phải khắc phục các mâu thuẫn, các khó khăn và sai lầm. Đó là cả tính phức tạp, cả tính năng động của “vật chất pháp luật” được nghiên cứu và so sánh, cả sự không đầy đủ của thông tin đáng tin cậy, cả trình độ nghề nghiệp chuyên môn của những người và cơ quan tiến hành việc nghiên cứu so sánh pháp luật. Nếu như việc nghiên cứu đó được tiến hành một cách khách quan

và không bị áp đặt bởi cách tiếp cận và đánh giá chủ quan mang tính định kiến nào đó thì nó sẽ cung cấp thường xuyên và có ích những kinh nghiệm có giá trị cho hoạt động xây dựng pháp luật và hoạt động thực hiện pháp luật.

1.2. Mục đích thông tin

Mục đích này được phái sinh và có mối liên hệ rất chặt chẽ với mục đích nhận thức. Chúng tôi quan niệm mục đích thông tin với tư cách là phương tiện để đạt được mục đích nhận thức của luật học so sánh và với tư cách là mục đích độc lập của luật học so sánh. Trong quá trình tồn tại và hoạt động để đạt được mục đích đó, luật học so sánh thường xuyên thu nhận được các tài liệu, thông tin về sự phát triển và hoạt động của các hệ thống pháp luật, của các thiết chế nhà nước nước ngoài, về mối liên hệ lẫn nhau giữa chúng. Muốn vậy, cần phải có kiến thức, thông tin về các tình huống pháp luật và các khuynh hướng phát triển pháp luật ở phạm vi từng vùng và toàn thế giới. Thông tin về sự tiếp nhận, sự đánh giá, sự phản ứng đối với những thay đổi diễn ra trong hệ thống pháp luật của các quốc gia cũng có ý nghĩa rất quan trọng. Chẳng hạn, trong điều kiện hiện nay, không thể có sự phát triển pháp luật mang tính cô lập.

Để đạt được mục đích thông tin, luật học so sánh áp dụng một loạt các phương tiện, trước hết, đó là việc soạn thảo các tài liệu tra cứu về sự phát triển của pháp luật nước ngoài, các thông tin tổng quan về pháp luật nước ngoài. Các tài liệu tra cứu, các tổng quan đó cần được chuẩn bị theo dấu hiệu đất nước học, theo các ngành pháp luật cụ thể, theo các tiểu ngành pháp luật, theo các chế định pháp luật. Thông thường dấu hiệu đất nước học và dấu hiệu ngành được kết hợp với nhau và khi đó thông tin trở thành có hệ

thống và tiện hơn cho việc tiếp nhận của các sinh viên, học viên cao học, nghiên cứu sinh, các nhà luật học, các chuyên gia, của các nhà lập pháp và của những cán bộ của các cơ quan nhà nước.

Các hoạt động thông tin như vậy có tính chất chuyên môn hoá và làm cơ sở cho việc giải quyết nhiệm vụ của luật học so sánh liên quan với việc so sánh các hệ thống lập pháp. Để giải quyết những nhiệm vụ cụ thể hơn, người ta sử dụng những hiểu biết, thông tin về các văn bản pháp luật nước ngoài, về vị trí của chúng trong hệ thống pháp luật, trong cơ cấu và nội dung của chúng và ngay cả về các quy phạm và nhóm quy phạm cụ thể. Điều có ý nghĩa quan trọng là cần phải biết các chế độ pháp lý như thế nào về các dạng hoạt động khác nhau.

Ví dụ: để mở rộng góc nhìn pháp luật trong hoạt động của các nhà kinh doanh, của những nhà đầu tư nước ngoài, của các ngân hàng, thông tin như vậy cho họ có cơ sở hiểu biết chính xác rằng có những quy phạm như thế nào và họ cần phải “gặp gỡ” với các quy phạm đó ra sao ở lãnh thổ của quốc gia khác, nơi họ dự định hoạt động.

Có cả các loại tài liệu tra cứu rộng lớn hơn, đó là, các tài liệu được biên soạn dưới dạng các tổng luận, các báo cáo, các bài báo được đăng tải ở các tạp chí khoa học và các tạp chí khác. Đó cũng có thể là các bản trình bày tóm tắt, các lời chú giải của các văn bản pháp luật. Những số liệu chứa đựng trong các loại tài liệu đó cho ta biết về bức tranh này hay bức tranh khác của pháp luật nước ngoài. Nhưng trong mọi trường hợp, mục đích thông tin riêng của luật học so sánh là đơn giản và dễ hiểu cho việc thực hiện, vì rằng, nó thể hiện sự quan sát về lĩnh vực pháp luật và không phải bao giờ cũng chứa đựng sự phân

tích và đánh giá nào đó. Cái đó chắc chắn là những thông tin pháp luật đã được khái quát và minh họa.

1.3. Mục đích phân tích

Mục đích phân tích của luật học so sánh là mục đích đứng ở hàng cao nhất. Khi đưa ra mục đích này, luật học so sánh mong muốn phát hiện, làm rõ các căn nguyên, nguồn gốc của các hiện tượng pháp luật trong các hệ thống pháp luật nước ngoài và các xu hướng phát triển của chúng. Nói cho đúng là chính trong quá trình đạt được mục đích đó thì việc so sánh pháp luật cũng được diễn ra. Khách thể của sự so sánh đó trước hết là hệ thống pháp luật quốc gia của mình và hệ thống pháp luật nước ngoài. Trong trường hợp này, các tiêu chuẩn của sự so sánh dường như đã được định trước về mặt chức năng, tức là bằng sự mong muốn phát hiện ra cái chung và cái riêng và khả năng sử dụng kinh nghiệm pháp luật nước ngoài để giải quyết những nhiệm vụ pháp luật cụ thể. Khi kiểm tra vị trí của văn bản pháp luật trong hệ thống chung, hình thức và các mối liên hệ của chúng có đúng hay không chúng ta sẽ nhận được sự khẳng định về tính đúng đắn của các quyết định pháp luật của mình.

Trong khi phân tích so sánh hai hoặc nhiều hệ thống pháp luật của các quốc gia nước ngoài ở một mức độ nhất định nào đó các tiêu chuẩn có thể bị thay đổi. Để thuận lợi và có ích cho việc thu nhận các minh chứng về xu hướng phát triển chung của pháp luật, tính ổn định của các hình thức và phương pháp điều chỉnh pháp luật, người ta tiến hành việc so sánh mỗi tương quan có thể (ngay cả trong tương lai) của hệ thống pháp luật quốc gia với các hệ thống pháp luật của các quốc gia khác.

Việc thực hiện mục đích phân tích gắn liền với quá trình thực hiện mục đích nhận thức và mục đích thông tin. Việc thực

hiện mục đích phân tích dường như nằm trong quá trình đạt được mục đích nhận thức với việc sử dụng các kết quả của việc thực hiện mục đích thông tin. Việc coi thường hoặc cân nhắc không đầy đủ sự phụ thuộc đó giữa các mục đích sẽ dẫn đến việc đánh tráo mục đích phân tích với mục đích thông tin và dẫn đến việc chuẩn bị các tài liệu mô tả, các tổng quan, các nghiên cứu, các bài viết trong các tạp chí, các mục và chương trong các quyển sách thiếu các dấu hiệu của sự phân tích và đánh giá.

Và đến lượt mình, điều đó dẫn đến việc sử dụng không đúng thông tin pháp luật, khi đó các cán bộ soạn thảo các dự án luật, các thẩm định viên, các đại biểu vận dụng chúng ở dạng đã được chuẩn bị và sao chép một cách cơ học các quyết định pháp luật cụ thể. Lúc đó, người ta “chuyên dời” các loại văn bản và quy phạm vào trong các bộ phận của hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia hoặc vào trong một văn bản pháp luật cụ thể. Chính vì vậy, cần phải nhận thức rằng chính mục đích phân tích của sự so sánh pháp luật là mục đích khó khăn nhất và quan trọng nhất, bởi vì, nó không hướng đến sự so sánh bên ngoài, “bằng mắt thường” của các hình thức pháp luật mà hướng đến các quyết định pháp luật có nội dung.

Ba mục đích nói trên của luật học so sánh được nhóm thành một nhóm theo định hướng khách quan của mình và theo tính cùng loại của công nghệ học pháp lý của việc đạt được các mục đích đó. Nhóm mục đích khác là nhóm mục đích mang tính định hướng hoạt động, bởi vì chúng hướng đến các mục đích được xác định rất cụ thể. Các mục đích thuộc nhóm này nhường như đã được “định trước”, đã được đặt ra tùy thuộc vào định hướng chính trị của khách thể so sánh, vào xu hướng xã hội của nó. Đó là các mục đích liên kết, phê phán và tuyên truyền.

1.4. Mục đích liên kết

Mục đích liên kết của luật học so sánh được xác định bởi chủ trương của quốc gia hoặc của các quốc gia, của các tổ chức liên quốc gia hướng đến việc làm hài hoà và xích lại gần nhau hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của các quốc gia. Mục đích đó đưa ra định hướng rõ ràng cho việc soạn thảo các phương thức làm hài hoà và xích lại gần nhau trong việc áp dụng chúng trong thực tiễn, cũng như trong hàng loạt hoạt động liên tục của các quốc gia theo định hướng đến mục đích đó.

Trong những trường hợp đó, việc thừa nhận các lợi ích chung của các quốc gia trong sự điều chỉnh pháp luật phối hợp, việc tìm kiếm và xác định các khách thể của sự điều chỉnh đó, việc làm rõ những khác biệt trong các văn bản quy phạm pháp luật của các quốc gia và các phương tiện có thể có để khắc phục những khác biệt đó trở thành các tiêu chuẩn của sự so sánh và đánh giá các văn bản qui phạm pháp luật của các quốc gia. Muốn vậy, cần phải bảo đảm môi trường, bầu không khí chính trị và tâm lý - xã hội thuận lợi cho các cuộc đàm phán, thảo luận, cho sự đạt được các thoả thuận. Lúc đó, việc tìm kiếm các quyết định cùng phối hợp sẽ được tiến hành dễ dàng hơn. Các điều kiện pháp luật cần thiết được tạo ra là: sự trao đổi thông tin pháp luật và tạo điều kiện thuận lợi cho việc tìm hiểu ngân hàng dữ liệu, hình thành các hệ thống những tiêu chuẩn phân loại được so sánh của các văn bản quy phạm pháp luật, của các bảng từ vựng và các khái niệm. Các nghiên cứu khoa học mang tính phối hợp về các quan điểm chung đối với các văn bản quy phạm pháp luật cần được tạo điều kiện thuận lợi và khuyến khích, lúc đó, các quyển sách, các bài báo, các Hội nghị và Tọa đàm khoa học được tiến hành là những đóng góp to lớn vào tiềm năng lý luận của luật học so sánh.

1.5. Mục đích phê phán

Mục đích phê phán của luật học so sánh là mục đích đối lập được quyết định bởi các nhân tố khách quan và chủ quan. “So sánh phê phán” là mục đích chiếm ưu thế trong so sánh các hệ thống pháp luật của tư bản chủ nghĩa và xã hội chủ nghĩa. Vào những năm 20 và 30 của thế kỷ XX, trong các tài liệu chính trị và trong các công trình của các nhà luật học Xô viết, các đánh giá mang tính phê phán không chỉ đối với các văn bản quy phạm pháp luật của các nước tư bản nói chung mà còn đối với văn bản luật nói riêng - các luật về lao động, về bầu cử và các luật khác chiếm vị trí ưu thế một cách công khai. Người ta bác bỏ cả các công trình khoa học trong đó thừa nhận tính có lợi không chỉ của các phương pháp của kỹ thuật pháp lý nước ngoài mà còn cả của các cấu trúc pháp luật cụ thể từ lĩnh vực luật dân sự. Từ những năm 50 cho đến những năm 80 của thế kỷ XX, sự đối lập của hai hệ thống pháp luật đó trở thành căng thẳng hơn, còn những gì được tạo điều kiện dễ dàng hơn thì vẫn theo như trước, vẫn trở thành quan điểm đặc thù của sự tính toán trong các nghiên cứu so sánh pháp luật.

Trung tâm khác của sự đánh giá so sánh cũng xuyên suốt nhiều đánh giá đối với các văn bản quy phạm pháp luật nước ngoài. Sự không hài lòng của nước này về đường lối chính trị của nước khác sẽ dẫn đến sự phê phán hướng về địa chỉ là luật hiến pháp, luật thương mại, hải quan, ngân hàng, tài chính, pháp luật nhập cư. Sự phê phán đó có thể được thể hiện cả ở trong các đánh giá chính trị chung lẫn trong sự đánh giá phủ định đối với các luận điểm của các đạo luật cụ thể làm phương hại đến lợi ích của các quốc gia có biên giới liền kề hoặc là các đạo luật có chứa đựng các quy định khước từ các tài liệu quốc tế. Định hướng phê phán như vậy là rất năng động, nhạy cảm

và tùy thuộc vào diễn biến của tình huống xã hội ở bên trong quốc gia này hay quốc gia kia và trong cộng đồng quốc tế.

1.6. Mục đích tuyên truyền

Mục đích tuyên truyền của luật học so sánh là “sự phúc đáp” đặc thù đối với mục đích nói trên. Từng quốc gia đều quan tâm đến việc bảo vệ hệ thống pháp luật của mình và tuyên truyền các giá trị, thành tựu của hệ thống pháp luật đó. Để đạt được mục đích đó, các cơ quan nhà nước, các tổ chức khoa học, các phương tiện thông tin đại chúng, trong quá trình tuyên truyền bao giờ cũng đề cao nhiều hơn về ý nghĩa của các mặt cụ thể trong hệ thống pháp luật của quốc gia mình. Những người so sánh, lúc đó không chỉ tập trung sự chú ý đến những khía cạnh tích cực của các hệ thống pháp luật khác, mà tất cả sự so sánh đều hướng đến sự so sánh có lợi cho mình. Nhận thức được tính quyết định của mục đích đó và của các tiêu chuẩn của việc phân tích so sánh pháp luật do mục đích đó sinh ra, chúng ta sẽ dễ dàng nhìn thấy tính một mặt rõ ràng của nó cả như trong trường hợp phân tích mục đích trước.

2. VIỆC SỬ DỤNG CÁC KẾT QUẢ CỦA NGHIÊN CỨU SO SÁNH PHÁP LUẬT

Trong thế giới hiện nay mà chúng ta đang sống, các quá trình liên kết trong lĩnh vực chính trị, kinh tế và văn hoá - xã hội đang chiếm ưu thế. Trong điều kiện như vậy có nhiều đòi hỏi cao được đặt ra đối với luật học so sánh. Nếu như những thế kỷ trước đây và cho đến giữa thế kỷ XX, luật học so sánh chỉ do một nhóm không lớn các nhà luật học - lý luận nghiên cứu, thì ngày nay nó trở thành tài sản của một nhóm người rộng lớn. Nếu như trong quá khứ, luật học so sánh phần lớn là phục vụ cho mục đích nhận thức và một phần nào của mục đích phê

phán, thì ngày hôm nay nó thực hiện một cách thành công nhiều mục đích. Phạm vi nghiên cứu của nó đã được mở rộng một cách cơ bản và tiếp giáp một cách liền kề với phần lớn các loại hoạt động pháp lý và các loại hoạt động khác. Biên giới giữa phạm vi nghiên cứu của luật học so sánh và của các dạng hoạt động pháp lý khác trở nên ngày càng rõ ràng hơn.

Chúng tôi, một lần nữa muốn khẳng định rằng giữa và cuối thế kỷ XX người ta đã đưa ra mệnh lệnh pháp luật mới. Luật học so sánh được sử dụng để nhận thức bản chất dân sự chung của pháp luật và trong cộng đồng thế giới các biên giới quốc gia không được kìm hãm và hạn chế việc làm giàu có thêm bản chất nhân loại chung của pháp luật và của phương tiện giao tiếp quốc tế. Khi thừa nhận các khía cạnh quốc gia, dân tộc của pháp luật bởi giá trị phản ánh sự đóng góp của các quốc gia, của các dân tộc vào kho chứa pháp luật chung, chúng ta cần nhấn mạnh cả ý nghĩa của việc nhận thức và sử dụng các khía cạnh đó ở bên ngoài các biên giới quốc gia - dân tộc. Chính luật học so sánh mở ra những khả năng rộng lớn cho việc xem xét pháp luật ở khía cạnh lịch sử, ở ngữ cảnh của xã hội dân sự, trong mối liên hệ có hệ thống của các hiện tượng pháp luật và việc phân kiểu các hiện tượng đó. Và điều đó tạo điều kiện cho việc mở rộng sự lựa chọn các định hướng phát triển pháp luật trong từng đất nước.

Đương nhiên, ở đây có câu hỏi được đặt ra cần làm rõ là bằng cách nào có thể tìm hiểu được các kết quả của luật học so sánh, có thể sử dụng các kết quả đó như thế nào và ở đâu? Đây là câu hỏi rất phức tạp và có thể đưa ra một số câu trả lời cho câu hỏi đó. Các kết quả nghiên cứu so sánh pháp luật có thể là rất khác nhau. Xét về hình thức, các kết quả đó có thể được thể hiện dưới dạng các kết quả, các kết luận, các nghiên cứu khoa học chuyên môn, trong các quyển sách và các bài ở các tạp chí.

Các tổng quan thông tin, các tổng quan phân tích - thông tin là các dạng kết quả tiếp theo của luật học so sánh. Các tài liệu, các báo cáo và các tài liệu minh họa khác là dạng kết quả thứ ba. Chúng ta cũng dễ dàng nhìn thấy các mục đích và các thể loại của việc nghiên cứu so sánh pháp luật được phân biệt và các kết quả được thu nhận một cách tương ứng như thế nào. Và có thể chỉ ra cho người đọc rằng, việc sử dụng các kết quả tùy thuộc vào mục đích được đặt ra trước người sử dụng các kết quả đó mà không phải luống cuống với những khó khăn trong việc nắm bắt tài liệu làm việc.

Theo nội dung của mình, các kết quả của việc nghiên cứu so sánh pháp luật, tùy thuộc vào các mục đích được đặt ra một cách đúng đắn và các khách thể đã được lựa chọn một cách thành thạo như đã nói ở trên. Các kết quả đó có thể đưa ra những câu trả lời không giống nhau về sự giống nhau và những sự khác biệt của các quan niệm, khái niệm pháp luật, của các hệ thống các văn bản pháp luật, của các ngành và các văn bản pháp luật. Một mặt, không được xem thường những sự khác biệt đó, mà là có thái độ phê phán đối với chúng, mặt khác, có thái độ nhận thức ý nghĩa của chúng để phục vụ cho việc đánh giá các hiện tượng và các tình huống pháp luật. Cần phải khai thác, nắm bắt các kết quả thu nhận được một cách có căn cứ, điều đó giúp cho việc tránh được thái độ cực đoan hoặc là quá đề cao pháp luật của một nước nào đó hay pháp luật của dân tộc mình hoặc là phủ định pháp luật của nước khác.

Mức độ và quy mô của việc sử dụng các kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật ở mức độ nhất định do những người sử dụng các kết quả đó quyết định. Từ đây, cho thấy cả sự chuyên môn hoá rõ ràng của các lĩnh vực sử dụng các kết quả như vậy và ý nghĩa chức năng của chúng. Do vậy, có thể

khẳng định rằng các kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật có thể được sử dụng trong các lĩnh vực pháp luật sau:

- Trong quá trình hoạt động xây dựng pháp luật;
- Trong giải thích pháp luật;
- Trong thực tiễn áp dụng pháp luật;
- Trong hoạt động của các chủ thể kinh doanh;
- Trong các nghiên cứu khoa học;
- Trong đào tạo cán bộ;
- Trong hoạt động của các tổ chức quốc tế và các tổ chức liên quốc gia.

Đến nay chưa có được tính đồng đều tương đối trong việc sử dụng các kết quả của các nghiên cứu so sánh pháp luật. Có các nguyên nhân khác nhau, trong đó có cả sự không rõ ràng, sự chưa chuẩn bị của “những người thực hiện”, cả kiến nghị và đề nghị không xác định, không rõ ràng, cả sự thiếu vắng mối liên hệ rõ ràng giữa các hiện tượng và quá trình bên trong và bên ngoài pháp luật, cả “sự giáo dục, đào tạo luật học so sánh” yếu kém đối với đội ngũ cán bộ pháp luật. Cần phải nhìn thấy các nguyên nhân đó và cần phải sớm khắc phục các nguyên nhân đó để tạo điều kiện cho việc sử dụng có hiệu quả các kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật.

Như mọi người đã rõ và hoàn toàn không có nghi ngờ rằng lĩnh vực xây dựng pháp luật là lĩnh vực sử dụng rộng rãi các kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật. Chính trong quá trình hoạt động xây dựng pháp luật nảy sinh nhu cầu cấp thiết trong việc hiểu là các văn bản quy phạm pháp luật của các quốc gia nước ngoài được xây dựng và phát triển như thế nào. Các thành viên của các cơ quan làm luật và của các cán bộ soạn thảo các dự án luật thường quan tâm về thông tin sự phát triển của các ngành và các tiểu ngành pháp luật, của các chế định pháp luật nước ngoài được phát triển như thế nào.

Đặc biệt, các lợi ích của các thành viên của các cơ quan làm luật và những người soạn thảo được tập trung ở các tài liệu minh họa cho sự hiện có của các đạo luật theo các đối tượng của sự điều chỉnh, theo đó các dự án luật quốc gia được chuẩn bị.

Nhưng đáng tiếc là đến nay, việc có được văn bản các đạo luật nước ngoài đang gặp nhiều khó khăn. Việc sử dụng trực tiếp hoặc gián tiếp các luận điểm của chúng trở thành chiếm ưu thế trong việc lựa chọn các tư liệu so sánh pháp luật. Nói chung, thông tin về vị trí của đạo luật trong ngành luật, việc phân tích và so sánh khía cạnh rộng lớn hơn - khối các đạo luật cùng loại, thực tiễn áp dụng chúng v.v... không được thực hiện, không được sử dụng và không được đặt ra. Hơn nữa, sự thông tin nghèo nàn và một chiều đã tạo ra sự không thể hiểu biết, hiểu biết không đầy đủ và ngay cả quan niệm không đúng về các văn bản quy phạm pháp luật. Trong hoàn cảnh như vậy, việc “sao chép”, “vay mượn”, cho dù các văn bản và quy phạm pháp luật giống nhau về bên ngoài trong ngữ cảnh pháp lý - xã hội khác cũng không thể đạt được hiệu quả mong muốn.

Còn một khía cạnh khác mà nhà làm luật cần phải lưu ý là thời điểm sử dụng các tài liệu so sánh pháp luật. Tốt nhất là cần sử dụng các loại tài liệu đó ở các giai đoạn ban đầu của quá trình làm luật và coi chúng là một yếu tố quan trọng của quan niệm và của sự bảo đảm thông tin cho hoạt động xây dựng pháp luật. Trong túi thông tin chung (“hồ sơ”) cần phải tách ra các tài liệu như vậy. Kinh nghiệm tương tự như vậy có ở Nghị viện của Tây Ban Nha, ở đó trong số các tài liệu phân tích thông tin về dự thảo luật bao giờ cũng cũng đưa ra tài liệu, thông tin về pháp luật nước ngoài tương ứng, về các văn bản pháp luật của Liên minh Châu Âu.

Các tài liệu so sánh về pháp luật nước ngoài được chuẩn bị và đưa ra trong quá trình làm luật ở nước ta. Tính có lợi và hữu

ích của các tài liệu đó là không thể tranh cãi, nhưng cần phải chuẩn bị các tài liệu đó từ trước đối với các dự án các bộ luật, các đạo luật lớn và sử dụng chúng một cách khách quan trong việc soạn thảo dự án luật ở dự thảo đầu tiên. Đương nhiên, trong tiến trình tiếp theo của dự án có thể đòi hỏi các tài liệu bổ sung và ngay cả các tài liệu so sánh pháp luật có tính chuyên môn cao hơn (ví dụ, tài liệu về thái độ của dân cư đối với các văn bản qui phạm pháp luật nước ngoài, về thực tiễn xét xử và thực tiễn áp dụng pháp luật của các cơ quan khác).

Giải thích Hiến pháp và các đạo luật là điều kiện quan trọng bảo đảm cho việc áp dụng đúng đắn các quy định của Hiến pháp và của các đạo luật. Giải thích chính thức do các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đưa ra mang tính chất bắt buộc chung xuất phát từ tư tưởng của các quy phạm. Các cơ quan có thẩm quyền có thể áp dụng phương pháp tương tự về pháp luật ở nghĩa rộng lớn, với việc cân nhắc sự nhận thức được thừa nhận chung về pháp luật, về Nhà nước pháp quyền, về quyền con người và quyền công dân để giải thích Hiến pháp và các đạo luật.

Dựa vào và cân nhắc cả thực tiễn của việc giải thích chính thức về Hiến pháp và các đạo luật ở các nước lẫn việc giải thích mang tính học thuật tương tự của các nhà luật học nước ngoài, khi tiến hành việc giải thích mang tính học thuyết, khoa học về đạo luật có thể áp dụng phương pháp nói trên một cách rộng rãi hơn.

Các tài liệu của việc nghiên cứu luật học so sánh có thể đem đến những điều hữu ích lớn cả cho thực tiễn áp dụng pháp luật. Thực tiễn áp dụng pháp luật, như mọi người đã rõ là rất rộng lớn và linh hoạt và vì lý do đó, đến nay chúng ta không dễ dàng làm quen thường xuyên với các tài liệu về hoạt động của các Toà án nước ngoài - các Toà án thẩm quyền chung, các Toà án Hiến pháp, các Toà án Hành chính, các Toà án

Trọng tài. Việc nghiên cứu các tài liệu về hoạt động của các loại Toà án đó cho phép chúng ta không chỉ hoàn thiện các thủ tục hoạt động của các Toà án, của các mối quan hệ lẫn nhau của chúng với các cơ quan nhà nước khác mà còn đưa ra những kiến nghị về sự điều chỉnh pháp luật đối với quy chế của các Toà án.

Sự hợp tác kinh tế ngày càng tăng lên giữa các quốc gia và các khối đã đưa ra những đòi hỏi mới đối với luật học so sánh và việc sử dụng các kết quả của nó. Sự hiểu biết các quy tắc về công việc chung do các tổ chức quốc tế và các tổ chức liên quốc gia đưa ra, các quy tắc pháp lý của hoạt động tài chính - ngân hàng, kinh doanh và của hoạt động thương mại của các quốc gia khác trở thành yếu tố gắn kết hữu cơ của hoạt động kinh tế và đặc biệt của hoạt động thương mại. Mỗi chủ thể sản xuất, kinh doanh dự định hoạt động ở lãnh thổ quốc gia khác và khi ký kết hợp đồng cần phải hiểu biết rất nhiều về “môi trường pháp luật của nước đó”. Các tổng thuật thông tin về pháp luật nước ngoài được thực hiện theo cơ cấu của các chế định pháp luật có thể giúp các nhà doanh nghiệp hiểu được rằng việc đăng ký hoạt động của doanh nghiệp, của hãng được tiến hành như thế nào, chế độ thuế ra sao, cần phải thiết lập quan hệ với các cơ quan nhà nước nào, chi nhánh của xí nghiệp, công ty được mở như thế nào, giải quyết vấn đề thuế và sa thải công nhân như thế nào, có những đòi hỏi bảo vệ môi trường và các đòi hỏi khác như thế nào đối với công nghệ sản xuất và đối với chất lượng sản phẩm, cơ chế bảo vệ người sản xuất kinh doanh bằng Toà án như thế nào. Các bài báo có chủ đề về những vấn đề đó trong các báo và tạp chí có ý nghĩa quan trọng đối với các nhà doanh nghiệp. Chúng tôi cho rằng các báo và tạp chí chuyên ngành trong lĩnh vực luật học ở nước ta nên tăng cường đăng tải những bài như vậy.

Luật học so sánh có ý nghĩa hàng đầu đối với đào tạo luật học. Nhà luật học ngày hôm nay cần phải có sự hiểu biết không chỉ về các nguyên tắc của pháp luật nước ngoài (trong các ngành pháp luật này hay ngành pháp luật khác) mà còn phải nắm vững phương pháp luận và các phương pháp của việc phân tích so sánh pháp luật. Sự so sánh khéo léo, tinh thông các quy phạm và chế định của pháp luật quốc gia, của pháp luật nước ngoài và của pháp luật quốc tế cho phép theo dõi được tình hình phát triển chung của pháp luật. Với sự trợ giúp của kỹ thuật và mạng máy vi tính hoàn thiện chúng ta có định hướng một cách đúng đắn trong các quy phạm pháp luật đồ sộ và sử dụng chúng một cách có hiệu quả. Trong điều kiện như vậy, chúng ta có thể so sánh các phương án khác nhau của các quyết định pháp luật và lựa chọn được phương án tốt nhất của quyết định pháp luật với việc cân nhắc đầy đủ, hợp lý kinh nghiệm của nước ngoài.

Trong lĩnh vực này đã có những biện pháp nghiêm túc được đưa ra và được tiếp nhận. Ở nhiều khoa luật của các trường tổng hợp ở Đức, Pháp, Anh từ lâu đã đưa ra và giảng dạy một cách có kết quả môn học “Nhập môn luật học so sánh”, “luật học so sánh”. Trong phạm vi các môn học luật hiến pháp, luật dân sự và các ngành luật khác đã áp dụng một cách rộng rãi các thành tựu, kết quả của luật học so sánh. Người học làm quen một cách tích cực và với sự quan tâm lớn đối với pháp luật nước ngoài và học cách so sánh pháp luật nước ngoài với các ngành pháp luật quốc gia. Và chính điều đó đã mở ra cho họ những khả năng phong phú, giàu có để áp dụng các hiểu biết pháp luật của mình ở môi trường hoạt động pháp luật.

Ở nước ta chưa có những bước tiến đáng kể trong hướng đó. Hiện nay, trong chương trình đào tạo cử nhân ở một số cơ sở đào tạo, ví dụ Khoa Luật thuộc Đại học Quốc gia Hà Nội có môn

học luật hiến pháp nước ngoài. Trong một số môn học có chương hoặc tài liệu về các ngành luật nước ngoài tương ứng. Trong chương trình đào tạo luật ở các cơ sở đào tạo sau đại học đều có đưa vào giảng dạy chuyên đề: những vấn đề lý luận cơ bản về luật học so sánh. Chúng tôi cho rằng, đã đến lúc cần phải đưa vào chương trình đào tạo cử nhân luật học môn học: “Nhập môn luật học so sánh”. Môn học đó được coi như là phần chung của luật học so sánh, còn phần riêng của luật học so sánh có thể được làm sáng tỏ và giảng dạy trong phạm vi của các môn học theo các ngành pháp luật cụ thể của nước ta. Trên cơ sở đó, chúng tôi cho rằng, cần phải xây dựng các môn học so sánh pháp luật thuộc Tư pháp hay nói cách khác là các môn học tư pháp so sánh và các môn học so sánh pháp luật thuộc Công pháp hay là các môn học Công pháp so sánh.

Dĩ nhiên, luật học so sánh được dùng với tư cách là nguồn có giá trị nhất cho các nghiên cứu khoa học. Khoa học pháp lý khi nuôi dưỡng mình bằng bộ môn khoa học đó, thì lúc đó đã làm giàu có một cách tích cực tiềm năng phương pháp luận và tiềm năng nội dung của mình. Chính các nghiên cứu khoa học chuyên ngành tạo ra cơ sở nền tảng khoa học của luật học so sánh và ý nghĩa của việc nghiên cứu đó ngày càng lớn lên. Từ việc áp dụng thông tin chứng minh của phương pháp so sánh, chúng ta thấy được sự chuyển đến sự nhận thức, sự chiếm lĩnh tất cả các công cụ của luật học so sánh. Sự nhận thức và chiếm lĩnh đó cần phải tìm thấy những người ủng hộ nhiệt tình trong lĩnh vực luật học - những người đại diện cho tất cả các ngành khoa học luật học.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày sự hiểu biết khái quát về các mục đích của luật học so sánh.
2. Phân tích mục đích nhận thức của luật học so sánh.
3. Phân tích mục đích thông tin của luật học so sánh.
4. Trình bày mục đích phân tích của luật học so sánh.
5. Phân tích mục đích liên kết của luật học so sánh.
6. Phân tích mục đích phê phán của luật học so sánh.
7. Phân tích mục đích tuyên truyền của luật học so sánh.
8. Nêu hiểu biết về việc sử dụng kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật.

CHƯƠNG V

CÁC CHỨC NĂNG CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. CHỨC NĂNG KHOA HỌC CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Hiện nay, khi xem xét lý luận chung về pháp luật với tư cách là một môn học độc lập, phần lớn những người nghiên cứu luật học đều tách ra trong phạm vi của nó những nhóm vấn đề mang tính riêng biệt tương đối. Ở đó, cơ cấu của lý luận chung về pháp luật được xem xét từ quan điểm các khuynh hướng cơ bản của việc phân tích về đối tượng của nó. Ở khía cạnh đó, lý luận chung về pháp luật, xét về mặt cơ cấu, được hình thành từ các khuynh hướng nghiên cứu cơ bản như triết học pháp luật, xã hội học pháp luật, luật học so sánh, lý luận pháp luật (lý luận pháp luật thực chứng), tâm lý pháp luật, kỹ thuật pháp lý v.v...

Tính cấu trúc phức tạp như vậy của lý luận chung về pháp luật được xác định bởi tính phức tạp của chính pháp luật. Do đó, pháp luật cần phải được nghiên cứu không phải ở một khía cạnh được lấy tách biệt ra mà là ở các khía cạnh khác nhau, ở các mức độ khác nhau. Quan điểm tiếp cận nhiều khía cạnh đối với việc nghiên cứu pháp luật cho phép liên kết mang tính nhất nguyên luận việc phân tích mang tính chất triết học, xã hội học và việc phân tích pháp lý riêng có đối với pháp luật.

Do vậy, từ đây nảy sinh vấn đề về việc xác định vị trí của luật học so sánh trong cơ cấu của lý luận chung về pháp luật và

về mối quan hệ lẫn nhau của nó với các khuynh hướng nghiên cứu khác của lý luận chung về pháp luật.

Những vấn đề triết học (khuynh hướng triết học) đóng vai trò đặc biệt quan trọng trong lý luận chung về pháp luật, bởi vì, không thể nghiên cứu những vấn đề của pháp luật mà thiếu triết học.

Cũng giống như khi chúng ta xác định đối tượng của triết học pháp luật, những vấn đề phương pháp luận của triết học chiếm vị trí quan trọng trong nhận thức hiện nay về triết học pháp luật. Phương pháp luận của triết học nghiên cứu một cách có hệ thống những vấn đề về các phương pháp của việc nghiên cứu pháp luật. Ở đây, phương pháp so sánh pháp luật là một trong những khách thể của việc phân tích. Ở góc nhìn này, chúng ta chỉ nhìn thấy một mặt trong sự giao nhau của triết học pháp luật và của luật học so sánh. Triết học pháp luật và phương pháp luận của pháp luật nghiên cứu phương pháp so sánh pháp luật với tư cách là phương pháp khoa học riêng trong hệ thống các phương pháp của khoa học pháp lý. Chính bằng cách đó có thể chỉ ra các khả năng nhận thức rất lớn của phương pháp so sánh pháp luật.

R. David nói về ý nghĩa của luật học so sánh đối với triết học pháp luật như sau: “triết học đòi hỏi tính chất toàn diện của tri thức; không cần thiết phải nói về tính nghèo nàn và hạn chế của triết học pháp luật chỉ được hình thành trên cơ sở nghiên cứu pháp luật quốc gia của mình. Hoàn toàn hiển nhiên là pháp luật so sánh tạo điều kiện để khắc phục các trở ngại như thế”. Ở đó thể hiện khía cạnh thứ hai trong mối liên hệ lẫn nhau của triết học pháp luật và của luật học so sánh.

Khác với triết học pháp luật, xã hội học pháp luật là khuynh hướng nghiên cứu pháp luật có mục đích xác định các mối liên hệ chung của pháp luật với các hiện tượng của đời sống xã hội.

Xã hội học pháp luật và luật học so sánh với tư cách là các khuynh hướng nghiên cứu pháp luật có rất nhiều điểm giao nhau, ở chúng có một loạt lĩnh vực chung. Đồng thời, cũng không được đặt dấu bằng giữa hai khuynh hướng đó. Chúng khác nhau cả theo quan điểm tiếp cận đến đối tượng nghiên cứu lẫn theo thực chất của các tri thức thu nhận được.

“Định hướng” xã hội học của luật học so sánh có hai hậu quả quan trọng: thứ nhất, chính đối tượng của việc nghiên cứu được mở rộng một cách đáng kể và đến lượt mình điều đó đòi hỏi việc mở rộng công cụ phương pháp luận của luật học so sánh; thứ hai, cách tiếp cận đến đối tượng truyền thống của việc nghiên cứu được thay đổi: sự so sánh cần phải được tiếp tục, không bị hạn chế bằng đạo luật, cần bao quát cả thực tiễn xét xử hoặc nói một cách riêng biệt hơn là bao quát toàn bộ lĩnh vực áp dụng đạo luật. Như vậy, cần xác định ý nghĩa hiện thực của nó mà không cần hạn chế bằng việc phân tích vai trò trừu tượng mà người ta đưa đến cho nó trong văn cảnh của đạo luật. Như vậy, luật học so sánh để không trở thành luật học so sánh giáo điều hình thức cần phải được thấm nhuần “tinh thần xã hội học”. Do đó, các loại so sánh mang tính định hướng xã hội học như: nghiên cứu ý thức pháp luật, hoạt động áp dụng pháp luật, vai trò của các nghề luật cũng như so sánh chức năng có ý nghĩa đặc biệt. Ở đây, đối với nhà luật học so sánh việc sử dụng các phương pháp xã hội học của việc nghiên cứu như thống kê, tọa đàm, phỏng vấn... có ý nghĩa rất quan trọng.

Ở mỗi nước xã hội học pháp luật gắn liền chủ yếu với pháp luật quốc gia hiện hành. Nhưng nó không chỉ bị hạn chế bằng khách thể đó mà mở rộng nhóm các nghiên cứu của mình khi hướng đến pháp luật nước ngoài. Khi xã hội học pháp luật vượt ra khỏi các phạm vi dân tộc và nghiên cứu các chức năng xã hội của pháp luật với tư cách như vậy, nó thể hiện là xã hội

học pháp luật so sánh. Mục đích của nó là chỉ ra các điều kiện xã hội chung và đặc thù ở các hệ thống pháp luật khác nhau. Ở đây, sự chú ý đặc biệt giành cho việc phân tích vai trò của các điều kiện kinh tế, văn hoá, cơ cấu dân tộc, các nhân tố địa lý cũng như các quan điểm triết học và tôn giáo trong sự phát triển pháp luật.

Lý luận pháp luật thực định là khuynh hướng nghiên cứu pháp luật nhằm xác định các quy luật cấu trúc đặc thù và các thuộc tính của pháp luật và tương ứng với điều đó được thể hiện trong việc nghiên cứu lý luận tài liệu quy phạm của pháp luật hiện hành và ở việc soạn thảo các khái niệm và cấu trúc của mình. Như vậy, lý luận pháp luật được tổng kết ở các phạm trù khái quát của pháp luật thực định hiện hành. Nhóm các phạm trù đó bao gồm việc pháp điển hoá, xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật, giải thích pháp luật, vấn đề về quan hệ pháp luật, việc phân tích khái quát về trách nhiệm pháp lý, học thuyết về hệ thống pháp luật v.v...

Cùng với quá trình phát triển của các nghiên cứu so sánh pháp luật, của việc nghiên cứu các kiểu hệ thống pháp luật đa dạng về mặt lịch sử cần mong đợi việc soạn thảo cả những phạm trù khái quát rộng lớn hơn, và do vậy cả việc mong đợi “sự xây dựng xong” lý luận chung về pháp luật. Ở đây xuất hiện một vấn đề lý thú, đồng thời mang tính độc lập là vấn đề về mối tương quan của kiểu lịch sử pháp luật và các họ pháp luật cơ bản bên trong kiểu pháp luật đó. Nếu như trong lý luận về Nhà nước, mối tương quan của các kiểu và các hình thức nhà nước đã được nghiên cứu rất đầy đủ, rất chi tiết thì trong lý luận về pháp luật mối tương quan nói trên chưa được làm sáng tỏ một cách thỏa đáng. Lý luận pháp luật không đưa ra các đặc điểm của các họ pháp luật cơ bản. Nói cách khác, lý luận pháp luật về cơ bản là đưa ra các đặc điểm kinh tế - xã hội và chính trị - xã hội của các kiểu

pháp luật chứ chưa phân tích sâu, chi tiết về mặt pháp luật đối với các hệ thống đó. Trong các giáo trình lý luận chung về nhà nước và pháp luật ở nước ngoài, các họ pháp luật như họ pháp luật Roman-Đức, Anh-Mỹ hoặc Hồi giáo chỉ mới bắt đầu được trình bày một cách khái quát từ những năm 90 của thế kỷ XX. Trong các giáo trình lý luận chung về Nhà nước và pháp luật ở nước ta vấn đề đó chưa được đặt ra và tìm hiểu. Luật học so sánh đưa ra các đặc điểm của các hệ thống pháp luật cơ bản xác định vị trí và ý nghĩa của chúng trong bức tranh pháp luật của thế giới, nghiên cứu các phương thức giải quyết các vấn đề xã hội chung trong các hệ thống pháp luật cơ bản - nói tóm lại là sử dụng thường xuyên tài liệu pháp luật nước ngoài, nghiên cứu mối quan hệ lẫn nhau của các hệ thống pháp luật hiện nay. Việc sử dụng các tài liệu của các nghiên cứu so sánh pháp luật cho phép nâng lý luận về pháp luật lên trình độ khái quát cao hơn, sử dụng được các tài liệu pháp lý nước ngoài mới nhất.

Lịch sử pháp luật nghiên cứu các nguồn gốc của các hiện tượng pháp luật, căn nguyên của chúng, tức là các giai đoạn phát triển của pháp luật trong mối liên hệ chặt chẽ với thời đại, sự tiến triển trong sự phát triển của pháp luật và trạng thái hiện nay của nó, tính kế thừa của các hiện tượng pháp luật trong quá trình phát triển của pháp luật. Lịch sử pháp luật có thể mang tính chất hạn chế hoặc rộng lớn - từ lịch sử của pháp luật một dân tộc và của các phần cụ thể của nó cho đến lịch sử pháp luật của nhiều dân tộc, của lịch sử pháp luật thế giới. Sự quan tâm rất lý thú là nghiên cứu lịch sử một số hệ thống pháp luật quốc gia có mối liên hệ chặt chẽ với nhau. Trong tất cả các trường hợp đó và các trường hợp tương tự tất yếu phải có cách tiếp cận so sánh đối với các hiện tượng pháp luật - so sánh chúng, xác định mối tương quan của cái đơn nhất với cái

chung, cái đặc thù, xác định các quy luật phát triển về mặt lịch sử của các hệ thống pháp luật. Do vậy, việc mở rộng phương pháp so sánh sẽ biến lịch sử nhà nước và pháp luật từ khoa học về các nước cụ thể, ở nghĩa mà về cơ bản nó là như vậy, thành lịch sử chung về các quy luật chung và các đặc điểm đặc thù của sự phát triển của Nhà nước và pháp luật.

Phương pháp so sánh được áp dụng trong các nghiên cứu so sánh pháp luật ở hai hình thức: ở hình thức so sánh theo không gian (so sánh cùng lúc) các khách thể của việc nghiên cứu trong quá khứ, ví dụ so sánh pháp luật La Mã với pháp luật của các Nhà nước cổ đại khác và ở hình thức so sánh cùng một khách thể hoặc vài khách thể của việc nghiên cứu ở những thời gian khác nhau (so sánh theo thời gian) để giải quyết những vấn đề này hay những vấn đề khác. Việc nghiên cứu khía cạnh pháp lý lịch sử của pháp luật cũng có ý nghĩa cơ bản đối với việc tiếp tục phát triển pháp luật hiện nay.

Mặt khác, lịch sử pháp luật là tài liệu lịch sử pháp luật đa dạng cho luật học so sánh, bởi vì thiếu sự nhận thức về sự phát triển lịch sử của pháp luật, thì không thể nghiên cứu các hệ thống pháp luật hiện nay mà ở mức độ đáng kể chúng là sản phẩm của các điều kiện lịch sử, của sự du nhập và ảnh hưởng lẫn nhau của các hệ thống pháp luật trong quá khứ. Nói tóm lại, luật học so sánh sử dụng thường xuyên các tài liệu lịch sử pháp luật.

Trong thời đại hiện nay, do có các quá trình và sự phát triển mang tính liên kết của sự hợp tác quốc tế giữa các dân tộc trên thế giới mà ý nghĩa của công pháp quốc tế được tăng lên. Điều đó đòi hỏi phải hoàn thiện các phương pháp và biện pháp nghiên cứu những vấn đề pháp lý quốc tế. Trong bộ máy phương pháp luận của công pháp quốc tế phương pháp so sánh

giữ vị trí quan trọng. Và ngược lại, đối với luật học so sánh với tư cách là khuynh hướng nghiên cứu những vấn đề pháp lý quốc tế có ý nghĩa quan trọng.

Luật học so sánh giành cho công pháp quốc tế việc sử dụng công cụ cho phép nghiên cứu nhiều vấn đề mang tính khoa học - ứng dụng của nó. Phương pháp so sánh được ứng dụng rộng rãi trong công pháp quốc tế, ví dụ trong việc nghiên cứu sự tác động lẫn nhau của hệ thống pháp luật quốc tế và hệ thống pháp luật của từng quốc gia trong việc nhất thể hoá các quy phạm pháp luật vật chất quốc tế, trong sự hình thành các tập quán quốc tế và các nguyên tắc chung của công pháp quốc tế v.v...

Các chuyên gia của tư pháp quốc tế do tính đặc thù của lĩnh vực pháp luật đó có sự quan tâm rất lớn đến luật học so sánh. Do vậy, đã có ý tưởng về việc hình thành “tư pháp quốc tế so sánh”. Về mặt hiện thực, luật học so sánh và tư pháp quốc tế gắn bó với nhau. Cả luật học so sánh lẫn tư pháp quốc tế đều không bị hạn chế bởi các phạm vi của một hệ thống pháp luật quốc gia và ở nghĩa đó cả luật học so sánh lẫn tư pháp quốc tế đều hướng về pháp luật nước ngoài.

Một trong những kết quả có thể có của việc nghiên cứu so sánh pháp luật trong lĩnh vực tư pháp quốc tế là nhất thể hoá các quy phạm pháp luật vật chất hoặc các quy phạm pháp luật xung đột. Việc nhất thể hoá như vậy có thể được thực hiện bằng hai cách: bằng cách soạn thảo văn bản pháp luật thống nhất được nhiều quốc gia tiếp nhận hoặc bằng cách ký kết các công ước quốc tế. Sau khi việc nhất thể hoá đã được thực hiện sẽ nảy sinh vấn đề về việc giải thích thống nhất và áp dụng thống nhất văn bản đã được nhất thể hoá.

Luật học so sánh có mối liên hệ chặt chẽ với các khoa học pháp lý chuyên ngành. Nếu như các bộ môn pháp lý chuyên

ngành mở rộng một cách đáng kể những vấn đề của luật học so sánh, thì luật học so sánh cung cấp tài liệu cho các khoa học chuyên ngành để khái quát lý luận ở trình độ cao hơn.

Một trong những khuynh hướng nghiên cứu cơ bản của luật học so sánh là các nghiên cứu trong phạm vi và ở mức độ của các khoa học pháp lý chuyên ngành. Trong tổng số chung các công trình nghiên cứu so sánh pháp luật có gần một nửa những công trình làm sáng tỏ những vấn đề pháp lý chuyên ngành.

Hiện nay, các nghiên cứu so sánh pháp luật ở mặt cắt của ngành luật học cụ thể không chỉ được các chuyên gia dân sự và các nhà tố tụng học mà còn những người đại diện của cái được gọi là các khoa học pháp lý công tiến hành một cách rộng lớn. Đã qua những thời kỳ khi khách thể của các nghiên cứu so sánh cơ bản chỉ là (hoặc độc nhất chỉ là) các chế định pháp luật của luật tư; hiện nay, luật công, chẳng hạn, luật hiến pháp giữ vị trí vững chắc trong luật học so sánh.

Nảy sinh vấn đề là: các nghiên cứu so sánh pháp luật chuyên ngành có thể có tính độc lập tương đối, do đó, cùng với các khoa học pháp lý chuyên ngành sẽ xuất hiện các môn học luật học so sánh chuyên ngành (ví dụ, luật dân sự so sánh, luật hiến pháp so sánh v.v...) hay không? Chúng tôi cho rằng cần đưa việc thay sự tách riêng các nghiên cứu pháp luật so sánh chuyên ngành ở dạng các khoa học pháp luật cụ thể vào trong các khoa học pháp lý đang tồn tại. Cần phải coi các nghiên cứu so sánh pháp luật cả ở mức độ lý luận chung về pháp luật lẫn trong phạm vi các khoa học pháp lý chuyên ngành là một trong những khuynh hướng cả ở trong lý luận chung về pháp luật lẫn ở trong các khoa học pháp lý chuyên ngành.

Như vậy, trong việc diễn đạt trên đây chúng tôi đã cố gắng phân biệt hai khía cạnh, đó chính là: luật học so sánh đưa

đến cái gì cho các khuynh hướng nghiên cứu khoa học khác về pháp luật và các khuynh hướng nghiên cứu khoa học khác về pháp luật đưa đến cái gì cho luật học so sánh.

Chính tiến trình phát triển của tư tưởng khoa học sẽ giải quyết vấn đề cuối cùng về vị trí của luật học so sánh và cơ cấu của nó. Cần lưu ý một điều rằng, về bản chất mọi sự tổng hợp trong khoa học mang tính chất tạm thời - nó là kết quả của những hiểu biết về một thời đại lịch sử nhất định, chứ không phải là chân lý cuối cùng. Từng cách giải quyết đối với vấn đề nào đó đều là vấn đề mới.

2. CHỨC NĂNG GIÁO DỤC CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Luật học so sánh có ý nghĩa quan trọng cả trong việc giảng dạy pháp luật ở các trường đại học ở thế kỷ XIX. Ở Pháp, lần đầu tiên đã thành lập các tổ bộ môn luật học so sánh theo các ngành pháp luật khác nhau. Tuy nhiên, chỉ những tổ bộ môn được thành lập theo mô hình nước Pháp mới được xem xét từ các hệ thống pháp luật nước ngoài.

Từ đó đến nay, tất cả đã được thay đổi: ở nhiều nước trên thế giới hệ thống pháp luật nước ngoài và luật học so sánh được nghiên cứu. Ở Pháp, chẳng hạn, việc giảng dạy các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay là bắt buộc ở tất cả các khoa luật đào tạo thạc sỹ. Ở nước Bỉ kỳ thi đối với học vị thạc sỹ bắt buộc bao gồm môn học chuyên ngành nào đó từ lĩnh vực luật học so sánh. Ở Nhật Bản, việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật nước ngoài giữ vị trí rất quan trọng trong đào tạo pháp luật.

Việc giảng dạy luật học so sánh được thực hiện cả ở mức độ quốc tế. Khoa pháp luật so sánh quốc tế được thành lập năm 1958 theo sáng kiến của nhà luật học so sánh nổi tiếng người Tây Ban Nha F. de. Sac-Kanizares là trường học quốc tế duy nhất. Khoa đã tổ chức các kỳ thi ở các nước khác nhau ở

châu Âu, châu Mỹ và châu Á. Quá trình đào tạo ở khoa pháp luật so sánh quốc tế bao gồm ba đợt. Ở đợt thứ nhất, người ta làm quen các học viên (các nhà luật học trẻ đã tốt nghiệp Đại học Luật từ các nước khác nhau trên thế giới) với các luận điểm cơ bản của các hệ thống pháp luật quốc gia. Ở đợt thứ hai, các chế định khác nhau (phần lớn là các chế định của luật tư) - các hợp đồng, các công ty cổ phần, trách nhiệm của những người có chức vụ, quyền hạn v.v... được nghiên cứu. Hiện nay, đợt thứ ba, về thực chất đối với các học viên là sự tiếp tục của đợt thứ hai với việc dựa vào việc nghiên cứu những vấn đề pháp lý chuyên ngành hơn của hiện nay (ví dụ, cách mạng khoa học kỹ thuật và pháp luật).

Sau khi thành lập Liên minh châu Âu, các khoa pháp luật quốc gia và quốc tế, các trường đại học và các trung tâm đã tổ chức việc giảng dạy pháp luật châu Âu. Ở đây, cái chính là nói về pháp luật đã được nhất thể hoá của cộng đồng chứ không phải về sự so sánh các hệ thống pháp luật quốc gia của các quốc gia thuộc thành viên của cộng đồng đó.

Việc giảng dạy luật học so sánh và pháp luật nước ngoài ở các trường đại học thuộc Tây Âu bị hạn chế bởi việc là ở đó luật học so sánh không được coi là môn học cơ bản. Người ta cho rằng pháp luật nước ngoài và luật học so sánh là sự bổ sung thú vị từ quan điểm của văn hoá pháp luật chung và bổ ích đối với các chuyên gia gắn liền với các quan hệ quốc tế, tuy vậy, phần lớn các nhà luật học không cần đến chúng, bởi vì cái chính đối với họ là hiểu biết pháp luật thực định của đất nước mình.

Việc làm quen với các chương trình và các giáo trình môn học của các trường đại học, các khoa và các bộ môn luật so sánh ở Mỹ, Pháp, Anh và một số nước khác chứng minh rằng ở các nước khác nhau ngành hiểu biết khoa học đó là khác nhau cả từ quan điểm nội dung, lẫn từ cơ cấu tổ chức của

các trường học nơi ngành hiểu biết đó được tổ chức giảng dạy. Như đã được lưu ý là ở các nước khác nhau do các truyền thống và các định hướng khoa học và thế giới quan mà chính việc nhận thức về các nhiệm vụ và các mục đích của luật học so sánh cũng khác nhau. Ở Pháp và Đức, ở mức độ đáng kể luật học so sánh mang tính chất triết học lý luận. Ở Mỹ, luật học so sánh thực hiện các nhiệm vụ mang tính chất thực dụng, thực nghiệm hơn. Ở phần lớn các nước từ trước đến nay, luật học so sánh được xem như là việc nhập môn pháp luật của Pháp, Đức, Anh. Tuy vậy, ở Pháp, xu hướng đến việc tách biệt luật học so sánh đến việc khẳng định tính độc lập của nó được thể hiện rất rõ ràng. Luật học so sánh đã được đưa thành khoa học được xây dựng theo quyển sách nổi tiếng của R. David “các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay”.

Cơ cấu chung của môn học “các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay” có thể được trình bày như sau:

1- Nhập môn chung (khái niệm chung) về lý luận của luật học so sánh; đối tượng, mục đích, nhiệm vụ, lịch sử;

2- Phân loại các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay thành các họ pháp luật (các nhóm);

3- Các họ pháp luật cơ bản: Đức-Roman; Ăng-lê-xắc - xông; xã hội chủ nghĩa; tôn giáo truyền thống (đạo Hồi, Ấn Độ giáo, phương Đông);

4- Những vấn đề nhất thể hoá pháp luật.

3. CHỨC NĂNG THỰC TIỄN CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Luật học so sánh là khuynh hướng nghiên cứu độc lập mang tính tương đối về pháp luật. Mục đích của luật học so sánh là nghiên cứu các hệ thống và chế định pháp luật nước ngoài hướng đến việc phát triển hệ thống pháp luật quốc gia, đến việc giải quyết những vấn đề khoa học - ứng dụng được đặt ra đối với nó.

Việc nghiên cứu một cách có hệ thống các xu hướng phát triển và hoạt động của các hệ thống pháp luật nước ngoài ở các nước xã hội chủ nghĩa trước đây và ở chúng ta trong thời gian chưa xa trước đây đã gặp phải những khó khăn không nhỏ. Ý nghĩa của việc nghiên cứu đó hoặc nói chung bị phủ định hoặc chỉ quy về cách tiếp cận phê phán tư tưởng, về việc làm sáng tỏ những sự khác biệt mang tính gốc rễ, nguyên tắc của kiểu pháp luật cao nhất trong lịch sử - pháp luật xã hội chủ nghĩa với pháp luật tư sản, về sự so sánh tương phản.

Công cuộc đổi mới mọi mặt đời sống xã hội ở đất nước ta, đặc biệt là đổi mới về chính trị và pháp luật, sự phát triển của các quan hệ trên trường quốc tế và trong khu vực, quá trình hội nhập của đất nước ta đã chỉ rõ tầm quan trọng của việc nghiên cứu kinh nghiệm pháp lý quốc tế và nước ngoài. Trong điều kiện đó, trước hết, các nhiệm vụ mang tính ứng dụng thực tiễn của luật học so sánh đã được đưa lên hàng đầu là nghiên cứu kinh nghiệm nước ngoài nhằm mục đích thực hiện một cách tối ưu, có hiệu quả việc đổi mới và hoàn thiện mang tính quy mô rộng lớn các văn bản quy phạm pháp luật của nước ta.

Luật học so sánh là công cụ không thể thay thế đối với việc hoàn thiện pháp luật quốc gia, ở đây muốn nói về tất cả các ngành luật (luật nhà nước, dân sự, thương mại hoặc kinh tế...). Như đã nhiều lần lưu ý rằng sự nhận thức sâu sắc về hệ thống pháp luật riêng của mình chỉ có thể đạt được khi luật học so sánh được sử dụng với tư cách là biện pháp có hiệu quả của việc hoàn thiện trật tự pháp luật.

Về mặt hiện thực, trong mọi thời đại, trong hoạt động của mình ở mức độ này hay ở mức độ khác các nhà làm luật đã sử dụng kinh nghiệm pháp luật của các nước khác.

Những ai tham gia thành lập Hiệp hội pháp luật so sánh ở nước Pháp năm 1869, cũng như các bộ môn pháp luật so sánh

đều quan tâm trước hết đến việc nghiên cứu các Bộ luật mới đã được thông qua ở các nước khác nhau để tạo nên khái niệm về những sự khác nhau đã có giữa các Bộ luật đó và các Bộ luật của nước Pháp và đưa ra cho nhà làm luật các kiến nghị về tính hợp lý của những thay đổi này hay của những thay đổi khác.

Các nhà luật học so sánh của thế giới đều thống nhất lưu ý rằng kinh nghiệm đã được các dân tộc tích lũy được là nguồn vô tận mà từ đó có thể thu được sự hữu ích rất lớn đối với việc tiến hành tất cả các cuộc cải cách, đổi mới pháp luật quốc gia có quy mô rộng lớn. Các nhà làm luật ở các nước khác nhau trên thế giới ngày càng dùng đến nhiều hơn việc phân tích so sánh các quyết định có trong pháp luật nước ngoài. Trong sách báo pháp luật so sánh người ta nhất trí cho rằng việc nhà làm luật sử dụng luật so sánh có ý nghĩa lý luận và thực tiễn ứng dụng rất quan trọng. Đồng thời, các tác giả của nhiều công trình nghiên cứu, thông thường bị hạn chế chỉ bằng các tuyên ngôn chung, mà hoàn toàn không có các dự định cụ thể của việc khái quát tài liệu kinh nghiệm, tức là thực tiễn của chính hoạt động làm luật. Từ đây cho thấy sự nghèo nàn của các luận điểm lý luận cụ thể hoá kết luận chung và không một ai tranh cãi về ý nghĩa của luật học so sánh đối với chính sách lập pháp.

Hiện nay, khoa học luật học so sánh tiếp cận đến vấn đề về việc nhà làm luật sử dụng luật so sánh hơi khác với trước đây. Thông thường, không phải nói về việc đưa ra cho nhà làm luật các mô hình và khuôn mẫu đã được chuẩn bị được lấy ra từ nước ngoài, mà là về việc nghiên cứu kinh nghiệm pháp lý nước ngoài, cả kinh nghiệm tích cực lẫn kinh nghiệm tiêu cực.

Ngoài ra, các nhà luật học so sánh hiện nay nhận thức rõ điều rằng mục đích của việc sử dụng luật so sánh trong việc

soạn thảo các văn bản luật hoàn toàn không phải là đưa các hệ thống pháp luật quốc gia phù hợp với pháp luật phi dân tộc chung nào đó theo tinh thần của quan niệm của R. Salejl, E. Lamber hoặc của A. Lêvi Ulman, tức là những người ủng hộ trào lưu của những nhất thể hoá.

Các nghiên cứu so sánh pháp luật đóng vai trò rất quan trọng trong việc chuẩn bị cho sự pháp điển hoá và cải cách rộng lớn các ngành pháp luật khác nhau hiện nay. Định hướng đầu tiên, một chút mang tính một chiều của pháp luật chống đối công ty mới của Đức đối với các mô hình của Mỹ đã kéo theo sự thể chế hoá pháp luật tương ứng ở các nước Tây Âu khác. Như đã nói ở trên, việc sử dụng các dữ liệu của so sánh pháp luật, một mặt, về mặt hiện thực giúp cho việc lấy được tất cả những gì có lợi đã được chứng minh ở nước ngoài trong khi giải quyết những vấn đề tương tự, còn mặt khác, đưa ra khả năng cân nhắc các mặt tiêu cực, hạn chế của kinh nghiệm nước ngoài. Ở đây, tình tiết có ý nghĩa rất quan trọng là khi xây dựng văn bản quy phạm pháp luật mới nhà làm luật hướng đến các quy phạm pháp luật đang tồn tại và đang có hiệu lực của pháp luật nước ngoài, tức là đến các quy phạm mà kinh nghiệm áp dụng về mặt thực tiễn của chúng đã được tích lũy.

Trong sách báo pháp lý so sánh các hình thức và phương thức của việc nhà làm luật sử dụng luật so sánh đã được nghiên cứu. Các nhà luật học so sánh lưu ý rằng về mặt thực tế, toàn bộ hoạt động chuẩn bị dự thảo luật do chính nhà làm luật tiến hành, nói chính xác hơn là do các uỷ ban soạn thảo tiến hành. Tuy nhiên, thực tiễn chỉ rõ rằng phạm vi, mức độ của việc sử dụng các số liệu nghiên cứu so sánh pháp luật được mở rộng chỉ khi lôi kéo khoa học pháp lý với tư cách là các cơ quan nghiên cứu, các trường đại học luật, các khoa luật, các nhà nghiên cứu luật học cụ thể vào hoạt động đó. Sự lôi

kéo tham gia vào công việc đó có thể diễn ra bằng các cách khác nhau; đó là: bằng cách nhận các tài liệu, thông tin khoa học, các kết luận và thẩm định tương ứng; bằng cách đưa các nhà nghiên cứu vào các uỷ ban soạn thảo, các tổ thư ký, các ban biên tập; bằng cách sử dụng các nghiên cứu so sánh pháp luật mà các tác giả của chúng đã đưa ra các kiến nghị de lege ferenda, được nhà làm luật tiếp nhận sau đó.

Nhà nghiên cứu luật học người úc L. Sértoma đã đưa ra sự phân loại rất thú vị những khó khăn mà nhà lập pháp gặp phải trong việc sử dụng các số liệu, dữ liệu nghiên cứu so sánh pháp luật. Ông ta phân những khó khăn đó thành bốn nhóm: 1, những khó khăn hình thức - những khó khăn trong việc thu thập và tìm kiếm các tài liệu tương ứng và những khó khăn về ngôn ngữ; 2, những khó khăn về mặt tâm lý - những định hướng đã được hình thành; 3, những khó khăn thực dụng - những khó khăn trong việc thu nhận những kết quả và mô hình ứng dụng đã chuẩn bị sẵn; 4, những khó khăn về giáo dục - sự giáo dục và nâng cao trình độ không đầy đủ đối với những người tham gia vào quá trình lập pháp. Bổ sung vào sự phân loại đó, nhà luật học nổi tiếng người Đức U. Drobnig đã chỉ ra nhân tố thời gian, tức là khi đạo luật cần được thông qua nhanh chóng thì quả thật là không thể có thời gian để làm quen một cách nghiêm túc với kinh nghiệm nước ngoài.

Rõ ràng là các nhân tố đó có thể có hiệu lực của mình cả với tư cách là từng nhân tố riêng biệt lẫn với tư cách trong sự kết hợp đa dạng, nhưng tất cả chúng hoàn toàn có thể khắc phục được. Có thể “những khó khăn về tâm lý” - định hướng truyền thống đến “chính sách pháp luật tự cung tự cấp” là trở ngại lớn nhất và hậu quả của cái đó nếu như không coi thường đối với kinh nghiệm pháp luật của các nước khác thì trong mọi trường hợp cũng có sự thờ ơ đối với kinh nghiệm đó. Trong

một thời gian dài các định hướng như vậy thường rất đặc trưng đối với họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và thái độ của nó đối với pháp luật lục địa và dù rằng hiện nay tình huống đã thay đổi, nhưng rõ ràng là truyền thống đang báo tin về mình.

Trong sách báo pháp lý so sánh có ý kiến rằng luật so sánh rất hữu ích khi nói về các cuộc cải cách và đổi mới về mặt lập pháp trong các lĩnh vực của pháp luật cổ điển như: luật dân sự, luật hình sự, luật tố tụng. Điều đó được khẳng định bằng các ví dụ do nhiều tác giả đưa ra. Đồng thời, luật học so sánh cũng sẽ trở nên quan trọng khi cần thiết phải có sự thể chế hoá bằng pháp luật những vấn đề mới do sự phát triển của nền văn minh đặt ra, ví dụ, những vấn đề bảo vệ môi trường.

Nếu như lưu ý đến các hệ thống pháp luật có sử dụng luật so sánh trong quá trình lập pháp, thì những sự khác biệt dễ trông thấy trong các họ pháp luật Roman-Đức và Ăng-lo-xắc-xông được làm sáng tỏ.

Khi sử dụng các số liệu, dữ liệu so sánh, Nhà lập pháp Roman-Đức lưu ý cả đến pháp luật của các nước khác thuộc họ Roman - Đức lẫn đến các nguồn pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và thông thường là pháp luật của Mỹ.

Nhà lập pháp trong các nước Anh - Mỹ trước hết hướng đến pháp luật của các nước Anh - Mỹ khác và rất ít hướng đến hệ thống pháp luật lục địa. L. Sertoma giải thích điều đó rằng các định hướng của hệ thống đó là rất cơ bản và kéo theo những thay đổi đáng kể trong thiết chế xã hội đang tồn tại, tức là chúng mâu thuẫn với các nguyên tắc tiến triển chậm chạp, từ từ đặc trưng cho các nước thuộc họ pháp luật thông luật. Rõ ràng là cần bổ sung cho sự giải thích đó điều đã nói ở trên về các định hướng tâm lý mang tính truyền thống.

Dĩ nhiên, khách thể của sự phân tích so sánh trong quá trình hoạt động lập pháp có thể cả pháp luật của đất nước mình. Một trong những tình huống thuộc loại đó là sự phân tích so sánh lịch sử có ý nghĩa rất quan trọng trong những trường hợp khi việc giải quyết về mặt quy phạm của vấn đề được thay đổi nhiều lần hoặc đã được đổi thành loại khác. Sự quan tâm đến kinh nghiệm pháp lý lịch sử, kỹ năng khai thác từ kinh nghiệm đó tất cả những gì cần thiết cho nhu cầu của ngày hôm nay càng có lợi bao nhiêu thì trình độ chung của sách báo pháp lý càng cao bấy nhiêu. Tình huống khác là cơ cấu liên bang của pháp luật không chỉ mở ra các khả năng rộng lớn cho sự phân tích so sánh mang tính khoa học đối với các văn bản pháp luật của các chủ thể liên bang, mà còn đòi hỏi phải có sự phân tích như vậy nhằm mục đích ứng dụng thực tiễn.

Chỉ một mình nhà làm luật mới có thể sử dụng luật học so sánh để hoàn thiện pháp luật quốc gia. Ở các phạm vi nhỏ hơn, nhưng dấu sao thực tiễn của Toà án và trọng tài cũng sử dụng các số liệu nghiên cứu so sánh pháp luật, khi nói về việc áp dụng pháp luật nước ngoài. Về cơ bản, vấn đề đó mang tính chất kỹ thuật và thông thường được nghiên cứu trong phạm vi của tư pháp quốc tế.

Cuối cùng, luật học so sánh đóng vai trò rất quan trọng trong quá trình nhất thể hoá quốc tế và hoà hợp pháp luật. Nhiều nhà luật học so sánh cho rằng mục đích chính của luật học so sánh là nhất thể hoá pháp luật ở mức độ quốc tế, tức là nhất thể hoá các văn bản quy phạm pháp luật quốc tế. Theo họ, sự tiếp tục tồn tại của xã hội loài người đòi hỏi phải bổ sung sự liên kết pháp luật vào sự liên kết chính trị và kinh tế của cộng đồng thế giới. Về mặt thực tế, luật học so sánh đóng vai trò không nhỏ trong các quá trình mà ngày nay được thể hiện bằng

các khái niệm như sự đo lường của xã hội loài người, không gian pháp luật châu Âu. Luật học so sánh cho phép thu nhận được quan niệm sâu sắc hơn về các đặc điểm và khuynh hướng mới của sự phát triển các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay đã và đang gắn liền với sự tiến bộ của khoa học kỹ thuật, với các quá trình liên kết đang diễn ra, với vai trò lớn lên của pháp luật quốc tế. Vượt ra các phạm vi pháp lý đơn thuần, các nghiên cứu so sánh pháp luật cũng nói không ít về trình độ của ý thức pháp luật và văn hoá pháp luật ở nước ngoài, các phương thức hình thành sự tôn trọng đối với pháp luật và đạo luật.

4. NHẤT THỂ HOÁ QUỐC TẾ ĐỐI VỚI PHÁP LUẬT

Nhất thể hoá quốc tế đối với pháp luật là một trong những vấn đề cơ bản của luật học so sánh. Kh. Gatterridzd - người chống đối nhất thể hoá, tuy vậy, trong quyển sách nổi tiếng của mình cũng giành đến ba chương làm sáng tỏ vấn đề đó. Một số nhà luật học so sánh có thiên hướng biến việc nhất thể hoá thành mục đích cuối cùng của các nghiên cứu so sánh pháp luật. Xu hướng như vậy đã được củng cố vững chắc từ đầu thế kỷ XX, khi mà trào lưu vì sự nhất thể hoá đã đạt được quy mô rộng lớn nhất, cao nhất.

Có thể nhìn thấy nguồn gốc của trào lưu nhất thể hoá hiện nay từ Jus Gentium của La mã ở dạng các dự định hình thành pháp luật cùng loại được áp dụng đối với mỗi quan hệ của người La mã với những người nước ngoài và với những người dân ở các tỉnh. Phong trào vì pháp luật tự nhiên ở thế kỷ XVII - XVIII mang định hướng tổng hợp; *Theatrum legale*, đó là toàn cảnh của sự phát triển pháp luật của thế giới do Lejbrix phác họa từ năm 1667 đang mang dấu ấn của các tư tưởng nhất thể hoá.

Vào nửa sau của thế kỷ XIX những nhất thể hoá đầu tiên đã được thực hiện. Cơ sở của những nhất thể hoá đó là các nhu cầu thực tiễn, sự phát triển thương mại và các quan hệ quốc tế.

Một trong những người khởi xướng là Leon Levi. Vào giữa thế kỷ XIX, ông đã thực hiện ý định so sánh pháp luật thương mại của Anh với các hệ thống pháp luật Roman, với các Bộ luật và các đạo luật của 50 nước khác. Ông là người đầu tiên chỉ ra mối liên hệ giữa các nghiên cứu so sánh và nhất thể hoá pháp luật.

Hội nghị đầu tiên về luật thương mại được tổ chức vào năm 1865 đã nghiên cứu khả năng nhất thể hoá một số phần của luật biển. Vào năm 1877, Hiệp hội pháp luật quốc tế đã thực hiện việc nhất thể hoá đầu tiên rất có tiếng trong lĩnh vực luật biển, đã thông qua các quy tắc Ăng-ve về sự cố chung. Tiếp sau việc nhất thể hoá một phần đó đã nhanh chóng ký kết các công ước nhằm mục đích đó: ở Béc-nơ đã thông qua các công ước về quyền tác giả (năm 1886) và về vận chuyển hàng hoá bằng đường sắt (năm 1890), ở Brúc-xen đã thông qua công ước về luật biển (năm 1910).

Các công ước La Hay được ký kết trước chiến tranh thế giới lần thứ nhất có khách thể của mình là lĩnh vực xung đột các đạo luật. Sự chuyển động được tiếp tục và tiếp đến sự chuyển động đã dẫn đến việc thông qua các công ước Giơ-ne-vơ năm 1930 và 1931 về các kỳ phiếu thông thường và các kỳ phiếu hối đoái và về tờ séc, cũng như hai công ước La Hay năm 1964 về các đạo luật cùng loại về mua bán hàng hoá quốc tế và việc ký kết các hợp đồng mua bán đó.

Như vậy, phong trào (sự chuyển động) nhất thể hoá bao quát nhóm các vấn đề rộng lớn và được thực hiện trong thời gian dài.

Nhân tố khách quan quyết định việc nhất thể hoá là mong muốn, thứ nhất, đưa ra các bảo đảm rõ ràng (minh bạch) trong lĩnh vực thương mại quốc tế; thứ hai, với sự giúp đỡ của các văn bản pháp luật cùng loại tránh được những điều phức tạp và không được xác định do xung đột các đạo luật sinh ra. Cần

phải bổ sung vào đó cả sự tin tưởng của các luật gia vào việc hình thành pháp luật quốc tế, pháp luật liên quốc gia mà không làm phương hại đến chủ quyền của các quốc gia.

Sự vận động quốc tế gặp phải những cản trở và khó khăn nhất định. Sự chống đối trước hết xuất phát từ các quốc gia ở khía cạnh là mỗi quốc gia trong các quốc gia đó có thái độ lo lắng về chủ quyền của mình. Ở mức độ này hay mức độ khác dư luận xã hội có đặc trưng là sự không tin tưởng đối với các quy phạm pháp luật có nguồn gốc nước ngoài hoặc mang tính chất quốc tế. Thường các nhà luật học Anh và Mỹ chống đối việc sử dụng các biện pháp pháp lý có nguồn gốc Rôman, chống đối các nguyên tắc chung và ở mức độ ít hơn chống đối việc làm thích nghi các quy phạm pháp luật thực định của nước ngoài. Các nước thuộc họ pháp luật thông luật không tham gia công ước Giơ ne vơ năm 1930 về các kỳ phiếu hối đoái.

Quan điểm tiêu cực như vậy được làm tăng lên do có những khó khăn trong việc áp dụng đạo luật cùng loại (giống nhau). Thực tiễn cho thấy sự khác biệt một cách sâu sắc giữa việc là Bộ luật dân sự của Thụy Sĩ được áp dụng như thế nào ở chính đất nước Thụy Sĩ và việc là nó được áp dụng như thế nào ở đất nước Thổ Nhĩ Kỳ, nơi nó được tiếp nhận.

Các thẩm phán và các nhà luật học thường có mong muốn mang tính đặc trưng là buộc các quy phạm pháp luật quốc tế phục tùng kỹ thuật lập pháp quốc gia của mình và pháp luật quốc gia mình. Từ đây cho thấy sự khác nhau trong việc giải thích về cùng một văn bản giống nhau ở các nước khác nhau - những quốc gia tham gia các công ước quốc tế. Do đó, đạo luật giống nhau lại được giải thích khác nhau trong quá trình áp dụng nó. Việc ban hành đạo luật thống nhất không thể thực hiện được nếu thiếu việc so sánh.

Cần phải phân biệt việc nhất thể hoá quốc gia và việc nhất thể hoá quốc tế. Nhất thể hoá quốc gia là kết quả của việc đối chiếu một số trật tự pháp luật trong phạm vi đất nước đó và của việc lựa chọn giữa các trật tự đó. Ví dụ, Bộ luật Na-pô-lê-ôn biến thành hiện thực cái điều mà vào năm 1747 Burzdon gọi là “pháp luật chung của nước Pháp”. Bộ luật dân sự nước Đức là nhất thể hoá pháp luật nước Đức.

Sau chiến tranh thế giới thứ nhất ở Ba Lan và ở Ru-ma-ni, việc nhất thể hoá được diễn ra trên cơ sở so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau có hiệu lực trên lãnh thổ của đất nước. Vấn đề nhất thể hoá quốc gia có sự đặc thù ở các quốc gia liên bang, nơi mà, ví dụ như ở Mỹ, mỗi thành viên liên bang có hệ thống pháp luật của mình. Mỹ đã có rất nhiều cuộc thử nghiệm nhất thể hoá các ngành và các chế định cụ thể của pháp luật hiện hành. Kết quả thực tế của các kiến nghị như vậy thể hiện ở chỗ các tuyến tập, trong đó trên cơ sở của sự đối chiếu nhất quán các quyết định đã được các bang khác nhau soạn thảo theo các vấn đề nhất định đã được hệ thống hoá. Cũng có cả các đạo luật - mô hình do Viện pháp luật của Mỹ đề nghị các cơ quan có thẩm quyền của các bang thông qua. Bằng cách như vậy, đến năm 1952 Bộ luật thương mại thống nhất được soạn thảo và sau đó được hầu hết các bang thông qua. Việc nhất thể hoá như vậy cần phải có khối lượng rất lớn các nghiên cứu so sánh.

Nhất thể hoá quốc tế có ý nghĩa rất quan trọng. Các nước độc lập thực hiện việc nhất thể hoá đó và nó có thể là tự phát sinh hoặc ngược lại có chủ định và mong muốn.

Nhất thể hoá quốc tế tự phát do các nhu cầu thực tiễn làm phát sinh và được thực hiện vì có các hoạt động cụ thể của những người làm việc trong lĩnh vực đó. Chính bằng cách như vậy, bắt đầu từ những thế kỷ trung cổ đã xây dựng Lex

Mercatoria lục địa. Cái tương tự cái đó ở Anh là Merchant law - luật thương mại. Ngay từ lúc đó luật thương mại đã hướng đến tính tổng hợp. Các điều kiện và nhu cầu giống nhau đã sinh ra những hậu quả giống nhau. Chính vì vậy, sau thời đại pháp điển hoá của thế kỷ XIX, khi mà luật thương mại được đưa vào phạm vi chặt chẽ của việc thể chế quốc gia, lại một lần nữa phục sinh sự mong muốn xây dựng pháp luật thương mại ở khía cạnh quốc tế. Sự phổ biến của các hợp đồng thống nhất cùng loại và sự hướng đến trọng tài riêng đã tạo điều kiện cho sự phát triển pháp luật cùng loại chung, mang tính tập quán và thực tiễn thương mại thế giới.

Tuy vậy, nhất thể hoá đúng nghĩa đen của nó, cuối cùng đó là việc nhất thể hoá có chủ định được thực hiện bằng ba phương thức cơ bản. Đó là:

1- Bằng phương thức ký kết công ước (điều này đã trở thành hình thức truyền thống) chứa đựng đạo luật thống nhất cùng loại. Công ước như vậy buộc tất cả các quốc gia tham gia công ước đưa các quy phạm của pháp luật quốc gia phù hợp với các quy phạm của đạo luật thống nhất cùng loại.

2- Bằng phương thức cùng soạn thảo các quy phạm pháp luật, sau đó các quy phạm pháp luật đó được đưa vào pháp luật quốc gia của những nước tham gia vào việc cùng soạn thảo các quy phạm đó. Tuy vậy, ở đây, các nước như vậy không bị ràng buộc bằng sự cam kết tiên nghiệm nào đó và mỗi quốc gia tự giải quyết là khi nào, ở khối lượng như thế nào và dưới hình thức như thế nào sẽ đưa các quy phạm pháp luật đó vào bộ phận hoặc các bộ phận cấu thành pháp luật quốc gia của mình.

3- Bằng phương thức một tổ chức chính thức hoặc một tổ chức riêng nào đó soạn thảo đạo luật mẫu - mô hình và sau đó đạo luật mẫu - mô hình đó được đề nghị cho các nhà lập pháp của các nước khác nhau. Các nhà lập pháp ở các nước khác nhau có thể thông qua toàn bộ đạo luật đó, thông qua một

phần đạo luật đó hoặc thông qua dưới dạng biến thể, nói tóm lại, các nhà lập pháp đó sẽ thông qua như thế nào đó mà họ cho là cần thiết.

Dựa vào sự thu hút những người tham gia nhất thể hoá quốc tế có thể là nhất thể hoá song phương (hai bên) hoặc là - thường xảy ra - nhất thể hoá đa phương (nhiều bên). Trong trường hợp thứ nhất chỉ có hai quốc gia - thành viên. Ví dụ, khi soạn thảo dự thảo luật giữa Pháp và Italia về trái vụ năm 1929. Trong trường hợp thứ hai có nhiều quốc gia thành viên tham gia dựa trên cơ sở của quy chế pháp lý quốc tế đã được công nhận chung. Ví dụ như công ước Vác-sa-va về vận chuyển hàng không và công ước Giơ-ne-vơ về các kỳ phiếu hối đoái và tờ séc.

Cũng cần phân biệt nhất thể hoá vùng và nhất thể hoá tổng hợp. Thông thường, nhất thể hoá vùng bao quát một số nước ở cạnh nhau hoặc các nước hình thành nên một nhóm nước có kinh tế - chính trị nhất định. Nhất thể hoá tổng hợp bao quát các nước rất khác nhau, nó được mở ra cho các quốc gia thuộc các hệ thống xã hội khác nhau. Ví dụ, việc nhất thể hoá vùng có thể là liên minh Bắc Âu, còn nhất thể hoá tổng hợp là các công ước La Hay.

Tùy thuộc vào các mục đích mà nhất thể hoá quốc tế nhằm đạt được, thông thường nó được phân thành nhất thể hoá toàn thể và nhất thể hoá từng phần. Nhất thể hoá toàn thể được hiểu là trường hợp khi các nước đi đến sự thoả thuận đã thực hiện sự đồng nhất cả trong lĩnh vực bên trong lẫn trong lĩnh vực quốc tế, tức là thực hiện tất cả các hậu quả pháp lý mà việc nhất thể hoá cần phải đem lại. Có thể lấy công ước Giơ-ne-vơ năm 1930 về kỳ phiếu (tỷ giá hối đoái) làm ví dụ cho việc nhất thể hoá toàn thể. Ngược lại, ở nhất thể hoá từng phần, các quy phạm giống nhau chỉ được có hiệu lực trong lĩnh

vực các quan hệ quốc tế, còn trật tự pháp luật bên trong của các nước - thành viên không chịu sự tác động bên trong của công ước đã được nhất thể hoá. Tình huống như vậy được hình thành do việc thông qua công ước Vác-sa-va về vận chuyển hàng không quốc tế năm 1929 và công ước La Hay về đạo luật thống nhất về mua và bán hàng hoá năm 1964.

Các điều kiện chung, việc nhất thể hoá có xu hướng đơn giản hoá vì do có một số lượng các tổ chức và hiệp định mang tính chất vùng ngày càng lớn lên. Sự phát triển của các tổ chức vùng - những tổ chức tất yếu mong muốn có sự nhất thể hoá là bước nghiêm túc nhất trong khuynh hướng đó. Do đó, cần rút ra một số nhận xét như sau:

Pháp luật chung tạo điều kiện cho việc xích lại gần nhau của các dân tộc và của pháp luật, đề xuất cho họ không chỉ hệ thống pháp luật nhất định mà còn cả lối sống tương ứng, lối tư duy và hành động nhất định và cái đó đã vượt ra khỏi phạm vi của các quy tắc pháp lý - kỹ thuật thông thường và đồng thời dẫn đến sự thống nhất hoá các quyết định được thông qua. Ở đây, chúng ta nhìn thấy tính khu vực rộng lớn, không được tổ chức về mặt lập pháp, nhưng tất yếu có sự ảnh hưởng hoà hợp.

Cũng đúng như vậy, từ nhiều quan điểm, sự giống nhau của ngôn ngữ, đạo đức, truyền thống được bổ sung bằng mong muốn có liên minh và bằng sự tin tưởng lẫn nhau là cơ sở của liên minh Bắc Âu. Cuối thế kỷ XIX, Đan Mạch, Na Uy và Thụy Điển bắt đầu những sự tìm kiếm một cách có hệ thống sự xích lại gần nhau của các văn bản qui phạm pháp luật và họ đạt được điều đó vào đầu năm 1881 trong quan hệ của các kỳ phiếu (tỷ giá hối đoái) và séc v.v... và sau đó trong quan hệ của luật biển. Sự chuyển động đó được phát triển và do đó Phần Lan và Ai Len được sát nhập với các nước Xcăng-đi-na-vo, sau đó hình thành luật hợp đồng giải quyết những vấn đề đại diện và ngay cả điều rất đáng chú ý là luật hôn nhân và gia

đình (công ước Xtốc-khôm năm 1931 về thẩm quyền của các Toà án trong việc giải quyết các vụ án ly hôn). Sau đó, sự hợp tác được tích cực hoá và mở rộng trong lĩnh vực luật hình sự và đặc biệt trong lĩnh vực chính sách hình sự chủ yếu là nhờ các hội nghị của Hiệp hội các nhà hình sự học của các nước Bắc Âu mà từ năm 1936 Hiệp hội đó đã xuất bản “niên giám” chung. Hội đồng các nước Bắc Âu được thành lập sau chiến tranh thế giới lần thứ hai đã làm cho sự mong muốn nhất thể hoá đó có tính chất chính thức hơn. Vào năm 1960 đã thành lập Ủy ban luật hình sự của các nước Bắc Âu.

Sự thủ tiêu chế độ thuộc địa ở các nước Châu Phi không chỉ là cú hích cho việc xây dựng pháp luật quốc gia mà còn kích thích các ý định xây dựng “pháp luật Châu Phi” theo khả năng tối đa nhất được nhất thể hoá hoặc được làm hài hoà. Vùng pháp luật đặc biệt đó liên kết các quốc gia láng giềng bị ràng buộc bằng các mối liên hệ họ hàng khác nhau tương tự như trong trường hợp của các nước Bắc Âu. Có thể lấy làm ví dụ cả các nỗ lực của liên minh các nước ở rập hưởng đến việc nhất thể hoá nhất định các hệ thống pháp luật của Trung Đông và phong trào ở châu Mỹ La tinh do Viện Liên kết châu Mỹ La tinh lãnh đạo (Viện này do ngân hàng liên châu Mỹ về phát triển kinh tế thành lập) về việc nhất thể hoá các thuật ngữ, làm chính xác các chế định và xác định các vấn đề có thể được nhất thể hoá trong vùng đó. Viện đó cũng cố gắng đưa ra cho các Chính phủ các đạo luật mẫu.

Từ quan điểm nhất thể hoá, sự tồn tại của các tổ chức vùng liên chính phủ và liên quốc gia gắn liền với những ưu việt rất rõ ràng. Sự hình thành và cơ cấu của các tổ chức đó do chính các quốc gia xác định và các tổ chức đó làm việc một cách tích cực theo hướng nhất thể hoá trong phạm vi địa chính trị thống nhất và giải quyết những vấn đề giống nhau bằng

cách giống nhau. Các cộng đồng được thành lập trên cơ sở của sự thống nhất hoặc của sự gần nhau của các quan niệm pháp lý và điều đó cho phép xác định một cách sơ bộ giới hạn của sự nhất thể hoá và tạo điều kiện thuận lợi cho việc thực hiện nhất quán việc nhất thể hoá.

M. Ansel đã rút ra các kết luận về lý do của nhất thể hoá pháp luật như sau:

1- Nhất thể hoá sẽ không còn là khách thể chính của pháp luật so sánh và là sự quan tâm chính của nhà luật học so sánh;

2- Về những vấn đề cụ thể mà đối với chúng việc đạt được sự nhất thể hoá là rất khó khăn, thì giữa các hệ thống pháp luật cụ thể có thể có sự hài hoà, sự phối hợp hoặc sự thống nhất;

3- Trong quá trình chuyển từ sự nhất thể hoá đơn giản đến sự làm hài hoà mới lại một lần nữa sẽ phát hiện ra rằng khoa học cần phải rời xa quy phạm pháp luật và hướng đến các hệ thống pháp luật nói chung.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích chức năng khoa học của luật học so sánh.
2. Phân tích chức năng giáo dục của luật học so sánh.
3. Phân tích chức năng thực tiễn của luật học so sánh.
4. Trình bày hiểu biết về nhất thể hoá quốc tế đối với pháp luật.

CHƯƠNG VI

KHÁCH THỂ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ KHÁCH THỂ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Hoạt động trong lĩnh vực của luật học so sánh như đã nói ở trên, là hướng đến những mục đích nhất định. Sự lựa chọn các mục đích đó không phải diễn ra tự mình, ở một môi trường tách biệt hoặc trong phòng giấy. Là một quá trình nhận thức “nuôi dưỡng” không chỉ toàn bộ hệ thống pháp luật quốc gia mà còn cả các yếu tố riêng biệt của nó và trước hết là các ngành luật và các ngành pháp luật, luật học so sánh cần phải phản ánh một cách chu đáo và kịp thời các quá trình xã hội và đặc biệt là các quá trình diễn ra trong lĩnh vực pháp luật. Thu nhận, làm rõ và ghi nhận các nhu cầu xã hội mà sự điều chỉnh pháp luật đối với các nhu cầu đó đòi hỏi phải có tiến hành việc phân tích, so sánh với các hệ thống pháp luật nước ngoài. Do vậy, các khách thể của luật học so sánh đó không phải là những nhiệm vụ trừu tượng của các nhà khoa học phòng giấy, mà là các hiện tượng và quá trình pháp luật chung, hiện thực đòi hỏi phải có sự phân tích, đánh giá và tiếp nhận các biện pháp pháp luật - nhà nước tương ứng và việc thực hiện các hoạt động cần thiết.

Theo lý do đó, hoàn toàn là tất yếu có những khách thể như vậy nảy sinh không phải mang tính tình cờ, ngẫu nhiên. Chính vì vậy, có thể nói về quá trình vận động, nảy sinh, thay

đòi liên tục của các khách thể của luật học so sánh. Quá trình đó đòi hỏi phải có các quan sát mang tính hệ thống, sự thu thập và sử dụng thông tin. Sự cần thiết của việc tư duy đúng đắn về các hiện tượng pháp luật chung quyết định việc tổ chức công việc nghiêm túc trong hướng phát triển đó. Khi nhà nghiên cứu, chuyên gia, đại biểu cảm nhận và thấy được các nhu cầu pháp luật thì lúc đó họ sẽ đặt ra cho mình mục đích này hay mục đích khác của nghiên cứu so sánh pháp luật. Việc đặt ra các mục đích và việc lựa chọn các phương tiện đạt được các mục đích đó được quyết định bởi sự lựa chọn khéo léo các khách thể của luật học so sánh.

Trước khi đánh giá các đặc điểm của các khách thể đó, trước hết cần làm rõ những nét chung nhất. *Trước hết*, có những khách thể ổn định, trong mọi trường hợp bao giờ cũng đòi hỏi phải có sự chú ý, quan sát, nghiên cứu, phân tích. *Thứ hai*, có những khách thể có thể nảy sinh và tồn tại một cách định kỳ rơi vào tầm quan sát của nhà luật học nghiên cứu so sánh tùy thuộc vào mục đích được đặt ra cho họ. *Thứ ba*, có một số khách thể của luật học so sánh đòi hỏi phải có sự nỗ lực nghiêm túc trong việc phát hiện và làm rõ các thuộc tính này hay các thuộc tính khác của chúng. *Thứ tư*, có các khách thể của các nghiên cứu so sánh pháp luật bằng cách này hay cách khác có mối liên hệ rất chặt chẽ với nhau. Ngay cả khi nghiên cứu một khách thể nào đó cũng cần phải cân nhắc mối liên hệ và sự tương quan của nó - mối liên hệ và sự tương quan ẩn giấu, được phát hiện rõ ràng với khách thể khác. Nếu không tuân thủ các quy tắc đó thì cũng dễ có những sai lầm và phải hao tốn những chi phí rất cao cho việc tìm hiểu.

Chúng ta sẽ nghiên cứu một cách ngắn gọn, tổng quát các khách thể cụ thể của luật học so sánh theo khách thể và nội dung, bắt đầu từ các khách thể chung cho đến các khách thể cụ

thể. Trên cơ sở nhận thức như vậy, chúng tôi cho rằng luật học so sánh có các khách thể nghiên cứu sau đây:

2. HIỆN THỰC PHÁP LUẬT

Hiện thực pháp luật là khách thể rộng lớn nhất theo quy mô và năng động nhất của luật học so sánh. Đối với chủ đề của chúng ta đó là trạng thái và những thay đổi trong lĩnh vực pháp luật - nhà nước. Trước hết, đó là các quá trình phát triển của các Nhà nước nước ngoài, của chính sách của các Nhà nước đó, đặc biệt là các chính sách trong lĩnh vực pháp luật, của các thiết chế nhà nước, chế độ chính trị. Điều có ý nghĩa quan trọng là nghiên cứu mối quan hệ đối với pháp luật với tư cách là hiện tượng và nhân tố của đời sống xã hội, đối với các văn bản quy phạm pháp luật và vai trò của đạo luật, đối với sự tiến triển của hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật và các ngành pháp luật. Trong quá trình nghiên cứu không được bỏ qua trạng thái của các thiết chế bảo đảm pháp luật - các cơ quan tư pháp, các Toà án, Viện kiểm sát, các cơ quan Công an, các tổ chức Luật sư, các thủ tục bảo vệ pháp luật. Cũng giống như việc sử dụng các thông tin pháp luật và thống kê, ý nghĩa của các thiết chế đó thể hiện ở chỗ, chúng cho phép thu nhận được bức tranh xác thực nhiều hay ít về việc áp dụng pháp luật hiện thực.

Chúng ta cũng dễ nhìn thấy rằng trên cách tiếp cận rộng lớn như vậy có thể đưa hiện tượng Nhà nước vào quỹ đạo của việc nghiên cứu. Nhưng đối với luật học so sánh, không cần thiết phải nghiên cứu và so sánh hiện tượng đó ở khối lượng đầy đủ, bởi vì chính trị học và lý luận về Nhà nước nghiên cứu hiện tượng đó ở tất cả các giới hạn và biểu hiện của nó. Ở khía cạnh mà chúng ta quan tâm ở đây là Nhà nước được xem xét thông qua “lăng kính của pháp luật” với tư cách là khách thể của sự trung chuyển pháp luật. Đương nhiên, việc tìm hiểu

ranh giới ở đây là rất phức tạp và không thuộc nội dung nghiên cứu của luật học so sánh.

3. CÁC HIỆN TƯỢNG VÀ THIẾT CHẾ PHÁP LUẬT

Họ pháp luật châu Âu - lục địa, họ pháp luật Anh - Mỹ, họ pháp luật Hồi giáo và các họ pháp luật khác làm giàu có thêm bức tranh pháp luật của thế giới. Các họ pháp luật đó sẽ được nghiên cứu một cách cụ thể ở chương sau của giáo trình này, ở đây chỉ lưu ý đến các dấu hiệu của các họ pháp luật có ảnh hưởng cơ bản đến các nguồn gốc thế giới quan quốc gia và các quan niệm, quan điểm, tư tưởng quốc gia. Đó là bản chất và tỷ trọng của các nguồn pháp luật, đó là thái độ của công dân đối với pháp luật, đó là vai trò của các thiết chế nhà nước và xã hội trong sự khẳng định các chế độ pháp luật,

Thiếu sự nghiên cứu, tìm hiểu những nguyên nhân ban đầu, gốc rễ đó thì chúng ta khó mà nhận thức đầy đủ được những hình thức pháp lý giống nhau và sự giống nhau được quan sát từ bề ngoài của các đạo luật, của cấu trúc các Hiến pháp, của các chế định hợp đồng, của trách nhiệm v.v... Do vậy, bao giờ cũng phải cân nhắc sự ảnh hưởng của các họ pháp luật, dù rằng sự ảnh hưởng đó là xa, gián tiếp và thậm chí là không đáng kể.

4. CÁC HỌC THUYẾT, CÁC QUAN ĐIỂM VÀ CÁC QUAN NIỆM PHÁP LUẬT

Trước hết là nghiên cứu sự khác nhau trong trình độ của ý thức pháp luật và văn hoá pháp luật của các quốc gia. Sự khác nhau đó sẽ được làm sáng tỏ trong việc so sánh một cách sâu sắc trình độ ý thức pháp luật và văn hoá pháp luật của hai hoặc nhiều nước. Ở Anh và ở Đức, dân cư đề cao và tuân thủ các đạo luật. Ở châu Á, châu Phi và Ấn Độ

dân cư đề cao và tuân thủ các định chế và quy tắc đạo đức, tôn giáo của hành vi. Ở Nga, người dân không nhận thức được một cách sâu sắc tư tưởng về tính tối cao, tối thượng của các đạo luật và ở một mức độ rất lớn đề cao các văn bản và hoạt động mệnh lệnh hành chính, dân cư ở các vùng “phi tập trung” của Thụy Sĩ coi các văn bản địa phương là các văn bản chính - đó là khía cạnh của các quan điểm pháp luật. Khía cạnh đó sẽ rất phức tạp và có mâu thuẫn nếu như chúng ta tiến hành tìm hiểu và so sánh trình độ của ý thức pháp luật theo các nhóm xã hội, các vùng, các nghề nghiệp v.v...

Các học thuyết và quan điểm pháp luật là những khách thể có khả năng được so sánh nhiều nhất. Như mọi người đã rõ, có những quan điểm đã được thừa nhận chung về Nhà nước, về quyền lực, về pháp luật là tính tối cao của pháp luật, của đạo luật, của Nhà nước pháp quyền, của phân chia quyền lực, của việc đề cao hàng đầu quyền con người và quyền công dân, nguyên tắc suy đoán vô tội v.v... Ở các nước khác nhau những luận điểm cơ bản của các quan điểm đó trở thành các định hướng lý luận chung để các nhà khoa học và chính trị tiếp nhận và thực hiện chúng trong thực tiễn. Ở đây, cũng không nên không cân nhắc những lý luận chung đang tồn tại ở các nước khác nhau, bởi lẽ chúng có ảnh hưởng khác nhau đến việc tổ chức và hoạt động của Nhà nước và của các cơ quan nhà nước, đến hệ thống pháp luật, đến hoạt động xây dựng pháp luật và hoạt động áp dụng pháp luật.

Các quan điểm khoa học của các nhà nghiên cứu luật học có những đặc trưng lớn hơn và điều đó được thể hiện rất rõ nét không chỉ bên trong các quốc gia mà còn cả trong việc so sánh chúng ở phạm vi rộng lớn hơn.

Ví dụ, trong nhiều trường hợp có những học thuyết khác nhau về các loại thiết chế nhà nước. Chẳng hạn, ở Luật Hiến

pháp Liên bang Nga lấy các khái niệm “quyền lực nhà nước”, “phân chia quyền lực”, ở Luật Hiến pháp của cộng hoà Môn-đô-đa dùng khái niệm “các quyền lực công”, ở Luật Hiến pháp nước ta dùng khái niệm “quyền lực nhà nước”, “quyền lực nhà nước là thống nhất”...

5. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC QUỐC GIA

Các hệ thống pháp luật của các quốc gia là khách thể của luật học so sánh. Đối với các khách thể này rất khó lựa chọn các tiêu chuẩn để so sánh, bởi vì tính phức tạp và tính quy mô của chúng. Và chính vì thế cho nên hệ thống pháp luật nói chung cần phải trở thành khách thể của việc nghiên cứu so sánh pháp luật. Ở đây, hệ thống pháp luật không chỉ được hiểu ở khái niệm học thuật của nó. Trong Hiến pháp nước ta khái niệm đó còn được hiểu ở khía cạnh quy phạm.

Điều nói trên có nghĩa rằng, khái niệm hệ thống pháp luật được hiểu ở nhiều khía cạnh, nội dung hợp thành nó và cần phải có định nghĩa. Hệ thống pháp luật của quốc gia là khối lượng các văn bản quy phạm được tổ chức theo cơ cấu được định hướng, hình thành và hoạt động trên cơ sở các nguyên tắc chung. Hệ thống đó bao gồm: a) các mục đích của pháp luật; b) các nguyên tắc của việc xây dựng hệ thống pháp luật; c) trật tự xây dựng pháp luật; d) các đạo luật; e) các văn bản và các quy phạm pháp luật quốc tế đã được phê chuẩn; f) các mối liên hệ và tương quan pháp luật của bên trong hệ thống.

Chúng tôi cho rằng, cách tiếp cận như vậy đến hệ thống pháp luật cho phép chúng ta làm sáng tỏ được không ít các yếu tố chung và đặc thù trong các hệ thống pháp luật của các quốc gia. Bằng việc đó, chúng ta sẽ phát hiện và hiểu sâu hơn các mối liên hệ, nguồn gốc của chúng trong mối quan hệ với “các họ pháp luật”.

6. CÁC VĂN BẢN VÀ TỔNG THỂ PHÁP LUẬT ĐƯỢC HÌNH THÀNH TRONG CÁC LIÊN MINH QUỐC GIA

Trong những năm gần đây, khách thể này ngày càng được phát triển theo chiều rộng và chiều sâu và đóng vai trò quan trọng trong đời sống của các quốc gia thuộc các liên minh và khối, tổ chức quốc tế và khu vực nhất định. Khách thể đó cũng cần phải được nghiên cứu và so sánh. Việc so sánh có thể được tiến hành giữa các văn bản pháp luật chung của khối, liên minh, tổ chức khác; giữa các văn bản của khối, liên minh, tổ chức với các văn bản pháp luật của các quốc gia.

7. CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT QUỐC GIA

Khách thể này của luật học so sánh thông thường được các nhà luật học so sánh chú ý nhiều nhất, bởi lẽ nó cho phép các nhà luật học so sánh tìm thấy cả những đặc điểm chung của các hệ thống văn bản quy phạm pháp luật, các xu hướng phát triển trùng hợp của chúng lẫn các đặc thù trong các hệ thống đó. Ở đây muốn nói về việc so sánh các nguồn pháp luật, các tiêu chuẩn phân loại các ngành luật, các đối tượng và dung lượng (khối lượng) điều chỉnh trong phạm vi các ngành luật, về mối tương quan của các ngành luật khác nhau, về mối liên hệ pháp luật giữa các hệ thống. Vai trò thực hiện của luật và các giới hạn của sự điều chỉnh riêng của các luật được xác định. Và từ đây có thể tìm thấy mối tương quan giống nhau hoặc khác nhau giữa luật và văn bản dưới luật. Như đã nói ở trên, tỷ trọng các nguồn (hình thức) của pháp luật là không giống nhau ở các nước khác nhau.

8. CÁC NGÀNH, TIỂU NGÀNH VÀ CÁC LOẠI VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Trong phạm vi của “các họ pháp luật” sự phân loại các ngành luật về cơ bản có thể trùng hợp với nhau, dù rằng sự

tích lũy, nội dung bên trong các ngành đó có những đặc thù nhất định. Đối tượng, khối lượng, các phương pháp điều chỉnh, mối tương quan của các Bộ luật và các luật chuyên ngành khác, tỷ trọng của các chế định pháp luật trong các ngành có sự khác nhau một cách cơ bản. Điều đó sẽ được xem xét dưới đây. Ở đây chỉ lưu ý đến sự cần thiết của việc xác định một cách khéo léo vấn đề là các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau được hình thành, được xác định về cơ cấu như thế nào. Ở một số nước các luật chiếm ưu thế trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật, nhưng ở một số nước khác thì các văn bản dưới luật chiếm ưu thế trong hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật.

9. CÁC CHẾ ĐỊNH PHÁP LUẬT

Các chế định pháp luật với tư cách là các tổ hợp của các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội cùng loại là các khách thể của luật học so sánh. Thông thường, việc so sánh các chế định đó là đối tượng của việc nghiên cứu và phân tích. Trong khi đó các chế định ngành và liên ngành được xem xét một cách khác nhau và không phải bao giờ cũng có thể dễ dàng phát hiện ra chúng. Trước hết, chúng ta cần phải làm quen, nghiên cứu không phải một mà là một số hoặc nhiều văn bản quy phạm pháp luật để làm sáng tỏ vấn đề là các chế định đó thuộc cấu thành của một hay của nhiều ngành luật. Có thể lấy các chế định hợp đồng, quyền chủ thể, trách nhiệm, các hệ thống bầu cử làm ví dụ cho khách thể này của luật học so sánh.

10. CÁC ĐẠO LUẬT VÀ CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT KHÁC

Các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác là những khách thể phổ biến của luật học so sánh. Thông thường,

nhu cầu của hoạt động lập pháp thúc đẩy việc tăng cường nghiên cứu so sánh các đạo luật nhằm tìm ra ở sự nghiên cứu so sánh đó những điều tương tự, giống nhau trong đối tượng điều chỉnh pháp luật, trong hình thức và phương pháp của sự điều chỉnh pháp luật. Việc dễ tiếp thu đối với các đạo luật nước ngoài làm cho chúng trở thành nguồn quy phạm thuận lợi cho việc so sánh và sử dụng. Nhưng, đồng thời, việc dễ tiếp thu đó cũng chứa đựng ở mình cả sự cám dỗ của sự bắt chước nhanh chóng và ngay cả của sự sao chép mang tính cơ học và khi đó mục đích thông tin lẫn át và ngay cả loại trừ mục đích phân tích của việc nghiên cứu luật học so sánh. Và trong tương lai nảy sinh hậu quả “của việc xâm chiếm pháp luật” của văn bản qui phạm pháp luật nước khác từ các bộ phận của khối lượng quy phạm.

Do vậy, khi nghiên cứu các luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác của các nước, thứ nhất, cần phải đánh giá đúng đắn các giới hạn của sự trùng nhau hoặc của sự không trùng nhau trong các đối tượng điều chỉnh của các luật và văn bản quy phạm pháp luật khác; thứ hai, làm sáng tỏ một cách chính xác vị trí của văn bản đó trong hệ thống của sự điều chỉnh ngành hoặc liên ngành và sự tương quan của chúng với các văn bản quy phạm pháp luật khác (có không ít trường hợp cùng một vấn đề ở các nước khác nhau lại được điều chỉnh bằng các văn bản không giống nhau); thứ ba, nghiên cứu thông tin về thực tiễn áp dụng của đạo luật được so sánh nhằm tránh những tương tự hình thức.

11. CÁC QUY PHẠM PHÁP LUẬT

Các quy phạm pháp luật là khách thể đồng hành, nhưng trong nhiều trường hợp là khách thể độc lập của luật học so sánh. Trước khi tiến hành so sánh khách thể này cần nhìn thấy và khắc phục một số khó khăn có thể nảy sinh. Đó là việc phân

chia các quy phạm pháp luật được sử dụng trong các hệ thống pháp luật của quốc gia khác nhau không phải bao giờ cũng giống nhau, cũng trùng hợp. Tính đa dạng của sự phân loại có thể mang tính đặc thù, ví dụ như: quy phạm - nguyên tắc; quy phạm - định nghĩa; quy phạm - chế tài... Việc đánh giá đúng đắn các cấu trúc của các quy phạm pháp luật được so sánh cũng có ý nghĩa không kém phần quan trọng, bởi lẽ, sự trình bày các quy phạm pháp luật, sự diễn đạt và hình thức văn phong (hành văn) thể hiện chúng đòi hỏi có những nỗ lực trí tuệ nghiêm túc và những hiểu biết chuyên môn. Tam đoạn thức truyền thống của các yếu tố được mô tả trong cấu trúc của luật là một mô hình đặc thù.

12. KỸ THUẬT PHÁP LÝ

Kỹ thuật pháp lý tức là tổng thể tất cả các quy tắc và thủ pháp của việc xây dựng và thể hiện các quy phạm pháp luật trong việc xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật là đối tượng của luật học so sánh. Ngoài những quy tắc và thủ pháp chung, ở các quốc gia khác nhau có không ít các quy tắc và thủ pháp đặc thù của kỹ thuật pháp lý thể hiện các đặc trưng của ngôn ngữ và văn hoá cũng như của truyền thống của quá trình làm luật.

Ví dụ, theo cơ cấu, Hiến pháp nước ta bao gồm lời nói đầu (có tên gọi), các chương, các điều. Hiến pháp của Pháp có lời nói đầu, các mục và các điều; Hiến pháp của Italia có “các nguyên tắc cơ bản”, các phần, các chương (đôi khi trong các chương còn có các tiểu mục); Hiến pháp của Nhật gồm có phần mở đầu, các chương, các điều; Hiến pháp Mỹ gồm phần mở đầu, các điều được phân thành các mục.

Như vậy, điều đó cho thấy rằng sự liên kết và cấu trúc văn bản quy phạm pháp luật có cả sự giống nhau, có cả sự khác nhau nhất định mang tính đặc thù. Vì lý do đó mà không

phải bao giờ các phần cấu trúc cụ thể của các Hiến pháp, của các luật và của các văn bản quy phạm pháp luật khác cũng có thể được so sánh. Ở đây cũng có thể thấy sự khác nhau trong các phương pháp viện dẫn đến các văn bản khác - đến các văn bản cụ thể, đến các văn bản có nội dung nhất định, sự khác nhau trong trật tự đưa văn bản quy phạm pháp luật vào hiệu lực thi hành - bằng cách chỉ ra trong văn cảnh của đạo luật các điều kiện và thời hạn đưa các điều luật cụ thể vào hiệu lực thi hành (ở Anh), sự khác nhau trong việc thông qua đạo luật về trật tự đưa các quy phạm pháp luật của các đạo luật vào hiệu lực thi hành (ở Nga).

Ý nghĩa này hay ý nghĩa khác của các khái niệm và thuật ngữ pháp lý có liên quan chặt chẽ với những điều nói trên. Ý nghĩa đó có cội nguồn từ trong học thuyết pháp luật và trong thực tiễn của các quốc gia và tư tưởng giống nhau của các khái niệm chung ở cạnh với ý nghĩa đặc thù của các khái niệm khác. Thủ pháp thể hiện nội dung quy phạm của các khái niệm trong đạo luật cụ thể cũng có tính chất đặc thù rất lớn. Và điều đó đòi hỏi phải có sự xác định một cách thận trọng tư tưởng chính xác của các khái niệm và các thuật ngữ. Bởi vì, nếu không làm như vậy thì việc so sánh sự thể hiện bằng quy phạm các khái niệm và thuật ngữ đó sẽ mang tính hình thức và không cho chúng ta hiểu được bức tranh, tư tưởng đúng đắn nằm đằng sau các khái niệm và thuật ngữ đó.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày hiểu biết về những vấn đề chung về khách thể của luật học so sánh.
2. Trình bày hiểu biết về khách thể: hiện thực pháp luật.
3. Trình bày hiểu biết về khách thể: các hiện tượng và chế định pháp luật thuộc họ pháp luật này hay họ pháp luật khác.
4. Trình bày hiểu biết về khách thể: các học thuyết, các quan điểm và các quan niệm pháp luật.
5. Trình bày hiểu biết về khách thể: các hệ thống pháp luật của các quốc gia.
6. Trình bày hiểu biết về khách thể: các văn bản và tổng thể pháp lý được hình thành trong các liên minh quốc gia.
7. Trình bày hiểu biết về khách thể: các văn bản qui phạm pháp luật quốc gia.
8. Trình bày hiểu biết về khách thể: các ngành, tiểu ngành và các loại văn bản qui phạm pháp luật.
9. Trình bày hiểu biết về khách thể: các chế định pháp luật.
10. Trình bày hiểu biết về khách thể: các đạo luật và các văn bản qui phạm pháp luật khác.
11. Trình bày hiểu biết về khách thể: các qui phạm pháp luật.
12. Trình bày hiểu biết về khách thể: kỹ thuật pháp lý.

CHƯƠNG VII

PHÂN LOẠI CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CƠ BẢN HIỆN NAY

1. BỨC TRANH PHÁP LUẬT THẾ GIỚI - ĐỐI TƯỢNG NGHIÊN CỨU CƠ BẢN CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Đã hơn một trăm năm nay các nhà nghiên cứu luật học so sánh trên thế giới tranh cãi rằng luật học so sánh có phải là ngành hiểu biết độc lập của khoa học pháp lý hay không hay nó là phương pháp so sánh đặc thù được áp dụng khi nghiên cứu từng ngành khoa học pháp lý. Trong thời gian gần đây, trong sách báo pháp lý ngày càng khẳng định một cách có cơ sở luận điểm cho rằng luật học so sánh là hướng nghiên cứu khoa học độc lập về pháp luật và số lượng những người ủng hộ luận điểm đó ngày càng nhiều. Cách tiếp cận mới mang tính nguyên tắc như vậy đối với việc nhận thức luật học so sánh trong khoa học luật học so sánh đang mở rộng một cách đáng kể những quan niệm chật hẹp trước đây về nó với tư cách là phương pháp so sánh pháp luật. Cách tiếp cận đó mở ra khoảng rộng cho việc mở rộng các nghiên cứu so sánh pháp luật cụ thể và nâng chúng lên trình độ mới cao hơn. Sự xuất hiện cách tiếp cận như vậy, trước hết do nhu cầu cấp bách của việc tư duy toàn diện đối với những thay đổi về chất và lượng đã diễn ra trong bức tranh pháp luật của thế giới ở thế kỷ XX đặt ra.

Cách tiếp cận rộng lớn về các nhiệm vụ của luật học so sánh quyết định cả cơ cấu khác của đối tượng. Ở đây không

nói về sự so sánh của các quy phạm và chế định pháp luật cụ thể mà là về việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay. Từng hệ thống pháp luật trong số các hệ thống pháp luật đó thể hiện với tư cách là tổ hợp độc lập được phân tích về cùng một vấn đề (ví dụ: lịch sử, các khái niệm và cơ cấu cơ bản, các nguồn, việc áp dụng pháp luật). Cách tiếp cận như vậy ở mức độ đáng kể cho phép tránh được nguy cơ bỏ qua hoặc không nhìn thấy nội dung khác nhau đằng sau các hình thức pháp lý giống nhau.

Đồng thời, không tùy thuộc vào việc chúng ta nhận thức như thế nào về luật học so sánh - nhận thức hẹp hơn chỉ coi nó là phương pháp hoặc nhận thức rộng hơn coi nó là khuynh hướng nghiên cứu độc lập về pháp luật, thì đến nay nó đã trở thành một hiện thực và chiếm vị trí vững chắc trong khoa học pháp lý.

Ở khía cạnh chung có thể khẳng định rằng các nghiên cứu so sánh pháp luật đã hướng chính vào việc nghiên cứu về địa lý học pháp lý của thế giới, làm sáng tỏ các mối quan hệ lẫn nhau và sự ảnh hưởng lẫn nhau của các hệ thống pháp luật hiện nay. Đó không chỉ là sự so sánh giản đơn các hệ thống pháp luật, mà là việc nghiên cứu các quy luật phát triển của chúng, làm sáng tỏ cái chung, cái đặc thù và cái đơn nhất ở các hệ thống đó.

Các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay thể hiện với tư cách là khách thể cơ bản của luật học so sánh cả ở mức độ vĩ mô lẫn ở mức độ vi mô.

Luật học so sánh giúp khắc phục các định hướng chật hẹp mang tính dân tộc trong việc nghiên cứu pháp luật, cho phép quan tâm đến pháp luật dưới cách nhìn rộng lớn nhất. Sự đối chiếu hệ thống pháp luật quốc gia với các hệ thống pháp luật nước ngoài tạo ra các điều kiện cho việc làm sáng tỏ một cách

rõ ràng hơn tính đặc thù của hệ thống pháp luật quốc gia ở từng nước. Việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật khác nhau tạo điều kiện cho việc nhận thức nhiều hơn, đầy đủ hơn về các con đường và các đặc điểm phát triển pháp luật của từng nước, trong đó từ quan điểm của khoa học pháp lý có cả sự phát triển pháp luật của đất nước mình. Do đó, đối với sự phát triển của khoa học pháp lý, ý nghĩa của luật học so sánh thể hiện không chỉ ở chỗ có được những hiểu biết lý luận mới về hiện thực pháp luật mà còn ở chỗ để các hiểu biết đó bằng cách này hay cách khác được cân nhắc trong việc soạn thảo các quan điểm phát triển pháp luật quốc gia.

Như vậy, tính độc lập của luật học so sánh được xác định bởi một loạt các nhân tố khách quan và chủ quan. *Thứ nhất*, cả khoa học lẫn thực tiễn đều có nhu cầu trong việc nghiên cứu rộng lớn và sâu sắc bức tranh pháp luật của thế giới hiện nay; *thứ hai*, cần phải khắc phục những chỗ hỏng trong việc nghiên cứu pháp luật của các nước ngoài điển hình, của pháp luật hồi giáo v.v... Tất cả điều đó dẫn đến tính tự trị và tính chuyên môn hoá của luật học so sánh, đến việc mở rộng lĩnh vực của nó, đến việc xuất hiện những vấn đề khoa học mới, cũng như đến việc hoàn thiện các phương pháp nghiên cứu khoa học.

Không nên không cân nhắc cả cái được gọi là nhân tố chủ quan là sự hiện có nhóm các nhà khoa học chuyên nghiên cứu một cách có hệ thống những vấn đề của khoa học mới, chuyên phổ biến những hiểu biết và tuyên truyền các nhiệm vụ của ngành khoa học đó. Ở nhiều nước trên thế giới có nhiều trung tâm, viện, trường, khoa luật học so sánh, các xuất bản phẩm định kỳ chuyên về luật học so sánh v.v... Cuối cùng, còn một lý do của việc thừa nhận luật học so sánh là khoa học độc lập là sự hiện có đối tượng nghiên cứu đặc thù của việc nghiên cứu và việc nghiên cứu đó thể hiện ở việc nghiên cứu so sánh bức tranh pháp luật thế giới. Đến lượt mình, đối tượng khoa

học quy định các phương pháp nghiên cứu và phương thức áp dụng chúng trong khoa học đó. Chính vì vậy, đối tượng thường xuyên được phát triển tùy thuộc vào việc hoàn thiện của các phương pháp cấu thành của nó và việc làm sâu sắc hơn các hiểu biết về khách thể. Tương ứng, cả quan niệm về điều rằng đối tượng của khoa học nhất định - trong trường hợp này là đối tượng của luật học so sánh được hiểu như thế nào cũng được thay đổi.

2. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT - KHÁI NIỆM CƠ BẢN CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Để có cơ sở cho việc tiếp tục trình bày những vấn đề của luật học so sánh, trước hết cần phải làm chính xác các khái niệm mang tính xuất phát điểm. Phạm trù “hệ thống pháp luật” thể hiện với tư cách là khách thể cơ bản của luật học so sánh. Do đó, việc hiểu hệ thống pháp luật là gì là vấn đề cốt yếu, cơ bản. Sau đó, cần làm rõ là hiện nay đang có những hệ thống pháp luật như thế nào.

Trong các công trình của các nhà nghiên cứu luật học có các định nghĩa khác nhau về hệ thống pháp luật. Ở các nước khác nhau cũng có các cách tiếp cận chiếm ưu thế của mình trong việc nghiên cứu hệ thống pháp luật. Ở Mỹ, cách tiếp cận thực dụng chiếm ưu thế; ở Pháp cách tiếp cận so sánh pháp luật chiếm ưu thế; ở Đức, cách tiếp cận triết học chiếm ưu thế.

Tuy về cơ bản các nhà khoa học luật học của các nước khác nhau có sự thống nhất trong định nghĩa về hệ thống pháp luật, nhưng ở những phần cụ thể, riêng biệt vẫn có những sự khác nhau và điều đó dẫn đến việc hiện có các định nghĩa khác nhau về hệ thống pháp luật.

Trong sách báo pháp lý hiện nay cũng đưa ra các định nghĩa khác nhau về hệ thống pháp luật và hầu như mỗi định

nghĩa trong số đó đều có “hạt nhân hợp lý” của mình. Trước hết, điều đó được giải thích rằng hệ thống pháp luật là một hiện tượng xã hội phức tạp và chỉ có thể xác định được tính nhiều mặt, nhiều phương diện của nó với sự hỗ trợ của hệ thống các phạm trù khoa học. Một định nghĩa nào đó không thể bao quát hết các đặc điểm của tất cả các thuộc tính của nó. Tuy vậy, mong sao có sự thống nhất nào đấy, dù là tương đối trong các quan điểm về phạm trù “hệ thống pháp luật”.

Theo nguyên tắc về sự thống nhất của cái lôgic và của cái lịch sử định nghĩa chung về hệ thống pháp luật cần phải phản ánh lịch sử hiện thực và tính đa dạng về hình thức của pháp luật. Đối với việc nhận thức hệ thống pháp luật, theo quan điểm của chúng tôi, các phạm trù “nhận thức pháp luật”, “xây dựng pháp luật”, “áp dụng pháp luật” là những phạm trù then chốt, cơ bản. Do đó, việc nghiên cứu hệ thống pháp luật cần bao quát, thứ nhất, hệ thống các quan điểm, tư tưởng, quan niệm, lý luận, tức là sự nhận thức quan niệm pháp luật trong thời kỳ lịch sử đó; thứ hai, việc phân tích cơ sở quy phạm, cơ cấu của nó; thứ ba, hệ thống thực hiện pháp luật.

Hệ thống pháp luật là hệ thống phát triển, nó không phải được hình thành và mãi mãi là như vậy, mà thường xuyên đã được thay đổi và đang được thay đổi trong tiến trình của quá trình lịch sử. Tuy thế, không phải tất cả các yếu tố của nó đều được phát triển với các nhịp điệu như nhau.

Điều rất quan trọng là việc làm rõ nội dung của các khái niệm mang tính quan điểm xuất phát có mối liên hệ lẫn nhau như: hệ thống pháp luật quốc gia, nhóm các hệ thống pháp luật, họ pháp luật, kiểu lịch sử pháp luật, bức tranh pháp luật thế giới.

Trong khoa học pháp lý, phạm trù “hệ thống pháp luật” được sử dụng ở một số nghĩa. Ở nghĩa hẹp nhất, khái niệm hệ thống pháp luật được hiểu là pháp luật của một quốc gia nhất

định và về mặt thuật ngữ nó biểu hiện là “hệ thống pháp luật quốc gia”. Ở đây không được nhầm lẫn khái niệm “hệ thống pháp luật” ở nghĩa hẹp của nó với khái niệm “hệ thống của pháp luật”. Đó là những khái niệm không giống nhau. Hệ thống của pháp luật là khái niệm cấu trúc hệ thống, nó làm sáng tỏ mối liên hệ lẫn nhau và điều đó được quy định bởi các nhân tố khách quan và chủ quan.

Hệ thống pháp luật là khái niệm rộng hơn. Cùng với cấu trúc hệ thống của pháp luật (hệ thống của pháp luật), nó bao hàm ở mình một loạt các yếu tố khác của đời sống pháp lý của xã hội. Việc phân tích các yếu tố đó cho phép nhìn thấy các mặt và các khía cạnh của sự phát triển pháp luật mà chúng không thể được làm sáng tỏ bằng cách chỉ phân tích cấu trúc hệ thống (hệ thống của pháp luật). Khác với khái niệm “hệ thống của pháp luật”, trong khái niệm “hệ thống pháp luật” không chỉ sự phối hợp chặt chẽ bên trong của các ngành pháp luật, mà đồng thời tính tự trị của hệ thống pháp luật với tư cách là cấu thành xã hội độc lập cũng được phản ánh. Ở đây khái niệm “hệ thống pháp luật” không thay cho khái niệm “thượng tầng pháp lý”. Khái niệm “thượng tầng pháp lý” chỉ ra tính quyết định của pháp luật bởi cơ sở hạ tầng kinh tế, vị trí của pháp luật trong hệ thống các mối liên hệ xã hội, của cái pháp luật và của cái không pháp luật và ở khía cạnh đó nó là định hướng phương pháp luận cho việc nhận thức đúng đắn các phạm trù khác có dung lượng nhỏ hơn theo nội dung của mình, chẳng hạn các phạm trù như: hệ thống pháp luật và hệ thống của pháp luật. Cần đặc biệt lưu ý rằng trong mọi trường hợp ở đây luôn nói về các khái niệm có mối liên hệ lẫn nhau, một trong số đó là khái niệm nhỏ hơn bị khái niệm khác bao trùm, nhưng ở đây mỗi khái niệm không vì điều đó mà mất đi ý nghĩa độc lập của mình.

3. HỌ PHÁP LUẬT - PHẠM TRÙ ĐẶC THÙ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

Bây giờ chúng ta phân tích ý nghĩa thứ hai của hệ thống pháp luật - ý nghĩa gắn liền chặt chẽ với khoa học luật học so sánh. Ở đây thuật ngữ quả thật là rất đa dạng. Ví dụ, R.David sử dụng thuật ngữ “họ của các hệ thống pháp luật”, K.Kh.Ebert và M.Rejnstajn sử dụng thuật ngữ “các nhóm pháp luật”, I.Sabo sử dụng thuật ngữ “hình thức của các hệ thống pháp luật”, S.S.Alekseev sử dụng thuật ngữ “cộng đồng cơ cấu”. Thuật ngữ được phổ biến rộng rãi nhất trong khoa học luật học so sánh hiện nay là “họ pháp luật”, do đó, chúng tôi cũng sử dụng thuật ngữ đó.

Phạm trù “họ pháp luật” được dùng để biểu đạt nhóm các hệ thống pháp luật có các dấu hiệu pháp lý giống nhau, cho phép nói về sự thống nhất tương đối của các hệ thống đó. Khái niệm “họ pháp luật” phản ánh các đặc điểm của một số hệ thống pháp luật và các đặc điểm đó là kết quả của sự giống nhau trong sự phát triển lịch sử cụ thể của chúng: sự giống nhau về cơ cấu, về các nguồn pháp luật, về các chế định và ngành luật cơ bản, về văn hoá pháp luật, về truyền thống... Khi nghiên cứu pháp luật nước ngoài và sử dụng phương pháp so sánh khái niệm đó đưa ra khả năng tập trung sự chú ý đến “những mô hình” nhất định tạo thành các kiểu pháp luật nhất định và một số lượng nhiều hoặc ít đáng kể các hệ thống đó được đưa vào các kiểu pháp luật nhất định.

Như vậy, họ pháp luật được hiểu là tổng thể rộng lớn nhiều hoặc ít các hệ thống pháp luật quốc gia đã được hợp nhất lại bằng sự giống nhau của sự hình thành về mặt lịch sử, của cơ cấu, của các nguồn pháp luật, của các ngành và chế định pháp luật cơ bản, của việc áp dụng pháp luật, của bộ máy phạm trù - khái niệm của khoa học pháp lý.

4. ĐỊNH NGHĨA BỨC TRANH PHÁP LUẬT THẾ GIỚI

Trong khoa học luật học so sánh các thuật ngữ “bản đồ pháp luật của thế giới” (V.A.Tumanov), “địa lý học pháp luật thế giới” (V.Knapp), “cộng đồng” các hệ thống pháp luật (Zd.Staler) v.v... được dùng để chỉ tất cả các hệ thống pháp luật quốc gia đang tồn tại trên thế giới. Các thuật ngữ nêu trên bao quát tất cả các hệ thống pháp luật quốc gia. Ở đây cần phải bác bỏ ý định quan niệm bức tranh pháp luật thế giới như là pháp luật thế giới siêu dân tộc hoặc là tổng số cơ học các hệ thống pháp luật quốc gia. Khi làm sáng tỏ khái niệm “bức tranh pháp luật thế giới” chúng ta xuất phát từ các quy luật chung của sự phát triển của xã hội loài người. Đó là phương hướng nghiên cứu khách quan nhất về bức tranh pháp luật thế giới - bức tranh của những mâu thuẫn và đối lập phức tạp, đa dạng, đầy đủ của các xu hướng khác nhau. Nguyên tắc lịch sử cho phép giải thích vị trí của từng hệ thống pháp luật quốc gia được lấy ra một cách cụ thể trong bức tranh pháp luật thế giới bằng sự lệ thuộc của từng hệ thống pháp luật vào họ pháp luật này hay họ pháp luật khác. Việc coi một hệ thống pháp luật cụ thể thuộc một họ pháp luật nhất định cho phép, ngay cả khi không có sự làm quen chi tiết với các tài liệu pháp luật cụ thể, rút ra một loạt các kết luận về các đặc điểm đặc trưng của nó.

Cần phải có cách tiếp cận khoa học như thế nào đối với việc mô tả địa lý học pháp lý thế giới hiện nay? Hiện nay mới chỉ có thể nói về giai đoạn đầu của công việc đó. Ở đây chúng tôi cho rằng việc tiếp nhận một cách chính thể hoặc việc nhìn thấy hệ thống pháp luật, họ pháp luật mà nhà nghiên cứu hướng đến là rất quan trọng. Chỉ khi có việc nhìn thấy như vậy về hệ thống đó nói chung, tiếp đến mới có thể có việc phân tích so sánh pháp luật mang tính phân hoá đối với hệ thống đó.

Việc nhìn thấy một cách chính thể hệ thống pháp luật về nguồn gốc lịch sử cụ thể của nó và với việc cân nhắc các điều kiện kinh tế - xã hội mà nó tồn tại ở đó là đòi hỏi quan trọng của luật học so sánh hiện đại.

Theo chúng tôi, cơ sở của việc trình bày tài liệu theo các họ pháp luật cơ bản hợp lý nhất là theo nguyên tắc sau đây: trước hết, từng họ pháp luật cần phải được xem xét trên cái nền phát triển lịch sử của nó, sau đó cần mô tả cấu trúc hiện nay của nó (đưa ra các đặc điểm khái quát của các ngành luật cơ bản và của các nguồn pháp luật), các đặc điểm của việc áp dụng pháp luật (tổ tụng) và phương thức tư duy pháp lý.

Khi mô tả các họ pháp luật cơ bản người nghiên cứu cần phải có sự lựa chọn thông minh và trước hết cần phải hạn chế số lượng các hệ thống pháp luật được xem xét. Nếu như ai đó muốn bao quát hết tất cả các hệ thống pháp luật của họ pháp luật này hay họ pháp luật khác, thì người đó bị chìm một cách giản đơn trong vô số các tài liệu thực nghiệm. Do đó, trên thực tế cách tiếp cận đại diện được sử dụng. Ở cách tiếp cận như vậy, trước hết người nghiên cứu cần phải xác định cái gọi là hệ thống pháp luật mẹ hoặc phổ hệ, nơi các quyết định gốc đầu tiên được hình thành và tiếp đến nghiên cứu sự phổ biến về mặt địa lý của chúng, xem xét cái gọi là các hệ thống pháp luật con.

Thông thường, các hệ thống pháp luật của các quốc gia lớn có kinh nghiệm pháp luật rộng lớn và lâu dài về mặt lịch sử được thể hiện với tư cách là các hệ thống pháp luật mẹ. Kinh nghiệm đó được các quốc gia nhỏ và mới thuộc kiểu của hệ thống pháp luật mẹ sử dụng. Đó là sự tác động như vậy của pháp luật dân sự của nước Pháp đến pháp luật của các quốc gia ra đời ở châu Âu sau cách mạng Pháp (ví dụ, đến pháp luật của Italia, của Bỉ, của Lúc-xăm-bua). Đương nhiên, sự ảnh hưởng

về mặt tư tưởng của hệ thống pháp luật mẹ là không giống nhau ở các ngành pháp luật khác nhau.

Như vậy, việc mô tả từng họ pháp luật, một mặt cần phải trở thành sự phản ánh về sự phát triển lịch sử của nó, và mặt khác phải dựa vào các thuộc tính cơ bản của nó hiện nay.

5. CÁC TIÊU CHUẨN PHÂN LOẠI CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

Nếu như đầu thế kỷ XX vấn đề cơ bản của luật học so sánh là vấn đề “luật học so sánh là gì: phương pháp hay khoa học?”, thì hiện nay vấn đề cơ bản hàng đầu của nó là việc phân loại các hệ thống pháp luật, nói cách khác là học thuyết về các họ pháp luật. Và theo ý kiến của nhà luật học so sánh người Pháp I.Zajtai, học thuyết đó là “sợi chỉ đỏ hướng đạo trong sự phức tạp và đa dạng của các hệ thống pháp luật thực định”.

Vấn đề về nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật cả của quá khứ, lẫn của hiện tại trong sách báo pháp lý so sánh ở nước ngoài đã được nhà luật học người Mỹ Dzd.Vigmor đặt ra ngay từ thời gian giữa hai cuộc chiến tranh thế giới. Nhưng xu hướng đó của các nhà nghiên cứu được phát triển một cách rộng rãi chỉ từ những năm 60 của thế kỷ XX.

Vấn đề phân loại các hệ thống pháp luật thành các nhánh nhất định hoặc thành các họ là một trong những vấn đề cơ bản của luật học so sánh và từ lâu đã lôi kéo sự chú ý của các nhà luật học so sánh thế giới.

Các nhà luật học so sánh đã lấy các nhân tố rất khác nhau làm cơ sở cho việc tìm kiếm sự phân loại cụ thể các hệ thống pháp luật cơ bản, bắt đầu từ các nhân tố đạo đức, chủng tộc, địa lý, tôn giáo và kết thúc bằng kỹ thuật pháp lý và phong cách pháp luật. Trong không ít những sự phân loại được đưa ra khó mà tìm thấy cơ sở rõ ràng nào đó.

Nghiên cứu sách báo pháp luật so sánh cho thấy có rất nhiều loại phân loại các hệ thống pháp luật. Những người tham gia Hội nghị quốc tế thứ nhất của luật học so sánh năm 1900 phân các hệ thống pháp luật thành họ pháp luật Pháp, họ pháp luật Anh - Mỹ, họ pháp luật Đức, họ pháp luật Xla-vơ và họ pháp luật Hồi giáo. Năm 1919 kỷ niệm 50 năm ngày thành lập Hiệp hội pháp luật so sánh ở Pháp, những người tham gia lễ kỷ niệm đã đưa ra sự phân loại hẹp hơn các hệ thống pháp luật. Theo sự phân loại đó, có ba họ pháp luật: họ pháp luật Pháp; họ pháp luật Anh - Mỹ; họ pháp luật Hồi giáo. Đầu thế kỷ XX, nhà luật học so sánh người Pháp A.Esmen đưa ra sự phân loại các hệ thống pháp luật xuất phát từ các đặc điểm của sự hình thành về mặt lịch sử, của cấu trúc chung và của các dấu hiệu đặc trưng của chúng. Theo đó, các hệ thống pháp luật được phân thành các nhóm sau đây: nhóm các hệ thống pháp luật La tinh (Rôman) (nhóm này bao gồm pháp luật nước Pháp, Bỉ, Italia, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha, Ru-ma-ni và pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh); nhóm các hệ thống pháp luật Đức (pháp luật nước Úc, Hung-ga-ri); nhóm các hệ thống pháp luật Anh (pháp luật nước Anh, Mỹ và của các nước thuộc địa nói tiếng Anh); nhóm các hệ thống pháp luật Xla-vơ; nhóm các hệ thống pháp luật Hồi giáo. Pháp luật La Mã và pháp luật Hồi giáo, theo ý kiến của A.Esmen, là hai hệ thống pháp luật gốc. Có những đánh giá khác nhau về sự phân loại đó của A.Esmen. Có tác giả coi đó là sự phân loại nhân tạo, còn các tác giả khác cho đó là sự phân loại rất thành công.

Vào nửa sau của thế kỷ XIX, tư tưởng liên kết các hệ thống pháp luật theo gương của ngôn ngữ học thành các nhóm nhất định đã lôi kéo sự chú ý rất lớn của các nhà luật học. Nếu như các nhà nghiên cứu người Đức tiến hành việc hợp nhất các hệ thống pháp luật thành các họ pháp luật dựa trên cơ sở chính của các dấu hiệu chủng tộc và ngôn ngữ, thì E.Glasson khước

từ việc phân loại dựa vào dấu hiệu dân tộc và cho rằng cơ sở của việc phân loại là các nhân tố lịch sử pháp luật. Ông ta lấy ví dụ về chế định kết hôn và ly hôn làm ví dụ cho sự phân loại của mình.

E. Glasson phân loại các hệ thống pháp luật dựa vào nguồn gốc lịch sử của chúng và phân các hệ thống pháp luật tồn tại vào thời kỳ của ông thành ba nhóm. Nhóm thứ nhất là nhóm các hệ thống pháp luật của các nước mà ở đó thể hiện sự ảnh hưởng lớn nhất của pháp luật La Mã, đó là Italia, Rumania, Bồ-Đào-Nha, Hy-Lạp, Tây Ban Nha. Nhóm thứ hai là nhóm các hệ thống pháp luật của các nước mà ở đó không có sự ảnh hưởng lớn của pháp luật La Mã và pháp luật về cơ bản dựa vào các luật tục và pháp luật cổ xưa, đó là Anh, các nước Xcan-đi-na-vơ, Nga. Nhóm thứ ba là nhóm bao gồm các hệ thống pháp luật chứa đựng ở mình ở mức độ như nhau các đặc điểm của pháp luật La Mã và của pháp luật Đức, đó là Pháp, Đức, Thụy Sĩ. Sự phân loại như vậy đã bị phê phán, bởi vì nhóm thứ hai được xác định theo dấu hiệu không có sự ảnh hưởng của luật La Mã. Trong sự phân loại đó không có bất kỳ sự thống nhất nào. Giữa pháp luật thông luật của Anh và pháp luật nước Nga có mối liên hệ như thế nào? Nếu như theo phương pháp của Glasson, thì có thể đưa vào nhóm đó pháp luật Hồi giáo, pháp luật của Trung Quốc và của Ấn Độ, bởi vì ở đó cũng không có sự ảnh hưởng của pháp luật La Mã.

A. Levi-Ulman lấy vai trò của các loại nguồn pháp luật khác nhau trong từng nhóm pháp luật để phân loại các hệ thống pháp luật. Dựa vào đó, ông ta phân các hệ thống pháp luật thành: 1, hệ thống pháp luật của các nước lục địa; 2, hệ thống pháp luật Ăng-lê-xác-xông, tức là hệ thống pháp luật của nước theo pháp luật án lệ; 3, hệ thống pháp luật Hồi giáo,

hệ thống pháp luật khác với hai hệ thống pháp luật đầu tiên ở đặc điểm đặc trưng là tính bất động tuyệt đối và tính chất tôn giáo của nó.

Nhà nghiên cứu người Thụy Sĩ G. Sozer-Kholl lấy dấu hiệu chủng tộc làm cơ sở cho việc phân loại các hệ thống pháp luật. Theo đó, ông phân loại các hệ thống pháp luật thành: họ pháp luật Ấn - Âu, họ pháp luật Xê-mít, họ pháp luật Mông Cổ và họ pháp luật của các dân tộc không văn minh và ông ta phân họ pháp luật Ấn - Âu thành hệ thống pháp luật Ấn Độ, Uran, Cô-lônơ, Hy Lạp - rôman, Đức, Ăng-lê-xắc-xông, Latinh, Xla-vo. Chẳng lẽ sự phân loại đó có ý nghĩa khoa học? Rõ ràng là không có.

Trong công trình ba tập với dung lượng hơn 1000 trang “Bức tranh các hệ thống pháp luật của thế giới”, Dzd. Vigmar đã cố gắng đưa ra bức tranh chung của các hệ thống pháp luật. Ông phân tất cả các hệ thống pháp luật tồn tại trước đó và tất cả các hệ thống pháp luật tồn tại vào thời ông ta thành 16 hệ thống pháp luật cơ bản: hệ thống pháp luật Ai-cập, hệ thống pháp luật Me-sô-mô-tan, hệ thống pháp luật Do thái, hệ thống pháp luật Trung Quốc, hệ thống pháp luật Ấn Độ, hệ thống pháp luật Hy Lạp, hệ thống pháp luật La Mã, hệ thống pháp luật Nhật Bản, hệ thống pháp luật Hồi giáo, hệ thống pháp luật Cô-lô-nơ, hệ thống pháp luật Xla-vo, hệ thống pháp luật Đức, hệ thống pháp luật Mô-rô-ni, hệ thống pháp luật tôn giáo, hệ thống pháp luật Rô-man, hệ thống pháp luật Anh. Ở đây chúng ta khó tìm thấy cơ sở rõ ràng nào đó trong cách phân loại đó. Đồng thời, công trình của Dzd. Vigmar chứa đựng một khối lượng tài liệu thông tin lịch sử pháp luật rất lớn. Ví dụ, khi nghiên cứu từng hệ thống pháp luật trong số các hệ thống pháp luật đó, ông đưa ra vài chục bức ảnh về các công trình lịch sử của pháp luật, về các toà nhà của các cơ quan áp dụng pháp luật, những người đại diện cho các nghề luật. Cuối tập ba của

công trình, tác giả đưa ra bức tranh của các hệ thống pháp luật thời bấy giờ.

Dzd.Vigmar hoàn toàn đúng khi cho rằng để có được sự nhận thức đúng đắn các hệ thống pháp luật hiện nay cần phải có sự hiểu biết quá khứ. Nhưng ở sự phân loại của mình, ông nhầm lẫn khía cạnh không gian và thời gian của việc phân loại các hệ thống pháp luật.

Khi nghiên cứu các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, trước hết phải đặt vấn đề về việc phân loại các hệ thống đó lên hàng đầu. Chúng tôi cho rằng nếu như việc phân kiểu toàn cầu các hệ thống pháp luật đó là đặc quyền của lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, thì việc phân loại các hệ thống pháp luật là đặc quyền của luật học so sánh. Đương nhiên, hai cách phân loại đó không được mâu thuẫn và đối lập nhau. Chúng có mối liên hệ lẫn nhau, quyết định lẫn nhau và bổ sung cho nhau. Ở đó sự phân kiểu toàn cầu thực hiện vai trò của cái cơ sở phương pháp luận cho việc phân loại các hệ thống pháp luật. Việc phân loại các hệ thống pháp luật cụ thể hoá và ở nghĩa rất lớn hình thức hoá các dấu hiệu đặc trưng nhất của các hệ thống pháp luật. Việc phân loại không thể được tiến hành nếu thiếu việc cân nhắc mối liên hệ lẫn nhau của nó với các đặc điểm của sự phân kiểu toàn cầu và ngược lại. Chỉ có sự thống nhất của việc phân kiểu toàn cầu và của việc phân loại các hệ thống pháp luật mới đưa ra khả năng để đưa ra quan niệm chính thể về bức tranh pháp luật thế giới.

Cơ sở của việc phân loại có thể là các lĩnh vực địa lý xuất phát rộng lớn nhất, ngược lại, hoặc hẹp nhất. Nó có thể mang tính chất lịch sử (theo thời gian) hoặc tính chất lôgic (theo không gian); có thể tiến hành việc phân loại cả ở mức độ của các hệ thống pháp luật lẫn ở phạm vi của các ngành luật cụ thể. Từ đây cho thấy có thể có nhiều cách phân loại được dựa

vào các tiêu chuẩn khác nhau và nhằm các mục đích khác nhau. Việc thu hút các tiêu chuẩn pháp lý khác nhau của việc phân loại cho phép bao quát hết các khía cạnh và các mặt khác nhau của sự hoạt động của các hệ thống pháp luật và bằng cách đó làm sáng tỏ một cách sâu sắc các quy luật riêng của sự phát triển pháp luật.

Kết quả của việc phân loại các hệ thống pháp luật là đơn vị đã được hệ thống - họ pháp luật. Mỗi họ pháp luật có tổng thể các nhân tố quyết định pháp lý trực tiếp đặc trưng của mình. Khái niệm “họ pháp luật” phản ánh những đặc trưng của những hệ thống pháp luật nào đó mà những hệ thống đó là kết quả của sự giống nhau về sự phát triển lịch sử cụ thể của chúng: của cấu trúc, của các nguồn, của các ngành và chế định pháp luật cơ bản, của văn hoá pháp lý, của truyền thống, của các đặc điểm của hoạt động áp dụng pháp luật, của tư duy pháp lý v.v...

Như đã nói ở trên, phạm trù “họ pháp luật” phản ánh tính độc lập tương đối của hình thức pháp luật, các đặc điểm của nội dung pháp lý, kỹ thuật của pháp luật.

Việc phân loại có thể được tiến hành cả ở mức độ của các hệ thống pháp luật lẫn ở mức độ của các ngành pháp luật cơ bản. Hai loại phân loại đó không mâu thuẫn với nhau. Tuy nhiên, việc phân biệt như vậy có ý nghĩa nhất định, bởi lẽ việc lẫn lộn các tiêu chuẩn và các mục đích của chúng thường dẫn đến những kết luận không đúng. Ví dụ, trong tài liệu pháp lý có thể gặp hai khẳng định đối lập bị phê phán. Một trong hai khẳng định đó thể hiện ở việc từ chối việc phân loại ở mức độ các hệ thống pháp luật dựa trên căn cứ cho rằng không có các tiêu chuẩn phân loại thích hợp cho cái đó. Theo sự khẳng định khác, thì “việc phân loại theo các ngành pháp luật chẳng lẽ lại hợp lý”. Chúng tôi cho rằng việc phân loại ở mức độ các hệ thống pháp luật không những

có khả năng để thực hiện mà còn là cần thiết, trong lúc đó cái đó hoàn toàn không có ý nghĩa rằng sự phân loại theo các ngành luật là không hợp lý.

Đặc thù của việc phân loại theo ngành pháp luật được quyết định bằng nhiệm vụ của cách tiếp cận phân hoá hơn đến bức tranh pháp luật thế giới. Ở đây trong từng trường hợp cụ thể việc có một hoặc hai tiêu chuẩn là đầy đủ. Các tiêu chuẩn như vậy có thể là các chế định pháp luật đặc thù, các nguồn pháp luật, lĩnh vực áp dụng pháp luật... Cùng một hệ thống pháp luật có thể quy về các họ pháp luật khác nhau tùy thuộc vào việc ngành (các ngành) pháp luật như thế nào được lấy làm tiêu chuẩn. Ví dụ, nếu các hệ thống pháp luật của các nước Mỹ La tinh trong việc phân loại được dựa trên luật tư sẽ rơi vào họ pháp luật Roman-Đức với một số sai lệch nào đó, còn trong việc phân loại được dựa trên luật Hiến pháp, thì phần lớn các nước đó rơi vào pháp luật Mỹ ở họ pháp luật thông luật. Hoặc có thể đưa ra ví dụ khác, pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ thuộc các hệ thống pháp luật Rôman-Đức, nhưng nếu xuất phát từ điều rằng trong pháp luật của các nước đó giới hạn giữa luật tư và luật công ít được thể hiện, thì pháp luật của các nước đó gần với pháp luật thông luật nhiều hơn.

Dĩ nhiên là tất cả sự phân loại theo ngành ở mức độ này hay mức độ khác chứa đựng các dấu hiệu đặc trưng cho việc phân loại cả ở mức độ các hệ thống pháp luật. Chúng tôi cho rằng việc phân loại ở mức độ các hệ thống pháp luật là hợp lý nhất khi dựa trên cơ sở của sự kết hợp, sự thống nhất chặt chẽ của một số các hệ thống các dấu hiệu, tức là cơ sở của việc phân loại không phải là một tiêu chuẩn duy nhất mà là một số lượng đáng kể các tiêu chuẩn. Việc sử dụng hệ thống các tiêu chuẩn cho phép không bị đóng chặt vào một tiêu chuẩn nào trong số đó mà theo các nguyên tắc của logic cân nhắc được

các đặc điểm của các cấu thành khác nhau của các hệ thống pháp luật.

Tính đúng đắn của việc lựa chọn hệ thống các tiêu chuẩn được xác định trước hết bằng việc thực hiện các đòi hỏi được đưa ra đối với mọi sự phân loại mang tính cân đối logic. Tiêu chuẩn cơ bản trong số các tiêu chuẩn đó là sự phản ánh trong sự phân loại các dấu hiệu đặc trưng cho tất cả các hệ thống pháp luật của họ pháp luật này hay họ pháp luật khác. Ở đây cần phải đặc biệt lưu ý là các tiêu chuẩn của việc phân loại có thể là rất khác nhau.

Có ba nhóm các tiêu chuẩn có mối liên hệ chặt chẽ với nhau là những nhóm tiêu chuẩn cơ bản nhất làm cơ sở cho việc phân loại các họ pháp luật cơ bản. Đó là: lịch sử của các hệ thống pháp luật; hệ thống các nguồn pháp luật; cấu trúc của hệ thống pháp luật (các chế định và các ngành pháp luật cơ bản). Các tiêu chuẩn đó cho phép làm sáng tỏ đặc trưng về chất của họ pháp luật này hay họ pháp luật khác. Chúng là các tiêu chuẩn không chỉ của việc mô tả theo thời gian mà còn của việc phân tích theo không gian của các họ pháp luật. Xuất phát từ các tiêu chuẩn có mối liên hệ chặt chẽ lẫn nhau đó có thể phân các hệ thống pháp luật trên thế giới thành các họ pháp luật sau: họ pháp luật thông luật, họ pháp luật Rôman-Đức, họ pháp luật Xcan-đi-na-vơ, họ pháp luật châu Mỹ La Tinh, họ pháp luật xã hội chủ nghĩa, họ pháp luật Hồi giáo, họ pháp luật Ấn Độ, họ pháp luật tập quán pháp, họ pháp luật Viễn Đông, họ pháp luật hỗn hợp.

Trong việc phân loại các hệ thống pháp luật hiện nay đang còn nhiều vấn đề lý thú và tranh luận. Đó là những vấn đề như: các tiêu chuẩn phân loại, danh mục các họ pháp luật cơ bản, việc xác định các hệ thống pháp luật hỗn hợp, vấn đề về tính hợp lý của việc tách thành một nhóm đặc biệt của cái được gọi là các hệ thống pháp luật tôn giáo v.v...

Việc phân loại được đưa ra trong công trình này chỉ ra các đặc điểm lịch sử và pháp lý cơ bản của các hệ thống pháp luật được nhóm lại như vậy. Tuy nhiên, chúng tôi nghĩ rằng, có thể có cả các phương án khác của sự phân loại, bởi lẽ không thể có sự chính xác mang tính chất toán học trong lĩnh vực các khoa học xã hội.

6. HỌC THUYẾT VỀ CÁC HỆ PHÁP LUẬT

Hiện nay, vấn đề phân loại các hệ thống pháp luật hiện nay có ý nghĩa lớn hơn bất kỳ ở thời kỳ nào trước đây. Ngay cả các chỉ số đơn thuần về lượng cũng đang nói về điều đó. Ở thế kỷ XX, số lượng các hệ thống pháp luật quốc gia đã tăng hầu như gấp ba lần và hiện nay có gần 200 hệ thống pháp luật như vậy.

Nhưng, đương nhiên, ở đây không chỉ nói về các thay đổi về lượng. Tính phức tạp của sự phân loại pháp luật không chỉ ở sự đa dạng vô tận của các hệ thống pháp luật quốc gia mà còn ở chỗ là sự không đồng đều của sự phát triển xã hội và lịch sử quyết định khả năng tồn tại của các giai đoạn khác nhau trong sự phát triển pháp luật ở cùng một thời điểm về không gian.

Trong sách báo pháp lý so sánh, người ta phân biệt hai khái niệm khác nhau về hệ thống pháp luật: khái niệm hẹp và khái niệm rộng. Khái niệm hệ thống pháp luật ở nghĩa hẹp được hiểu là pháp luật quốc gia, còn hệ thống pháp luật ở nghĩa rộng được hiểu là tổng thể rộng lớn nhiều hoặc ít của các hệ thống pháp luật quốc gia hợp nhất tính giống nhau trong nguồn gốc của các nguồn pháp luật, của các khái niệm pháp luật cơ bản, của các phương pháp và của các phương thức của sự phát triển.

Do đó, các nhà luật học so sánh tiến hành sự so sánh với các tôn giáo thế giới, mỗi tôn giáo trong các tôn giáo đó, ví dụ:

Cơ đốc giáo, Hồi giáo, Phật giáo, được dựa trên sự thống nhất mang tính chất nền tảng, tuy nhiên, cái đó không loại trừ sự hiện có trong phạm vi của nó các giáo phái, các giới tu hành. Như đã nói ở trên, thuật ngữ ở trường hợp thứ hai là rất đa dạng. Ví dụ, R.David sử dụng thuật ngữ “họ của các hệ thống pháp luật”, K.Xbajgert, K.Kh.Ebert, M.Rejnstajn sử dụng thuật ngữ “các nhóm pháp luật”. Thuật ngữ “họ pháp luật” được phổ biến rộng rãi nhất trong sách báo luật học so sánh.

Đến nay, số các công trình nghiên cứu chuyên sâu làm sáng tỏ học thuyết về các họ pháp luật còn quá ít. Trong các công trình về luật học so sánh có rất nhiều quan điểm và quan niệm khác nhau về các họ pháp luật, nhưng trong tính đa dạng của các quan điểm và quan niệm đó có thể tách ra trong sách báo pháp lý so sánh sau chiến tranh hai khuynh hướng cơ bản của việc phân loại các hệ thống pháp luật hiện nay và từng khuynh hướng đó, đến lượt mình có một số dạng có những đặc điểm nhất định. Khuynh hướng thứ nhất được thể hiện rõ nhất trong quan niệm về các họ pháp luật của R.David, khuynh hướng thứ hai được thể hiện trong quan niệm “phong cách pháp luật” của K.Xbajgert.

R. David đưa ra tư tưởng ba phần - phân các hệ thống pháp luật thành ba họ pháp luật (họ pháp luật Roman-Đức, họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông, họ pháp luật xã hội chủ nghĩa) mà thế giới pháp luật còn lại bao quát bốn phần năm hành tinh dưới tên gọi “các hệ thống pháp luật tôn giáo và truyền thống” đều nhập vào đó. Ông ta đưa ra hai tiêu chuẩn làm cơ sở cho việc phân loại đó. Đó là tiêu chuẩn tư tưởng (ở đây David chỉ rõ nhân tố tôn giáo, triết học, cơ cấu kinh tế - xã hội) và tiêu chuẩn kỹ thuật pháp lý, trong đó hai tiêu chuẩn đó không phải được sử dụng trong sự biệt lập với nhau mà là trong tổng thể. Cách phân loại của R.David được sử dụng rất rộng rãi trong khoa học pháp lý.

Việc giảng dạy môn học “các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay” ở các trường đại học ở Pháp được tiến hành theo sự phân loại đó. Năm 1950 trong quyển sách “sách giáo khoa cơ bản của luật dân sự so sánh” R.David phân biệt: các hệ thống pháp luật phương Tây (tức là, hệ thống pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và hệ thống pháp luật Roman-Đức) có cơ sở là các nguyên tắc của đạo đức Cơ đốc giáo, của dân chủ tự do và của nền kinh tế tư bản; các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa dựa trên nền kinh tế xã hội chủ nghĩa và của các nguyên tắc chính trị, xã hội và đạo đức tương ứng với nó; hệ thống pháp luật hồi giáo có màu sắc triết học đặc thù; cuối cùng, hệ thống pháp luật Trung Quốc.

Người đại diện nổi tiếng nhất của khuynh hướng thứ hai là K. Xvajgert. Trong suốt 40 năm ông vẫn đưa ra khái niệm “phong cách pháp luật” với tư cách là tiêu chuẩn của việc phân loại. Xuất phát từ điều cho rằng các trật tự pháp luật riêng biệt và các nhóm trật tự pháp luật toàn vẹn, theo quan điểm của ông, có phong cách nhất định của mình và luật học so sánh mong muốn làm sáng tỏ các phong cách pháp luật đó, tiến hành việc nhóm chúng lại thành các nhóm pháp luật và phân bố các trật tự pháp luật riêng biệt vào trong các nhóm pháp luật đó tùy thuộc vào các yếu tố phong cách, các nhân tố phong cách được thể hiện. Học thuyết đầy đủ nhất về “các phong cách pháp luật” được trình bày trong công trình của K.Xvajgert (đồng tác giả với G. Ketx) “nhập môn luật học so sánh trong lĩnh vực luật tư”. Theo ông “phong cách pháp luật” với tư cách là tiêu chuẩn của việc phân loại các hệ thống pháp luật được hình thành từ năm nhân tố: nguồn gốc và sự tiến triển của hệ thống pháp luật ; tính đặc thù của tư duy pháp lý; các chế định pháp lý đặc thù; bản chất của các nguồn pháp luật và các phương thức giải thích chúng; các nhân tố tư tưởng.

Trên cơ sở đó K. Xvajgert phân các hệ thống pháp luật thành tám nhóm pháp luật: nhóm pháp luật Rô-man, nhóm pháp luật Đức, nhóm pháp luật Xcan-đi-na-vơ, nhóm pháp luật Anh - Mỹ, nhóm pháp luật xã hội chủ nghĩa, nhóm pháp luật viễn đông, pháp luật đạo hồi, pháp luật Ấn Độ. Sự phân loại đó không phải là nguyên gốc và nó được dựa trên việc phân loại được P.Armizdon, B.Nol'de và M.Vol'y đưa ra trong giáo trình luật học so sánh ba tập từ năm 1950. K.Kh.Ebert ủng hộ sự phân loại của K.Xvajgert.

K.Kh.Ebert hướng đến lý luận lịch sử dân tộc học về sự hình thành các hệ thống pháp luật như đến một trong những cái cơ thể “của cơ cấu phân biệt và trật tự hoá các hệ thống pháp luật”. Trên cơ sở của lý luận đó, ông cũng giống như K. Xvajgert, tách ra năm nhóm nhân tố cơ bản quyết định “phong cách pháp luật chung” của hệ thống pháp luật này hoặc của hệ thống pháp luật khác. Ông khẳng định rằng theo lý luận lịch sử dân tộc học đối với từng họ pháp luật (nhóm pháp luật) có đặc trưng là sự thống trị của tư tưởng pháp luật này hoặc của tư tưởng pháp luật khác hoặc của trật tự pháp luật. Chẳng hạn, trong hệ thống pháp luật Rô-man trật tự đó là Bộ luật dân sự Pháp, trong hệ thống pháp luật Đức, trật tự đó là Bộ luật dân sự Đức, trong hệ thống pháp luật Anh Mỹ trật tự đó là Common law của Anh, trong hệ thống pháp luật viễn đông trật tự đó là lý luận nho giáo về pháp luật v.v... Tiếp đến, khi xem xét các họ pháp luật riêng biệt, ông ủng hộ việc phân loại của K. Xvajgert.

Cần chỉ ra các thành tựu của luật học so sánh ở trong học thuyết về các họ pháp luật. Trên cơ sở của tài liệu mang tính chất sự kiện rộng lớn đã thu nhận được trong quá trình nghiên cứu nhiều hệ thống pháp luật quốc gia, vào nửa sau thế kỷ XX các nhà luật học riêng lẻ đã đi đến việc xây dựng các công trình khái quát, ở đó đã đưa ra dưới hình thức ngắn gọn nhiều hoặc ít

bức tranh pháp luật của thế giới hiện nay. Cuối cùng, có thể bàn luận về điều là ở mức độ như thế nào bức tranh đó đáp ứng được hiện thực pháp lý hiện thực. Tuy vậy, có tình tiết không bị hoài nghi rằng chúng ta có rất nhiều công việc với các dự định mang tính nội dung là xem xét trong phạm vi của một hoặc hai quyển sách các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, trong đó các dự định đó được dựa trên các tài liệu sự kiện giàu có được đưa ra dưới dạng tập trung và được hệ thống hoá rất tốt. Thuộc số các công trình như vậy có thể nhắc đến các quyển sách của M.Ansel', R.David, A.Tenk, K.Xvajgert và G.Ketx, V.Knapp, V.Zlatesku.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày hiểu biết khái quát về bức tranh pháp luật thế giới.
2. Phân tích khái niệm hệ thống pháp luật.
3. Phân tích phạm trù họ pháp luật.
4. Phân tích định nghĩa bức tranh pháp luật thế giới.
5. Nêu và phân tích các tiêu chuẩn phân loại các hệ thống pháp luật.
6. Trình bày hiểu biết về học thuyết về các họ pháp luật.

CHƯƠNG VIII

CÁC ĐẶC ĐIỂM KHÁI QUÁT CỦA PHÁP LUẬT TRÊN THẾ GIỚI

1. SỰ KẾT HỢP “YẾU TỐ DÂN TỘC”, “YẾU TỐ QUỐC TẾ” VÀ “YẾU TỐ TỰ PHÁT TRIỂN” TRONG PHÁP LUẬT

Quá trình phát triển trong lịch sử và hiện tại cho thấy thế giới rất đa dạng, phong phú. Các thế hệ kế tiếp nhau của xã hội loài người chỉ rõ tính đa dạng, phong phú đó của thế giới bằng kinh nghiệm riêng của mình. Mỗi một trong chúng ta đều cảm thấy được tính nhiều mặt của xã hội trong đó chúng ta đang sống, cảm thấy sự ảnh hưởng từ ngoài có thể trông thấy được và không trông thấy được. Sự đa dạng của các quốc gia (trên thế giới hiện nay có gần 200 quốc gia), sự đa dạng về nền kinh tế của các quốc gia đó, sự phong phú của nền văn hoá các dân tộc và văn hoá thế giới, tính đặc thù về ngôn ngữ và dân tộc học của các dân tộc, tính không lặp lại của cá nhân mỗi con người... đó là bức tranh của thế giới.

Trong bức tranh như vậy của thế giới, pháp luật là một trích đoạn không lặp lại và mang tính đặc sắc. Không thể hình dung được cuộc sống của con người, của các dân tộc, của các quốc gia khi không có pháp luật. Trong thời đại ngày nay, hiện tượng pháp luật đi vào đời sống xã hội hiện đại một cách dễ dàng trông thấy và rất vững chắc và thể hiện như một giá trị của xã hội, như cái điều chỉnh hành vi của con người, như cái

bảo đảm cho sự ổn định của các quan hệ xã hội, như phương tiện để tiến hành các cuộc cải cách, đổi mới và biến đổi xã hội. Bởi vậy, pháp luật ngày càng được các giới khác nhau quan tâm, nghiên cứu, đó không chỉ là các nhà luật học mà còn cả các nhà triết học, sử học, chính trị học, xã hội học, các nhà quản lý...

Trong phạm vi tìm hiểu ở đây, việc làm sáng tỏ các tư tưởng pháp luật và các hệ thống pháp luật của các dân tộc và quốc gia khác nhau có mối liên hệ và tương quan với nhau như thế nào, các quan niệm pháp luật nào ở các vùng khác nhau trên thế giới có thể khái quát lại thành các đặc điểm chung đặc trưng cho bức tranh của sự phát triển pháp luật chung của cộng đồng thế giới, trở thành vấn đề mang tính cấp thiết và thời sự. Việc nghiên cứu vấn đề đó tạo ra cơ sở phương pháp luận cho việc tiến hành nghiên cứu những vấn đề cơ bản của luật học so sánh và cho quá trình hợp tác, hội nhập trong lĩnh vực pháp luật.

Việc nghiên cứu mối tương quan và sự kết hợp “yếu tố dân tộc”, “yếu tố quốc tế” và “yếu tố tự phát triển” trong pháp luật đòi hỏi phải làm rõ, làm chính xác hơn vấn đề về vai trò của Nhà nước trong quá trình hình thành pháp luật, dù rằng vấn đề về mối tương quan giữa Nhà nước và pháp luật đã được nghiên cứu khá kỹ lưỡng trong sách báo khoa học pháp lý. Ở đây, chúng tôi muốn khẳng định rằng pháp luật có “sự tự phát triển đặc thù” của mình. Nhiệm vụ đặt ra ở đây là làm sáng tỏ vấn đề là pháp luật từng đất nước, pháp luật từng quốc gia chịu sự tác động của pháp luật nước ngoài và pháp luật quốc tế như thế nào? Theo chúng tôi, trong thế kỷ XX sự tương quan của các nhân tố hình thành pháp luật đó đã thay đổi theo hướng khẳng định vai trò ngày càng lớn lên của nhân tố sau cùng, dù rằng hai nhân tố đầu vẫn có được ý nghĩa ổn định.

Từ cách đặt vấn đề như vậy, chúng ta cần làm rõ vấn đề Nhà nước đóng vai trò như thế nào trong sự hình thành và phát

triển pháp luật. Từ lâu mối liên hệ hữu cơ giữa Nhà nước và pháp luật đã được chứng minh, được làm sáng tỏ. Ở đây, chúng ta chỉ chú ý đến vai trò riêng của Nhà nước trong quá trình hình thành và phát triển pháp luật. Khái quát lại có thể thấy vai trò đó của Nhà nước được thể hiện như sau:

1 - Chính Nhà nước có chủ quyền trong lĩnh vực pháp luật, chỉ có các cơ quan của Nhà nước mới có thẩm quyền ban hành luật và các văn bản qui phạm pháp luật khác; 2 - Nhà nước xác định nội dung qui phạm của pháp luật khi đó các lợi ích xã hội khác nhau được cụ thể hoá, được cân bằng thành các công thức đáp ứng các lợi ích của giai cấp, tầng lớp, nhóm xã hội, dân tộc,... thì chúng trở thành bắt buộc chung; 3 - Về mặt thực tế, Nhà nước xây dựng hệ thống các văn bản qui phạm pháp luật và qui định mục đích, trật tự và thủ tục của hoạt động xây dựng pháp luật trong đất nước, bảo vệ về mặt tư tưởng pháp luật của mình; 4 - Nhà nước bảo đảm cho các luật và các văn bản qui phạm pháp luật khác được hoạt động và bảo đảm pháp chế; 5 - Nhà nước tiến hành và sử dụng các chế độ pháp lý đáp ứng lợi ích bên trong của đất nước và lợi ích của đất nước trên trường quốc tế - thực hiện các ưu đãi, chế độ thuế quan bảo hộ (chính sách bảo hộ mậu dịch) hay hạn chế ưu đãi hay không thực hiện chính sách bảo hộ mậu dịch; tiến hành xây dựng một hệ thống pháp luật “mở” hoặc một hệ thống pháp luật “đóng”; bảo vệ hệ thống pháp luật đó; 6 - Nhà nước có thể chủ trương việc làm xích lại gần nhau các văn bản qui phạm pháp luật quốc gia và mở rộng vùng ảnh hưởng của pháp luật quốc tế đối với hệ thống pháp luật của mình.

Mối tương quan của pháp luật và Nhà nước bao giờ cũng mang tính lịch sử cụ thể đối với các quốc gia có cùng chế độ và các quốc gia có chế độ chính trị khác nhau. Việc

phân kiểu Nhà nước có ảnh hưởng đến hệ thống và tính chất của pháp luật quốc gia, đến khối lượng, phương pháp và nội dung của sự điều chỉnh pháp luật. Nếu lấy cơ cấu quyền lực và tính chất của mối quan hệ quyền lực làm cơ sở phân loại các Nhà nước, thì lúc đó có thể làm sáng tỏ một cách đúng đắn hơn “mức độ phát sinh” trong pháp luật với kiểu Nhà nước. Cơ cấu và chính sách của Nhà nước ảnh hưởng một cách cơ bản đến khối lượng và mức độ phản ánh các lợi ích xã hội khác nhau, mức độ tự do và tính độc lập của công dân, của các nhà doanh nghiệp, của báo chí, của các tổ chức xã hội trong pháp luật, ảnh hưởng đến các bảo đảm pháp luật. Khi so sánh các quan điểm pháp luật và các văn bản qui phạm pháp luật hay tiến hành hợp tác hội nhập trong lĩnh vực pháp luật cần phải cân nhắc vai trò của nhân tố Nhà nước một cách đầy đủ - đó là vai trò tích cực hay vai trò không tích cực.

Nhưng nhìn từ phía khác là cơ bản thì ta thấy pháp luật là sản phẩm, là “sự sáng tạo của chính xã hội”. Các điều kiện khách quan và nhân tố chủ quan, ý thức pháp luật là những nhân tố ảnh hưởng đến sự phát triển của pháp luật. Như mọi người đều thấy sự phát triển của các văn bản qui phạm pháp luật bao giờ cũng diễn ra trong môi trường xã hội được thay đổi; chịu sự ảnh hưởng của những cuộc cách mạng, của những cuộc cải cách, đổi mới; chịu sự ảnh hưởng của những thay đổi trong nền kinh tế và trong quản lý Nhà nước, của những thay đổi trong cơ chế quyền lực, của những thay đổi trong ý thức xã hội và hành vi của con người. Chính những nhân tố đó là những “xung lượng” hình thành pháp luật và chúng thường xuyên xuất phát từ xã hội. Có thể lấy những thay đổi trong hệ thống pháp luật của nước ta trong thời gian qua làm ví dụ. Đó là nhu cầu mới trong lĩnh vực kinh tế quyết định sự cần thiết ban hành một loạt văn bản pháp luật và các văn bản qui phạm

pháp luật khác, thiết lập chế độ sở hữu đa thành phần, qui chế pháp lý mới của các chủ thể kinh doanh, điều chỉnh các quan hệ tài chính - tín dụng và các quan hệ về thuế.

Tiếp đến chúng ta cần làm rõ các nhân tố khác nhau có ảnh hưởng như thế nào đến pháp luật. Khi đánh giá sự ảnh hưởng của các nhân tố khác nhau đến hoạt động xây dựng pháp luật phải tuân theo quan điểm mang tính chất quyết định luận. Ở đây, theo lôgic của chủ nghĩa duy vật lịch sử, chúng ta đặt lên hàng đầu vai trò của các qui luật khách quan - các qui luật mà nhà làm luật cần phải nhận thức và “nắm bắt”. Nhận thức và phản ánh các qui luật khách quan được coi là cơ sở khách quan đầu tiên của hoạt động xây dựng pháp luật. Các nhu cầu xã hội đòi hỏi phải được thỏa mãn với sự hỗ trợ của pháp luật thông thường được tiếp nhận dưới dạng khái quát. Các quan hệ thuộc hạ tầng cơ sở, các quan hệ sản xuất bao giờ cũng được coi là cái đóng vai trò quyết định, do vậy, trong nhiều trường hợp dẫn đến việc không đánh giá hết các biểu hiện của nhân tố chủ quan trong hoạt động xây dựng pháp luật. Lý luận về các nhân tố không được tiếp nhận tích cực.

Trong thời gian gần đây, trong khoa học pháp lý đã có thái độ tích cực hơn đối với lý luận về các nhân tố. Xã hội học pháp luật đã mở ra con đường cho việc phân tích và đánh giá một cách xác thực và cởi mở các quá trình và hiện tượng ảnh hưởng đến hoạt động xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật. Người ta xem xét hoạt động của pháp luật như một hệ thống xã hội nhiều nhân tố, trong đó các nhân tố khác nhau được liên kết với nhau một cách chặt chẽ. Ở đây, có một bước tiến mới trong nhận thức là coi quá trình xây dựng pháp luật như một quá trình có định hướng mục đích được lập luận vững chắc. Trong quá trình đó các nhân tố khách quan và các nhân tố chính trị - xã hội được làm rõ.

Trong các công trình nghiên cứu trong những năm gần đây, các nhà nghiên cứu đã dành sự chú ý đến việc làm sáng tỏ các nhân tố cơ bản quyết định sự hình thành pháp luật. Đó là các nhân tố kinh tế, chính trị, xã hội, dân tộc, tư tưởng, những nhân tố phi chính trị. Khía cạnh nhận thức thông tin cũng được làm rõ.

Ở đây, cần phải lưu ý và nhấn mạnh rằng hoàn cảnh chung trong đất nước có tác động đến tính ổn định của các văn bản qui phạm pháp luật. Đó là tính vững mạnh của quyền lực (ổn định về chính trị), đó là sự tăng trưởng kinh tế vững chắc, đó là sự ổn định về mặt xã hội, đó là hệ thống pháp luật phát triển và không có các mâu thuẫn giữa các ngành và chế định của nó, đó là việc thừa nhận pháp luật như công cụ để giải quyết các nhiệm vụ chính trị, kinh tế, xã hội và các nhiệm vụ khác, đó là uy tín cao của pháp luật và việc thừa nhận trên thực tế tính tối cao của luật, đó là sự tuân thủ nghiêm chỉnh, thường xuyên các nguyên tắc và qui phạm pháp luật.

Việc phân loại các nhân tố dựa vào tính chất ảnh hưởng của chúng cho phép chúng ta làm sáng tỏ được các nhân tố ở bên ngoài hệ thống pháp luật. Như đã nói ở trên, đó là các nhân tố kinh tế, chính trị, xã hội, tâm lý và các nhân tố khác thể hiện như các điều kiện khách quan của sự phát triển và thay đổi của pháp luật. Việc nghiên cứu các quá trình đang diễn ra trong đời sống xã hội và các khuynh hướng của chúng đưa ra cơ sở để chúng ta nắm bắt kịp thời nhu cầu tiến hành “những thay đổi pháp luật”. Nhiều trong số các nhân tố đó có ý nghĩa là các nhân tố hình thành pháp luật, vì trong các nhân tố đó sản sinh ra khách thể của sự điều chỉnh pháp luật trong tương lai. Cần lưu ý đến các đặc điểm về thời gian tồn tại của các nhân tố. Có một số nhân tố tồn tại một cách thường xuyên, vững chắc, đó là nhân tố về chế độ chính và định hướng chính

trị, quyền lực, chế độ kinh tế, thái độ của dân cư và của chính quyền đối với pháp luật... có một số nhân tố tồn tại không lâu.

Tiếp đến chúng ta làm rõ vai trò của nhân tố “tự phát triển” của pháp luật với tính cách là một hiện tượng xã hội có tính độc lập và ổn định đặc thù. Ngoài việc phân tích các nhân tố khách quan tồn tại và hoạt động ở bên ngoài hệ thống pháp luật, cần phải phân tích và cân nhắc cả các nhân tố của sự phát triển đặc thù bên trong hệ thống pháp luật.

Các nhân tố đó thể hiện các nguyên tắc đặc trưng cho hệ thống pháp luật, các mục đích của hoạt động xây dựng pháp luật, của việc xây dựng và hoạt động của hệ thống pháp luật, các mối liên hệ và sự phụ thuộc bên trong của hệ thống, “logich” xây dựng và phát triển của các ngành luật, các tiểu ngành luật, của toàn bộ hệ thống pháp luật nói chung. Việc coi thường hoặc sử dụng không đúng các nhân tố đặc trưng bên trong của hệ thống pháp luật viện cớ vì các nhân tố khách quan này hay các nhân tố khách quan khác làm cho hệ thống pháp luật có sự mâu thuẫn bên trong và không có trật tự về cấu trúc.

Có thể coi là các nhân tố bên trong của pháp luật cả những nhân tố mang tính chất thủ tục. Một số nhân tố được thể hiện ở giai đoạn tiền chuẩn bị, chuẩn bị và thông qua các văn bản qui phạm pháp luật. Các nhân tố đó là sự lựa chọn các phương tiện đảm bảo về mặt pháp luật đối với các cuộc cải cách, áp lực của dư luận xã hội, sự ảnh hưởng của quá trình dân chủ hoá, các nhân tố khác thể hiện ở giai đoạn thực hiện pháp luật. Đó là sự hiểu biết pháp luật của nhân dân, sự ủng hộ hoặc không ủng hộ đối với các văn bản qui phạm pháp luật, các quan điểm chống đối pháp luật, việc không chấp hành pháp luật của những người có chức vụ, quyền hạn, của công dân, việc làm sáng tỏ mục đích của các văn bản qui phạm pháp luật, việc áp dụng đúng đắn các văn bản đó. Việc phân ra các

nhân tố nói trên và việc xác định trọng lượng hiện thực của nó ở từng giai đoạn là cơ sở để đề lập luận tính khoa học của các văn bản qui phạm pháp luật và là điều kiện bảo đảm hiệu quả của chúng.

Tiếp đến cũng cần phải cân nhắc cả những biểu hiện của nhân tố chủ quan trong quá trình xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật. Ở đây, chúng tôi muốn nói về hoạt động của các chủ thể có quyền sáng kiến lập pháp, về áp lực của dân cư và các mong đợi về mặt pháp luật của họ...

Pháp luật là cơ sở tồn tại của mọi xã hội và của Nhà nước. Định đề đó đã được kinh nghiệm phát triển lịch sử nhiều thế kỷ khẳng định và khó bác bỏ. Tuy vậy, vẫn còn vấn đề đặt ra là ở mức độ nào pháp luật nói chung và các văn bản qui phạm pháp luật nói riêng chịu sự ảnh hưởng của những thay đổi trong đời sống xã hội - pháp luật bị thay đổi một cách tự động do có những thay đổi trong Nhà nước hay theo những qui luật riêng của mình; cần phải xây dựng một hệ thống các văn bản qui phạm pháp luật hoàn toàn mới hay cho phép có sự kế thừa của nguyên tắc và của các ngành luật của hệ thống pháp luật; các cuộc cải cách, đổi mới được tiến hành có dẫn đến việc xây dựng lại một cách cơ bản hệ thống qui phạm pháp luật hay không, hay các cải cách, đổi mới đó bao gồm những thay đổi trong nhận thức về pháp luật, trong ý thức pháp luật và trong tính động cơ, trong các cơ quan pháp luật. Mỗi nước có cách trả lời riêng của mình về vấn đề đó.

Một vấn đề được đặt ra hiện nay là các quốc gia có phản ứng như thế nào đối với những thay đổi liên tục đang diễn ra trên thế giới, bao gồm cả "lát cắt" pháp luật trong sự phát triển của thế giới. Nhưng tất cả những cái đó không phải diễn ra một cách tự phát, ở bên ngoài sự tham gia của các chủ thể là Nhà nước, các cơ quan nhà nước, các cơ quan pháp luật.

Trong nhận thức về pháp luật có thể phân ra các ranh giới khác nhau của pháp luật với tư cách là một hiện tượng xã hội phức tạp. Trong phạm vi nghiên cứu ở đây, dựa vào mức độ của sự hình thành theo cấu trúc, chúng ta có thể phân các bộ phận “cấu thành pháp luật” như sau: 1 - Các họ pháp luật với tư cách là các nhóm thế giới quan về pháp luật bao gồm: các nguồn của pháp luật, các học thuyết pháp luật, lý luận xây dựng pháp luật, áp dụng pháp luật, giải thích pháp luật, các nghề luật của mình. 2 - Các hệ thống pháp luật quốc gia, các văn bản qui phạm pháp luật của các quốc gia nước ngoài với tư cách là các cấu thành có trật tự cơ cấu; 3 - Các ngành pháp luật với nhóm các qui phạm pháp luật cùng loại được hình thành một cách có thứ bậc; 4 - Các vùng pháp luật của các quốc gia liên minh; 5 - Pháp luật quốc tế với các nguyên tắc và các qui phạm của mình. Tương ứng người ta cũng phân biệt các khái niệm phản ánh các hiện tượng đó.

Để phác họa ranh giới hoạt động của các cấu thành pháp luật - qui phạm khác nhau và các chế độ pháp lý do các cấu thành đó thiết lập cần sử dụng các khái niệm sau:

1) Đối với các họ pháp luật nên dùng khái niệm “các vùng ảnh hưởng pháp luật”; 2) Đối với các vùng pháp luật của các quốc gia liên minh nên dùng khái niệm “không gian pháp luật”; 3) Đối với các hệ thống pháp luật trong phạm vi một quốc gia nên dùng khái niệm “lãnh thổ pháp lý - quốc gia”. Từng loại chế độ pháp lý đó có sử dụng sự phối hợp và hợp tác khác nhau về các văn bản qui phạm pháp luật, các hiệp định, về các phương thức điều chỉnh pháp luật - “mềm dẻo”, “hỗn hợp”, “chặt chẽ”, “phối hợp”...

Tất cả các các cấu thành pháp luật qui phạm nói trên phát triển không phải biệt lập. Ngược lại, chúng có ảnh hưởng đến

nhau. Các quan điểm pháp luật, thực tiễn xây dựng và áp dụng pháp luật ở các nước cụ thể ở từng giai đoạn riêng biệt có thể chịu sự ảnh hưởng rất mạnh của các họ pháp luật, của các cộng đồng pháp luật của các quốc gia liên minh, của các yếu tố cụ thể của các họ pháp luật và cộng đồng pháp luật đó, chẳng hạn yếu tố đạo đức - tôn giáo.

Như việc phân tích trên cho thấy, bức tranh pháp luật của thế giới là rất nhiều màu sắc, mang tính pha lẫn. Như vậy, tính đa dạng pháp luật vẫn luôn luôn tồn tại, bởi lẽ có những nguyên nhân lịch sử - xã hội sâu sắc của mình. Cùng với Nhà nước, pháp luật tạo điều kiện cho sự phát triển của các xã hội và của cộng đồng thế giới khi nó trao đổi các nguyên tắc, các ưu tiên, các hình thức qui phạm, mối tương quan của mình với các chế định, thiết chế Nhà nước và xã hội. Những gì vững chắc nhất, ổn định nhất đặc trưng cho pháp luật như một hiện tượng của đời sống xã hội bao giờ cũng được giữ gìn.

Chúng tôi cho rằng, có thể và cần phải nghiên cứu và so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau trong sự vận động của chúng để phục vụ cho nhu cầu hợp tác trong lĩnh vực pháp luật không chỉ vì tính ổn định và kế thừa, của sự tự phát triển của pháp luật, mà còn phải cân nhắc và phân tích sự ảnh hưởng của các nhân tố kinh tế, chính trị, xã hội, tư tưởng, địa lý, nhân chủng học. Chính sự kết hợp các qui luật cơ bản có chiều sâu đó cho phép chúng ta cân bằng, tìm được “điểm chung” trong cách tiếp cận đến các hệ thống pháp luật và đánh giá chúng.

Trong các thế kỷ trước đây, việc làm quen với pháp luật quốc gia mang tính chất nhận thức - lịch sử và khuyến khích việc bảo vệ và thái độ tôn trọng đối với các văn bản qui phạm pháp luật. Hiện nay, đầu thế kỷ XXI với cơ cấu nhiều mức độ của xã hội và đời sống năng động của con người, hợp tác trong lĩnh vực pháp luật tạo điều kiện cho việc làm phong phú thêm nền văn hoá của các dân tộc và của các công dân ở các nước

khác nhau. Các tư tưởng pháp luật và các văn bản qui phạm pháp luật được mở ra đối với mọi người, làm cơ sở cho mọi người tự do di chuyển trong không gian và thời gian. Các tư tưởng pháp luật chung hoặc gần giống nhau đưa ra và khơi động tính ham hiểu biết. Các tư tưởng đó chứa đựng nguồn gốc nhận thức thế giới xung quanh thông qua “thế giới pháp luật”. Pháp luật trong tư tưởng và trong văn bản dễ dàng bước qua các giới hạn và làm cho các dân tộc xích lại gần nhau. Hợp tác trong lĩnh vực pháp luật bảo vệ một cách vững chắc các giá trị, các chế định, các nguyên tắc pháp luật của quá khứ.

2. CÁC KHUYNH HƯỚNG PHÁT TRIỂN CHUNG CỦA PHÁP LUẬT TRÊN THẾ GIỚI

Trong thời gian gần đây, do những nguyên nhân khác nhau các nhà chính trị, các nhà quản lý, những người nghiên cứu trong lĩnh vực pháp luật ngày càng chú trọng nhiều hơn đến các quá trình phát triển chung của pháp luật trên thế giới. Nghiên cứu và nhận thức các quá trình đó và các khuynh hướng mâu thuẫn đặc trưng cho các quá trình đó trở thành nhiệm vụ rất có ý nghĩa quan trọng về nhiều mặt đối với tất cả các nước và toàn bộ cộng đồng thế giới. Việc phân tích một cách khách quan các quá trình và khuynh hướng đó tạo cơ sở cho việc đánh giá một cách đúng đắn mức độ kết hợp của cái chung và cái đặc thù trong sự phát triển chính trị, kinh tế, khoa học - công nghệ, văn hoá - xã hội, sinh thái của các nước và các vùng và mức độ tương ứng trong “sự khác biệt về pháp luật” và mức độ của “sự liên kết pháp luật”. Trên cơ sở đó, hình thành chính sách pháp luật về so sánh và đối chiếu, về tiếp nhận và không tiếp nhận, về việc xích lại gần nhau, về tương thích và nhất thể hoá. Đó là một

trong những nội dung quan trọng của hợp tác, hội nhập trong lĩnh vực pháp luật.

Việc phát hiện và làm sáng tỏ các qui luật và khuynh hướng chung của sự phát triển pháp luật có ý nghĩa phương pháp luận rất quan trọng đối với quá trình hợp tác và hội nhập trong lĩnh vực pháp luật. Bởi lẽ, các qui luật và khuynh hướng đó làm cơ sở cho chúng ta xác định phạm vi và khối lượng so sánh các hệ thống pháp luật, xác định mức độ ảnh hưởng lẫn nhau của các hệ thống pháp luật và khả năng sử dụng các học thuyết và thực tiễn pháp lý của các nước. Việc phổ biến các quan điểm và khuynh hướng phát triển của pháp luật là những phương tiện năng động và có hiệu quả nhất để so sánh chúng và hưởng ứng, ủng hộ sự tồn tại của nhau.

Trong thời đại ngày nay, pháp luật ngày càng đóng vai trò quan trọng trong quá trình hợp tác và hội nhập. Bởi lẽ, hiện nay khi mà giữa các quốc gia có mối liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau trong nhiều lĩnh vực, đặc biệt trong lĩnh vực kinh tế và cùng với quá trình mở rộng các quan hệ trong sự hợp tác lẫn nhau, thì pháp luật thực hiện chức năng rất quan trọng là chức năng “liên kết ổn định”. Hoạt động của pháp luật trở thành toàn diện hơn xuất phát từ nhu cầu cần có nhiều quan điểm và quyết định pháp luật giống nhau và nhu cầu mở rộng lĩnh vực phát triển pháp luật giữa các quốc gia. “Lĩnh vực pháp luật chung” ngày càng được hình thành và được Luật quốc tế bảo vệ. Luật quốc tế có được ý nghĩa mới. Trước đây, lĩnh vực Luật quốc tế có ý nghĩa rất hạn chế và dường như được phát triển song hành với các lĩnh vực được pháp luật quốc gia điều chỉnh. Trong điều kiện hiện nay, Luật quốc tế có mối liên hệ rất chặt chẽ với pháp luật quốc gia và cơ cấu của Luật quốc tế ở chừng mức không nhỏ tùy thuộc vào những điểm chung trong các hệ thống pháp luật quốc gia. Lĩnh vực điều chỉnh pháp lý quốc tế được tăng lên

rõ rệt nhờ có sự mở rộng các khách thể điều chỉnh pháp luật trong các quốc gia, không phải bằng cách tách ra mà bằng cách cùng phối hợp điều chỉnh. Và do vậy, pháp luật quốc tế thể hiện như một bảo đảm, một tiêu chuẩn pháp lý chung đối với các hệ thống pháp luật quốc gia.

Từ đây xuất hiện các nguyên tắc pháp lý mới: nguyên tắc đề cao các qui phạm chung của cộng đồng quốc tế; nguyên tắc đề cao các nguyên tắc và qui phạm đã được thừa nhận của Luật quốc tế so với các qui phạm của pháp luật quốc gia; nguyên tắc bảo đảm trực tiếp việc bảo vệ bằng pháp lý quốc tế đối với các quyền và tự do của con người và công dân.

Trong đời sống pháp lý quốc tế đã thừa nhận qui luật chung của sự phát triển pháp luật là sự thừa nhận chung về tính tối cao (tối thượng) của pháp luật và của các luật. Sự ghi nhận nguyên tắc đó trong Hiến pháp của các quốc gia, việc bảo đảm nguyên tắc đó trong hệ thống pháp luật và việc thực hiện nhất quán nguyên tắc đó trong thực tiễn pháp lý tạo điều kiện để làm sáng tỏ cái gì được gọi là chung, là điểm tương đồng đặc trưng cho các hệ thống pháp luật khác nhau. Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, nguyên tắc bảo đảm và bảo vệ các quyền và tự do của con người và của công dân ngày càng được phổ biến rộng rãi. Sự thừa nhận chung của cộng đồng thế giới đối với nguyên tắc đó làm cho nó trở thành nguyên tắc nền tảng, cơ bản đối với pháp luật của các quốc gia. Các văn bản qui phạm pháp luật, các quyết định và hành động cụ thể ở các quốc gia đều được xây dựng và thực hiện trên cơ sở tuân thủ nguyên tắc đó.

Trong thời đại ngày nay, các nguyên tắc dân chủ chung của pháp luật vẫn mang tính thời sự và đầy sức sống. Pháp luật ngày càng thể hiện là một hiện tượng độc lập của xã hội là nhân tố có hiệu lực và uy tín của xã hội. Pháp luật dường như

được pha trộn ở mức độ toàn thế giới vào trong lễ phục dân chủ của mình như một tư tưởng, như một nguyên tắc, như một mệnh lệnh được thừa nhận. Do vậy, *việc bảo đảm tính kế thừa pháp luật ở nghĩa rộng lớn nhất trở thành một khuynh hướng chung trong sự phát triển của pháp luật.*

Từng quốc gia hoặc các nhóm quốc gia có thể xác định phương hướng phát triển pháp luật của mình một cách khác nhau. Nhưng sự phối hợp, sự tương thích và sự xích lại gần nhau của pháp luật quốc gia phản ánh phương hướng liên kết chung.

Tất cả những điều trình bày trên làm cơ sở để chúng tôi đưa ra một số khuynh hướng phát triển chung của pháp luật. Các khuynh hướng này đặc trưng cho quá trình diễn biến không chỉ của các hệ thống pháp luật trong thế giới hiện đại mà còn đặc trưng cho sự hợp tác giữa các hệ thống pháp luật đó với nhau và với Luật quốc tế. Các khuynh hướng phát triển chung của pháp luật có thể được phân thành năm nhóm như sau:

- *Nhóm thứ nhất*, là các khuynh hướng phát triển chung của pháp luật thể hiện các qui luật ổn định ở phạm vi cộng đồng thế giới liên quan đến các giá trị pháp luật đã được thừa nhận chung.

- *Nhóm thứ hai*, bao gồm các quá trình và khuynh hướng cùng loại nằm trong phạm vi của các họ pháp luật lớn với các nguồn thế giới quan và pháp lý chung của chúng.

- *Nhóm thứ ba*, là các khuynh hướng phát triển pháp luật mang tính chất phối hợp chặt chẽ bên trong phạm vi của quốc gia liên minh.

- *Nhóm thứ tư*, bao gồm các khuynh hướng mang tính khu vực của sự hợp tác pháp luật của các quốc gia và của quá trình xích lại gần nhau các hệ thống văn bản qui phạm pháp luật của các quốc gia đó. Trong tương lai, có

khả năng sẽ xuất hiện các cấu thành pháp lý khu vực mới (các tổ chức khu vực mới) mang tính chất chung hoặc chuyên môn.

- *Nhóm thứ năm*, phản ánh các khuynh hướng mang tính chất cục bộ hơn của sự phát triển pháp luật đa dạng liên quan đến việc phân hóa hoặc hình thành các quốc gia mới. Các khác biệt pháp luật được đánh giá như là những khác biệt bền vững và được quyết định bởi các đặc điểm của từng quốc gia và như là các khác biệt tạm thời cần được khắc phục hoặc như là các khác biệt ngày càng tăng lên do những nguyên nhân chính trị, kinh tế, sinh thái.

Tất cả các khuynh hướng nói trên được biểu hiện với những cường độ khác nhau trong những phạm vi không giống nhau và làm cho chúng ảnh hưởng lẫn nhau trong quá trình phát triển của pháp luật.

Tất cả những điều trình bày trên có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc nhận thức và thực hiện quá trình hợp tác trong lĩnh vực pháp luật. Bởi lẽ, quá trình hợp tác trong lĩnh vực pháp luật không thể và không chỉ được nhìn nhận từ khía cạnh thực định của các hệ thống pháp luật khác nhau mà còn và cơ bản phải nhìn nhận từ khía cạnh nhận thức luận và khía cạnh xã hội học rộng lớn của các hệ thống pháp luật đó. Nguồn gốc và thực chất của các hệ thống pháp luật khác nhau, các khuynh hướng chung và đặc thù của sự phát triển pháp luật quyết định mục tiêu, nhiệm vụ, phương thức, hình thức, khối lượng, tính chất và các giới hạn của sự hợp tác trong lĩnh vực pháp luật. Do vậy, không được bỏ qua việc nghiên cứu các hiện tượng, quá trình và khuynh hướng pháp luật mang tính chung nhất trong sự phát triển của pháp luật mà ngược lại cần phải tập trung nghiên cứu chúng với tư cách là cơ sở hàng đầu của sự hợp tác trong lĩnh vực pháp luật.

3. SỰ KHÁC BIỆT TRONG CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT

Sự phong phú và đa dạng của “thế giới pháp luật” là một trong những minh chứng rõ ràng về giá trị tiềm năng của cộng đồng thế giới. Mỗi đất nước đã tích lũy, bảo vệ và làm phong phú các quan điểm pháp luật, các truyền thống văn hoá pháp luật, các chế định pháp lý đặc trưng của mình. Chúng ta có thể nhìn thấy những điều đó cả trong hoạt động xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật, lẫn trong lĩnh vực bảo đảm pháp luật. Các hệ thống giáo dục, đào tạo pháp luật tồn tại khắp mọi nơi. Nói cách khác, từng dân tộc, từng quốc gia có “tấm danh thiếp” pháp luật của mình. Trong quá trình hợp tác trong lĩnh vực pháp luật các quốc gia tiến hành hợp tác cần phải biết đến “tấm danh thiếp” pháp luật đó của quốc gia mà mình hợp tác.

Quả thực, trong giai đoạn hiện nay việc xích lại gần nhau của các nguyên tắc pháp luật và của các hệ thống pháp luật quốc gia với tư cách là một khuynh hướng chiếm ưu thế trong sự phát triển pháp luật trên thế giới đã đặt lên hàng đầu nhiệm vụ tìm kiếm những yếu tố chung của các hệ thống đó, sử dụng các biện pháp hội nhập và thống nhất hoá... Còn đối với những sự khác biệt và đặc điểm đặc thù pháp luật người ta đối xử hoặc là một cách bàng quan hoặc là như với một hiện tượng nhất thời (quá độ). Chẳng lẽ phương pháp tiếp cận như vậy đối với pháp luật trong thế giới hiện đại lại là đúng? Chúng tôi cho rằng, để tiến hành hợp tác một cách có hiệu quả trong lĩnh vực pháp luật các quốc gia hợp tác cần phải biết các khác biệt pháp luật và đặc điểm đặc thù trong hệ thống pháp luật của nhau.

Trước hết, cần chú ý đến cái chung và cái đặc thù trong hệ thống các nguồn pháp luật, bởi lẽ cái đó phản ánh đặc điểm đặc trưng của các họ pháp luật. Ở đây, có thể nói một cách khái quát các đặc điểm đó như sau:

Thứ nhất, các họ pháp luật có các nguồn pháp luật chính giống nhau là hiến pháp và các đạo luật; *Thứ hai*, trong các họ pháp luật giữa các nguồn pháp luật khác nhau có mối tương quan không giống nhau; *Thứ ba*, trong các họ pháp luật có các nguồn pháp luật đặc thù (án lệ ở Anh và ở các nước theo hệ thống pháp luật thông luật); *Thứ tư*, đặc điểm về sự ghi nhận qui phạm của các nguồn pháp luật. Có cả sự khác biệt trong giá trị hiệu lực pháp lý của các nguồn pháp luật. Điều đó thể hiện ở chỗ các vùng và ở các nước Châu Âu điểm xuất phát của hệ thống pháp luật là tính tối cao của Hiến pháp và của đạo luật. Ở các nước khác, qui phạm của tập quán pháp có hiệu lực cao (ở châu Phi). Ở nhóm nước thứ ba, hiệu lực của các qui phạm của luật án lệ chiếm ưu thế (chẳng hạn ở Anh). Ở nhóm nước thứ tư, các qui phạm đạo đức - tôn giáo là hạt nhân của qui phạm pháp luật (ở một số nước Trung Á). Tính bền vững của những sự khác biệt như vậy được khẳng định bởi rất nhiều thế kỷ tồn tại của chúng và không thể dễ dàng khắc phục ngay cả trong điều kiện quá trình liên kết kinh tế, văn hoá, thông tin và sự xích lại gần nhau của các cơ sở pháp lý chung được phát triển mạnh mẽ.

Do có sự khác biệt trong cấu trúc qui phạm của các hệ thống pháp luật, cho nên dẫn đến việc giải thích khái niệm và nội dung của chúng cũng không giống nhau. Tiếp đến, trong các hệ thống pháp luật của các quốc gia khác nhau, sự phân chia các ngành luật, các tiểu ngành luật, các chế định pháp luật và mối tương quan lẫn nhau của chúng cũng không giống nhau. Trọng lượng và mức độ phát triển của các ngành luật cụ thể cũng không giống nhau.

Sự khác biệt pháp luật giữa các quốc gia được thể hiện cả trong đặc điểm đặc trưng của các khái niệm, của các thuật ngữ. Nếu không làm sáng tỏ nội dung của các khái niệm, thuật ngữ

đó thì khó có thể nhận thức được bản chất của các hệ thống pháp luật, các mối liên hệ bên trong của chúng, sự hình thành cấu trúc của các qui phạm pháp luật.

Khi tiến hành hợp tác trong lĩnh vực pháp luật, cần chú ý đến việc nghiên cứu về ngôn ngữ qui phạm, văn phong pháp lý đặc trưng cho các họ pháp luật khác nhau và các hệ thống pháp luật của các nhóm hoặc các quốc gia cụ thể. Có cả các đặc trưng trong ngôn ngữ dân tộc, chế độ ngôn ngữ của dân tộc. Từ đây các văn bản qui phạm pháp luật sẽ được thể hiện một cách gọn gọn hay dài dòng, mang tính hình tượng hay tính chặt chẽ; các qui phạm được diễn đạt gọn hay qui phạm được phân thành các điều, các khoản. Không được coi thường hoặc xóa bỏ một cách nhân tạo các đặc điểm đó trong quá trình hợp tác, hội nhập pháp luật.

Cấu trúc của các Hiến pháp, của các Bộ luật, của các đạo luật cũng không giống nhau. Việc phân cấu trúc của các văn bản qui phạm pháp luật, các phương thức liên hệ của các phần cụ thể của một văn bản qui phạm pháp luật hoặc sự việc dẫn đến các điều luật khác, đến các văn bản khác có thể gây ra những khó khăn nhất định cho chúng ta khi làm quen và nghiên cứu các văn bản qui phạm pháp luật của các nước khác nhau để phục vụ cho quá trình hợp tác, hội nhập trong lĩnh vực pháp luật, tức là để đưa pháp luật nước ta hội nhập với pháp luật của các nước và ngược lại.

Qua nghiên cứu cho thấy, sự khác biệt pháp luật còn được thể hiện ở các phương pháp điều chỉnh pháp luật. Điều đó thể hiện ở chỗ để điều chỉnh các quan hệ xã hội cùng loại hoặc các khách thể mà pháp luật tác động đến là giống nhau, nhưng ở các nước khác nhau lại sử dụng các phương pháp không giống nhau. Chẳng hạn, đối với việc thành lập pháp nhân, có nơi áp dụng trật tự đăng ký, có nơi áp dụng trật tự cho phép, có nơi áp dụng trật tự thông báo. Trong một số

nước, nguyên tắc “cho phép làm tất cả những gì pháp luật không cấm” được áp dụng rộng rãi, trong một số nước khác, nguyên tắc đó chỉ được áp dụng đối với các chủ thể kinh doanh.

Một trong những khác biệt pháp luật cơ bản được thể hiện ở các nguồn gốc tư tưởng, tôn giáo và thế giới quan khác nhau của pháp luật. Người ta gọi sự khác biệt đó là sự khác nhau về thế giới quan pháp luật.

Dưới dạng chung nhất đó là các khác biệt pháp luật của các quốc gia. Các khác biệt pháp luật đó phải được nghiên cứu và đánh giá một cách khách quan và cụ thể trong quá trình hợp tác pháp luật. Không được có thái độ không khách quan, phê phán thái quá hoặc xem thường các khác biệt đó. Tất cả tài sản pháp luật của các quốc gia, của các dân tộc, cả những tài sản mang tính chất phổ biến lẫn những tài sản mang tính đặc thù đều phải được đưa vào kho tàng pháp luật chung của thế giới và phải được cân nhắc trong quá trình hợp tác, hội nhập pháp luật.

Như mọi người đã rõ, những khác biệt pháp luật nói trên được giải thích bằng các đặc điểm trong sự phát triển lịch sử của các nước, các quốc gia và chúng mang tính ổn định vững chắc, phản ánh các đặc điểm tâm lý - xã hội của các dân tộc và lối sống của họ.

Phần lớn các khác biệt pháp luật liên quan với các truyền thống và trình độ văn hoá pháp luật. Các qui tắc của kỹ thuật pháp lý và của việc xây dựng các văn bản qui phạm pháp luật không chỉ phản ánh các phương thức và yếu tố đặc thù của “kỹ thuật học pháp lý”, mà còn là bảo đảm quan trọng cho cả việc tiếp nhận mang tính thói quen về mặt xã hội và thái độ của mọi công dân đối với các qui tắc đó. Các đặc điểm về ngôn ngữ và văn hoá không thể không được cân nhắc đầy đủ trong quá trình

hợp tác pháp luật. Các trường phái pháp luật, sự phụ thuộc đối với các họ và hệ thống pháp luật cũng ảnh hưởng đến sự phản ánh các đặc điểm đó.

Trong quá trình mở rộng mối liên hệ pháp luật giữa các quốc gia, có một số khác biệt pháp luật trở thành khách thể của các cuộc tranh luận, của sự phân tích và cần phải tìm các phương thức để khắc phục dần dần.

Không nên nhìn nhận sự đa dạng pháp luật như một điều lỗi thời về mặt lịch sử (không hợp thời đại của hợp tác, hội nhập), bởi lẽ chúng chỉ liên quan với các truyền thống của thế kỷ trước và với chủ nghĩa bảo thủ pháp luật. Lịch sử của từng quốc gia và của một nhóm đất nước có chung đặc điểm hoặc có mối liên hệ với nhau bởi các cơ sở kinh tế, văn hoá vững chắc và bởi sự gắn gũi về mặt địa lý tạo ra các quan điểm, truyền thống pháp luật vững chắc và văn hoá pháp lý gần gũi nhau.

Trong quá trình hợp tác chúng ta cần phải có quan điểm phản ứng mềm dẻo đối với tất cả sự khác biệt pháp luật nói trên. Cần phải làm sáng tỏ và thừa nhận tính quyết định của các khác biệt đó, bởi các nhân tố khách quan và chủ quan và sự lệ thuộc của những khác biệt đó đối với văn hoá pháp luật hiện thực và trên cơ sở đó chúng ta đánh giá các khác biệt pháp luật đó theo các nguồn gốc của chúng, theo các nguyên nhân lịch sử, theo mức độ vững chắc, ổn định và theo mức độ khắc phục chúng. Với việc cân nhắc các tiêu chuẩn nói trên có thể phân các khác biệt pháp luật giữa các quốc gia thành bốn dạng sau:

1) Các khác biệt pháp luật mang tính vững chắc, bất biến (các khác biệt này phản ánh truyền thống lịch sử dân tộc...);

2) Các khác biệt pháp luật mang tính ổn định tương đối (các khác biệt này phản ánh sự lựa chọn các nguồn pháp luật và mối tương quan của các nguồn pháp luật);

3) Các khác biệt pháp luật mang tính tạm thời về mặt lịch sử do các điều kiện của thời kỳ quá độ, đặc điểm trong trình độ phát triển kinh tế và xã hội đem lại;

4) Các khác biệt pháp luật mang tính tình huống chính trị do phương hướng của các quốc gia và thẩm quyền của các quốc gia trong lĩnh vực pháp luật ở trong đất nước và ở nước ngoài đem lại.

Như đã trình bày ở trên, tính đa dạng của pháp luật “sự khác biệt pháp luật” là một hiện tượng phức tạp. Khi tiến hành hợp tác pháp luật cần phải nghiên cứu và đánh giá hiện tượng đó một cách khách quan, cụ thể nhằm phục vụ cho sự phát triển pháp luật của từng quốc gia và sự liên kết, hội nhập pháp luật giữa các quốc gia.

Việc xác định một cách đúng đắn, khách quan “mức độ khác biệt pháp luật” cho phép chúng ta so sánh mức độ đó với các lợi ích chung đang được thay đổi của một loại quốc gia trong lĩnh vực pháp luật. Xuất phát từ quan điểm vì lợi ích chung đó cần phải làm giảm sự khác biệt pháp luật. Và ở đây cần phải tìm ra các phương thức và biện pháp khắc phụ dần dần sự khác biệt đó.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích mối quan hệ giữa “yếu tố dân tộc”, “yếu tố quốc tế” và “yếu tố tự phát triển” trong pháp luật.
2. Nêu và phân tích các khuynh hướng phát triển chung của pháp luật trên thế giới.
3. Phân tích sự khác biệt trong các hệ thống pháp luật.

CHƯƠNG IX

LUẬT HỌC SO SÁNH VÀ LUẬT QUỐC TẾ

1. LUẬT HỌC SO SÁNH VÀ CÔNG PHÁP QUỐC TẾ

Luật học so sánh và công pháp quốc tế với tư cách là những môn học có rất nhiều điểm giống nhau. Luật học so sánh so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau, còn công pháp quốc tế nghiên cứu các mối quan hệ giữa các chủ thể của pháp luật quốc tế mà mỗi chủ thể trong các chủ thể đó có hệ thống pháp luật quốc gia của mình. Hai môn học này đều dựa trên nhiều hệ thống pháp luật đang tồn tại một cách hiện thực. Dĩ nhiên, chính sự giống nhau đó loại bỏ sự khác biệt đáng kể trong các phương pháp được các ngành khoa học đó sử dụng. Giữa các ngành khoa học đó có thể có sự tác động rất rộng lớn và sự tác động đó đều vì lợi ích của mỗi ngành khoa học đó.

Luật học so sánh đem đến cho công pháp quốc tế lợi ích hai mặt. Thứ nhất, các phương pháp do luật quốc tế sử dụng được làm phong phú thêm; thứ hai, chính nội dung của luật quốc tế cũng trở nên giàu có hơn.

Khi đề cập đến các phương pháp cần lưu ý rằng, bởi vì luật quốc tế là một trật tự pháp luật thể chế hoá các quan hệ giữa các chủ thể của luật quốc tế mà mỗi chủ thể trong đó đều có hệ thống pháp luật quốc gia của mình, cho nên việc nghiên cứu các hệ thống pháp luật quốc gia đó không thể không là sự quan tâm của luật quốc tế.

Trong trường hợp này chúng ta sẽ biết được các cơ quan nào có thể thay mặt Nhà nước để nhận lấy các cam kết quốc tế, vai trò của các cơ quan đó như thế nào trong quá trình hình thành các quyết định được Nhà nước tiếp nhận. Nói cách khác, điều quan trọng là phải biết các cơ quan ở các nước khác nhau thay mặt Nhà nước tiếp nhận các quyết định, có thẩm quyền tiến hành đàm phán, ký kết và phê chuẩn các công ước, đại diện cho Nhà nước trong quan hệ quốc tế, tham gia vào hoạt động của các tổ chức quốc tế khác nhau. Việc thể chế hoá tất cả các vấn đề đó thuộc thẩm quyền đặc biệt của Nhà nước mà không được có bất kỳ sự can thiệp nào của luật quốc tế. Tuy vậy, luật quốc tế không thể coi thường những vấn đề đó.

Khi xem xét vấn đề về sự cần thiết của việc luật quốc tế cân nhắc luật quốc gia, thì việc xác định các quy phạm có tính bắt buộc đối với Nhà nước là còn quá ít, bởi vì sự hoạt động của các quy phạm luật quốc tế, thông thường, được thực hiện thông qua các hệ thống pháp luật quốc gia. Để bảo đảm hiệu quả của luật quốc tế cần phải có quan niệm đầy đủ nhất không chỉ về các cơ quan nhà nước bên trong quốc gia có trách nhiệm áp dụng các quy phạm của luật quốc tế mà còn phải có quan niệm về thẩm quyền cũng như trật tự hoạt động của các cơ quan đó. Cần phải nói thêm rằng, nếu như hiểu biết của chúng ta về các cơ quan nhà nước bên trong quốc gia và các thủ tục gắn liền với việc ký kết các công ước và với việc đại diện cho quốc gia là thoả đáng nhiều hơn hoặc ít hơn, thì sự hiểu biết đó vẫn chưa đủ khi công việc liên quan đến quá trình hoạt động thực tế của các quy phạm luật quốc tế thông qua các hệ thống pháp luật quốc gia.

Luật học so sánh có ảnh hưởng quan trọng đến luật quốc tế và sự ảnh hưởng đó thể hiện ở chỗ để sử dụng luật quốc tế với tư cách là công cụ cho phép nghiên cứu các tiền đề và hậu

quả của các văn bản pháp luật quốc tế. Trong thời gian gần đây, người ta cho rằng các quốc gia không phải là chủ thể duy nhất của luật quốc tế. Cùng với các quốc gia, các tổ chức quốc tế cũng là chủ thể của luật quốc tế. Luật so sánh có khả năng tạo điều kiện cho việc làm quen, tìm hiểu các chủ thể đó.

Trong phạm vi khoa học luật quốc tế cần phải xây dựng lý luận chung về các tổ chức quốc tế. Chỉ có thể làm được điều đó bằng cách sử dụng các phương pháp của luật học so sánh với tư cách là công cụ của sự tiên bộ của pháp luật.

Khi xuất hiện vấn đề về các nguyên tắc chung của pháp luật, thì đối với nhà luật học quốc tế việc nghiên cứu và so sánh các hệ thống pháp luật của các quốc gia riêng rẽ có ý nghĩa bắt buộc. Các chức năng của luật học so sánh như chức năng thông tin cũng như chức năng mang tính chất triết học thể hiện ở việc nhận thức bản chất của các quy phạm và chế định pháp luật được thể hiện và phát huy tác dụng.

Ở đây hoàn toàn không phải nói về việc làm sao để đưa các nguyên tắc của pháp luật quốc gia vào pháp luật quốc tế, mà nói về việc tìm kiếm trong pháp luật quốc gia sự thể hiện của cái chung phù hợp với các mục đích của trật tự pháp luật quốc tế. Luật quốc tế xích lại gần với các mục tiêu và nhiệm vụ cơ bản của luật học so sánh.

Việc xây dựng trong phạm vi của luật quốc tế một hệ thống các công ước cùng với các cơ quan có thẩm quyền xét xử (Công ước châu Âu về quyền con người, Liên minh châu Âu) sẽ tạo điều kiện cho việc sử dụng ngày càng nhiều hơn các nguyên tắc chung của pháp luật và tương ứng cũng tạo điều kiện cho việc mở rộng việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật của các quốc gia - thành viên.

Trong các lĩnh vực mới của luật quốc tế như bảo vệ quyền con người, sử dụng năng lượng hạt nhân vì mục đích

hoà bình, bảo vệ môi trường khó mà đề cao ý nghĩa của các nghiên cứu so sánh. Ở đó, luật học so sánh làm sáng tỏ, thứ nhất, những vấn đề pháp lý nào nảy sinh trong các lĩnh vực tương ứng trong đời sống của các nước khác nhau, thứ hai, các quyết định chung có thể “được đưa vào” các quy phạm của luật quốc tế.

Như vậy, luật quốc tế hướng về luật so sánh cả vì các mục đích phương pháp luận lẫn để soạn thảo các quy phạm của luật vật chất.

Vấn đề về mối quan hệ lẫn nhau của luật quốc tế và luật học so sánh cũng có thể được nghiên cứu ở hai khía cạnh là: ở khía cạnh kỹ thuật và ở khía cạnh pháp luật vật chất. Ở khía cạnh kỹ thuật, luật quốc tế đặt nghệ thuật đàm phán và soạn thảo quyết định chung dưới quyền của luật học so sánh, ở khía cạnh pháp luật vật chất luật quốc tế xác định cả trật tự mang tính hình thức của việc ký kết công ước.

Một trong những kết quả có thể được thực hiện của các nghiên cứu so sánh pháp luật là việc nhất thể hoá các quy phạm về một số vấn đề nhất định. Việc nhất thể hoá như vậy có thể được thực hiện bằng cách soạn thảo văn bản chung được các nước khác nhau thông qua hoặc bằng cách ký kết công ước quốc tế.

Sau khi việc nhất thể hoá được thực hiện, sẽ nảy sinh vấn đề giải thích thống nhất văn bản chung chính trong thủ tục thứ hai trong các thủ tục nói trên, tức là trong thủ tục ký kết công ước nhất thể hoá các quy phạm của pháp luật quốc gia. Luật quốc tế có khả năng đưa ra nghệ thuật tương ứng và nghệ thuật đó sẽ bảo đảm cho việc giải thích mang tính bắt buộc về các luận điểm mang tính tranh cãi bằng các cuộc đàm phán mới và sự thoả thuận mới hoặc bằng việc yêu cầu sự giải quyết của các cơ quan (tổ chức) có quyền tài phán quốc tế.

Luật học so sánh hướng đến luật quốc tế cả khi nói về sự so sánh đúng nghĩa đen của nó. Nói cách khác, trong một số trường hợp các quy phạm của luật quốc tế có thể được so sánh một cách có ích với các quy phạm của hệ thống pháp luật Rôman-Đức, của pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và của các hệ pháp luật khác. Trước hết, điều đó liên quan đến những trường hợp khi nói về các cơ sở, nguyên tắc của pháp luật, về các khái niệm là nền tảng của mọi hệ thống pháp luật. Ở quan hệ đó luật quốc tế trở thành sự quan tâm đặc biệt của luật học so sánh, bởi vì nó là một hệ thống phát triển có tính độc lập tương đối ít hơn so với pháp luật quốc gia, nhưng là hệ thống tiên tiến nhanh và được khẳng định cho những sự biến đổi. Chính do điều đó mà các nhà luật học quốc tế buộc phải thường xuyên hướng đến các vấn đề như các cơ sở, nguyên tắc của luật quốc tế, hiệu lực bắt buộc của nó, các giá trị, tiêu chuẩn của nó cần được các chủ thể của luật quốc tế đáp ứng, các nguồn của pháp luật đó. Tính công bằng, tính tự nguyện, tính chất bắt buộc của các cam kết công ước ký kết hoặc tham gia, sự lạm dụng pháp luật, trách nhiệm bồi thường thiệt hại, các chế tài - sự so sánh luật quốc tế và các hệ thống pháp luật khác nhau của luật quốc gia theo tất cả các vấn đề đó là rất có lợi và hữu ích.

2. LUẬT HỌC SO SÁNH VÀ TƯ PHÁP QUỐC TẾ

Tất cả các công trình nghiên cứu liên quan đến vấn đề về mối tương quan lẫn nhau của luật học so sánh và của tư pháp quốc tế đều chỉ ra ý nghĩa, tính thời sự về lý luận - khoa học và thực tiễn ứng dụng của vấn đề đó. Thực chất là ở chỗ trong tư pháp quốc tế khi giải quyết mọi vấn đề “trước khi lựa chọn phương án giải quyết, cần phải có sự so sánh”. Do đó, sách báo khi đề cập đến vấn đề về mối tương quan giữa tư pháp

quốc tế và luật học so sánh đã định hướng một cách cơ bản đến việc áp dụng phương pháp so sánh. Nhưng đó chỉ là một mặt của vấn đề. Có thể có cả sự nhận thức rộng về mối tương quan này, đó là sự tác động lẫn nhau của luật học so sánh và của tư pháp quốc tế với tư cách là các môn khoa học đặc biệt. Sự nhận thức đó bao quát nhóm vấn đề rộng lớn hơn, làm phát sinh một loạt vấn đề lý luận lý thú. Như vậy, vấn đề về sự tác động lẫn nhau của luật học so sánh và của tư pháp quốc tế có hai khía cạnh.

Khi chú ý đến ý nghĩa của phương pháp so sánh đối với tư pháp quốc tế, nhà nghiên cứu người Tiệp Khắc P. Kalênski khẳng định rằng việc nghiên cứu so sánh ở đây có thể được thực hiện một cách thành công chỉ khi việc nghiên cứu so sánh sẽ được tiếp nhận không phải với tư cách là sự so sánh chỉ mang tính cơ học mà với tư cách là một trong những phương pháp đưa đến khả năng nhận thức hiện thực trong các mối liên hệ lẫn nhau và sự phụ thuộc rộng lớn của nó.

Tất cả các phương pháp giải quyết xung đột các luật quy định việc áp dụng luật nước ngoài được áp dụng trong một loạt trường hợp. Ở đó, các quy phạm của pháp luật quốc gia sẽ được so sánh với các quy phạm của luật nước ngoài và vấn đề cụ thể được đặc trưng bởi sự hiện có “yếu tố nước ngoài” được nghiên cứu dựa trên cơ sở so sánh pháp luật rộng lớn ở mức độ nhiều hơn hoặc ít hơn. Luật học so sánh sử dụng công cụ tư pháp quốc tế cho phép xây dựng một cách đúng đắn các chế định tương ứng của luật dân sự quốc gia.

Nếu như hướng đến khía cạnh thứ hai trong hai khía cạnh nói trên về sự tác động lẫn nhau của luật học so sánh và của tư pháp quốc tế, thì trước hết ở đây đập vào mắt rằng chúng bị hạn chế bởi các phạm vi của một hệ thống pháp luật quốc gia và được định hướng đến pháp luật nước ngoài. Nhưng cùng

với sự giống nhau có cả những sự khác nhau cơ bản cả trong cách tiếp cận đến đối tượng nghiên cứu lẫn trong bản chất của những hiểu biết thu nhận được.

Để chỉ ra ý nghĩa cụ thể hơn mà luật học so sánh có thể đem đến cho tư pháp quốc tế cần phải chú ý một cách đầy đủ đến những vấn đề mang tính truyền thống của tư pháp quốc tế như xung đột các luật hoặc việc xác định các luật được áp dụng. Vấn đề xác định luật được áp dụng được sinh ra bởi việc là cùng những khái niệm giống nhau ở các hệ thống pháp luật khác nhau có thể có nội dung không giống nhau. Ngoài ra, cùng một vấn đề ở các hệ thống đó có thể có nội dung không giống nhau. Xung đột của việc xác định luật được áp dụng, mà nói chính xác hơn là sự giải quyết việc xác định đó (xung đột đó) cần phải đưa ra câu trả lời cho tình huống đó. Luật học so sánh được sử dụng để làm sáng tỏ, thứ nhất, mối tương quan của các quy phạm và chế định được pháp luật được xem xét, thứ hai, các quyết định có thể được “chuyển thành” các quy phạm của tư pháp quốc tế.

Các chuyên gia tư pháp quốc tế quan tâm rất lớn đến luật học so sánh và do vậy nhà nghiên cứu người Hungari F. Madl đã đưa ra tư tưởng thành lập “tư pháp quốc tế so sánh”. Được định hướng mang tính so sánh, đến lượt mình, tư pháp quốc tế mở rộng lĩnh vực của luật học so sánh, tạo thành cho nó “nguồn dự trữ”, tài liệu ban đầu cho việc tiếp tục thực hiện các nghiên cứu so sánh pháp luật.

Việc soạn thảo và thông qua các văn bản đã được pháp điển hoá về tư pháp quốc tế tạo ra những điều kiện thuận lợi đặc biệt cho việc áp dụng các số liệu, dữ liệu của luật học so sánh. Trong trường hợp này, khả năng tiến hành các nghiên cứu so sánh cụ thể, chi tiết về những vấn đề của tư pháp quốc tế đã được mở ra. Ở đó, luật học so sánh giúp làm sáng tỏ cả

kinh nghiệm tích cực lẫn những hạn chế, bất cập của pháp luật nước ngoài.

Một trong những lĩnh vực có thể có của việc áp dụng các nghiên cứu so sánh pháp luật trong lĩnh vực của tư pháp quốc tế là nhất thể hoá. Việc nhất thể hoá đó có thể được tiến hành bằng hai cách: bằng cách soạn thảo văn bản thống nhất (chung) được nhiều quốc gia thông qua hoặc bằng cách ký kết công ước quốc tế. Sau khi việc nhất thể hoá được thực hiện sẽ xuất hiện vấn đề giải thích và áp dụng thống nhất pháp luật đã được nhất thể hoá.

Vấn đề về mối quan hệ lẫn nhau của luật học so sánh và tư pháp quốc tế trong tổng thể tất cả các môi liên hệ lẫn nhau và các khía cạnh của chúng không thể chỉ được giải quyết từ một bộ môn nào đó trong hai bộ môn nói trên. Ở đây cần phải có cách tiếp cận liên bộ môn.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích mối quan hệ giữa luật học so sánh và công pháp quốc tế.
2. Phân tích mối quan hệ giữa luật học so sánh và tư pháp quốc tế.

CHƯƠNG X

PHÁP LUẬT CHÂU ÂU VÀ LUẬT HỌC SO SÁNH

1. SỰ HÌNH THÀNH PHÁP LUẬT CHÂU ÂU

Pháp luật đóng vai trò cực kỳ to lớn trong sự hình thành và phát triển của nền văn minh châu Âu. Lịch sử của pháp luật châu Âu là lịch sử của những chế định, quy định pháp luật và những tư tưởng phổ biến rộng rãi trong vùng đó của thế giới là châu Âu.

Nhà luật học Thụy Điển E. Annerx lưu ý rằng châu Âu - ở khía cạnh địa lý học là một phần không lớn của lục địa thuộc lãnh thổ đại lục Âu - Á. Nhưng hoạt động xây dựng pháp luật ở trên phần đất không lớn đó của trái đất đã ảnh hưởng lớn đến tính động cơ của việc hình thành các quy phạm pháp luật, đến các hình thức của chúng và đến nội dung của pháp luật hầu hết trên thế giới. Thông thường, sự ảnh hưởng đó có ý nghĩa quyết định đối với từng nước. Đằng sau quá trình đó của sự phát triển nền văn minh là sự nỗ lực hàng nghìn năm của những người soạn thảo các đạo luật trong các văn phòng, trong các phòng xử án và trong phòng làm việc của các nhà khoa học.

Con đường lịch sử của pháp luật châu Âu không phải bắt đầu từ thời đại Hy Lạp - La Mã, như điều đó thường được nói đến, mà là từ thời gian xa xưa hơn, từ thời điểm, khi trong các cơ cấu nhà nước cổ xưa của những Bộ lạc châu Âu và ngoài châu Âu đã xuất hiện mô hình cụ thể sơ khai của pháp luật cổ sơ và sau này mô hình đó được thay đổi và được hoàn thiện và dần dần biến thành

mô hình hiện đại - hệ thống pháp luật tổng hợp, trong chừng mực nào đây được dựa vào kinh nghiệm của sự giao tiếp Nhà nước - pháp luật, nhưng nhiều hơn tất cả là dựa vào thực tiễn được phát triển một cách thường xuyên.

Vào những thế kỷ trung cổ, cơ sở của trật tự pháp luật châu Âu được hình thành và cơ sở đó do pháp luật La Mã sau thời đại cổ xưa, được triết học và hệ thống giáo dục của các Nhà nước - thành phố Hy Lạp soạn thảo. Nhờ có sự phát triển của kỹ thuật pháp lý mà pháp luật trong thời kỳ đó đã trở thành công cụ đúng đắn nhất, có hiệu quả nhất của việc quản lý xã hội thông qua luật pháp (các văn bản quy phạm pháp luật) và sự kiểm tra của thực tiễn pháp lý.

Muộn hơn, ở thời kỳ Trung cổ, đã có các điều kiện cho việc tổ chức phân công lao động và công việc chung có hiệu quả hơn so với trước đó. Bằng cách như vậy trong lĩnh vực trật tự pháp luật đã hình thành các tiền đề để tạo điều kiện cho sự tiến bộ khoa học tự nhiên và kỹ thuật đầu thời đại mới.

Pháp luật châu Âu - hiện tượng pháp lý mới - xuất hiện vào nửa sau của thế kỷ XX. Khái niệm “pháp luật châu Âu” bao quát pháp luật của tất cả các tổ chức châu Âu, bao gồm Hội đồng châu Âu (được thành lập năm 1949), Tổ chức của Hiệp ước Bắc Đại Tây Dương (NATO), Liên minh Tây Âu, Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế, Tổ chức An ninh và hợp tác ở châu Âu v.v... Pháp luật của ba cộng đồng châu Âu - Liên minh châu Âu về Than và Thép (được thành lập năm 1951), Cộng đồng kinh tế châu Âu (được thành lập năm 1957) và Cộng đồng châu Âu về Năng lượng hạt nhân (được thành lập năm 1957) đóng vai trò trung tâm. Sự cải cách ba cộng đồng châu Âu đó thành Liên minh châu Âu (EC) vào năm 1992 là giai đoạn quan trọng trong sự phát triển của pháp luật châu Âu. Đến năm 1997 Liên minh châu Âu có cuộc cải cách rất cơ bản.

Pháp luật châu Âu được hiểu là pháp luật của Liên minh châu Âu bắt nguồn từ Hiệp ước Paris năm 1951, Hiệp ước Rôm năm 1957, Hiệp ước Bruc-xen năm 1965 cũng như Hiệp ước Mastic năm 1992 và Hiệp ước Amsteddam năm 1997 và pháp luật đó ngày càng có cơ cấu rõ ràng hơn theo mức độ tiến triển pháp lý và chính trị. Ở đây nói về pháp luật rất đặc biệt, bởi vì pháp luật này cùng lúc có các đặc trưng của pháp luật siêu quốc gia và của pháp luật bên trong quốc gia và được áp dụng trong tất cả các nước thuộc Liên minh châu Âu (EC). Nó khác với pháp luật quốc tế truyền thống, bởi vì nó hình thành một chế độ pháp lý quốc tế tự trị được liên kết vào trong pháp luật của các nước - thành viên EC, do vậy, pháp luật đó được các nhà chính trị và các cơ quan xét xử của các quốc gia đó áp dụng một cách trực tiếp. Đôi khi, pháp luật châu Âu được đánh giá, theo thực chất như pháp luật Liên bang.

Các quy phạm của pháp luật châu Âu là tổng hợp pháp luật rộng lớn và tổ hợp đó ngày càng được phát triển và được làm phong phú thêm. Pháp luật châu Âu với tư cách là tổng thể các quy phạm pháp luật nhất định trở thành một môn học pháp luật đặc biệt, có phần chính và phần phụ, có các đặc điểm đặc trưng, các chuyên gia của mình.

2. NỘI DUNG CỦA PHÁP LUẬT CHÂU ÂU

Pháp luật châu Âu bao gồm hai phần lớn, mà chính là pháp luật định chế và pháp luật vật chất.

Pháp luật định chế châu Âu. Phần này chính là nói về các vấn đề tổ chức chính trị, hành chính và pháp lý. Thứ nhất, đó là các quy phạm về quy chế, các chức năng và các quyền năng của các tổ chức và thiết chế khác nhau của EC. Trước hết, cần phải kể đến các tổ chức đó như: Nghị viện châu Âu, Hội đồng châu Âu và Ủy ban châu Âu. Đó cũng là các cơ quan tư vấn mang tính chất chính trị hoặc hành chính và các cơ quan xét

xử, các cấp giám sát, mà chính là Toà án cấp sơ thẩm, Viện xét xử và Viện kiểm toán.

Thứ hai, pháp luật định chế bao gồm các quy phạm đề cập đến các nguồn pháp luật trong thang bậc các văn bản quy phạm pháp luật trong phạm vi EC, đó là các Hiệp ước và Công ước, các Quy chế, các Chỉ thị và Quyết định. Ngoài ra, ở đây còn có các quy phạm điều chỉnh sự kết hợp chế độ pháp luật EC với các chế độ pháp luật bên trong của các nước - thành viên của EC.

Pháp luật vật chất châu Âu. Phần pháp luật này, như dễ thấy từ tên gọi của nó, bao gồm các quy phạm bản chất của pháp luật châu Âu, tức là các quy phạm điều chỉnh hành vi và hoạt động của các cá nhân và của các nhóm trong các lĩnh vực hoạt động khác nhau thuộc lĩnh vực áp dụng của các Hiệp ước châu Âu. Như vậy, ở đây muốn nói về tổng hợp các quy phạm tạo thành pháp luật kinh tế với mục đích là hình thành trên toàn bộ lãnh thổ chung của các nước - thành viên EC thị trường thống nhất bên trong với sự vận động tự do của mọi người, của hành hoá, của dịch vụ và của tư bản (tiền tệ).

Ở dạng chung, pháp luật vật chất châu Âu quy định: 1) các quy phạm xác định chế độ tự do kinh tế được áp dụng đối với những người tham gia khác nhau vào đời sống kinh tế của EC: sự tổ chức cụ thể của việc hoạt động tự do của các thể nhân và tài sản, việc nghiêm cấm phân biệt đối xử giữa các quốc gia - thành viên EC, cấm các loại hoạt động mâu thuẫn với các nguyên tắc của cạnh tranh lành mạnh v.v...; 2) các nguyên tắc và các quy phạm của việc thực hiện các biện pháp và hoạt động kinh tế chung trong các nước - thành viên EC.

Pháp luật vật chất châu Âu gắn liền với việc nghiên cứu các quy phạm hiện hành ở EC, những quy phạm đề cập đến các môn pháp luật khác nhau, thuộc thẩm quyền của EC và được liên kết vào pháp luật bên trong của các nước EC. Bằng

cách đó các ngành pháp luật của pháp luật châu Âu dần dần được hình thành: pháp luật Thương mại châu Âu, pháp luật Thuế châu Âu, pháp luật xã hội châu Âu, pháp luật Ngân hàng châu Âu, pháp luật Nông nghiệp châu Âu, pháp luật Giao thông châu Âu v.v...

Pháp luật vật chất châu Âu là pháp luật có đối tượng, có hiệu lực, được áp dụng hàng ngày, nhưng đôi khi được soạn thảo một cách khó khăn và lâu dài của châu Âu thống nhất trong tương lai.

3. PHÁP LUẬT CỦA HỘI ĐỒNG CHÂU ÂU

Hội đồng châu Âu do mười quốc gia Tây Âu thành lập năm 1949. Hiện nay, phần lớn các nước châu Âu nói chính xác là có bốn mươi nước tham gia tổ chức đó.

Mục đích cơ bản của Hội đồng châu Âu mà tất cả các nước thành viên của nó hướng đến để đạt được là hình thành cộng đồng châu Âu thống nhất dựa trên sự tự do, dân chủ, thừa nhận quyền con người và tính tối cao của luật. Hoạt động của Hội đồng châu Âu là nhằm làm hài hoà chính trị và ban hành các quy phạm chung ở các quốc gia - thành viên EC, cũng như nghiên cứu thực tiễn áp dụng pháp luật thống nhất. Với mục đích đó, ở các mức độ khác nhau, Hội đồng châu Âu liên kết các Nghị sĩ, các Bộ trưởng, các chuyên gia Chính phủ, những người đại diện của các cơ quan quyền lực của địa phương và của các vùng, của các Hiệp hội pháp luật và các tổ chức quốc tế phi Chính phủ. Bằng cách đó, các hiểu biết và kinh nghiệm được thống nhất lại, làm cơ sở cho sự phát triển của các quốc gia - thành viên.

Các nhiệm vụ của Hội đồng châu Âu được thực hiện theo các khuynh hướng cơ bản sau:

- Tăng cường các bảo đảm cho các quyền và tự do của cá nhân và xây dựng hệ thống giám sát có hiệu quả đối với việc bảo vệ các quyền đó;

- Làm sáng tỏ các mối đe dọa vi phạm mới đối với các quyền và tự do của cá nhân và hạ thấp nhân phẩm của con người;
- Lôi kéo sự quan tâm của xã hội đối với ý nghĩa, tầm quan trọng của các quyền con người;
- Khuyến khích việc nghiên cứu các quyền con người ở các trường phổ thông, các trường đại học và ở các nhóm nghề nghiệp (các luật gia, cán bộ cảnh sát, cán bộ của các cơ quan trại giam v.v...).

Hoạt động của Hội đồng châu Âu bao quát nhóm các vấn đề rộng lớn, trong đó có thể nêu ra những vấn đề sau đây:

1. Quyền con người: mở rộng và củng cố các bảo đảm đã được quy định trong Công ước châu Âu về quyền con người năm 1950, hoàn thiện danh mục các quyền con người có trong Công ước đó, làm tăng nhanh các thủ tục xét xử.

2. Đấu tranh với tình hình tội phạm: củng cố cơ sở pháp lý của sự hợp tác pháp lý quốc tế, hoàn thiện luật pháp (các văn bản quy phạm pháp luật) quốc gia và thực tiễn bảo vệ pháp luật.

3. Các phương tiện thông tin đại chúng và các mối liên hệ: bảo vệ tự do ngôn luận và thông tin, cũng như việc mở rộng lĩnh vực áp dụng quyền tự do ngôn luận và thông tin.

4. Những vấn đề xã hội: xác định những luận điểm cơ bản nhằm đạt được sự công bằng xã hội nhiều hơn ở châu Âu và bảo vệ các tầng lớp dân cư dễ bị tổn thương.

5. Bảo vệ sức khỏe: ban hành các quy phạm chung đối với việc phục vụ y tế và việc vệ sinh phòng bệnh.

6. Môi trường: công việc bảo vệ môi trường và tổ chức các cuộc truyền thông xã hội.

7. Quản lý địa phương và vùng: củng cố các quá trình dân chủ và tổ chức hợp tác.

8. Những vấn đề pháp luật: hiện đại hoá và làm hài hoà các hệ thống văn bản pháp luật quốc gia với việc cân nhắc các quy phạm và chuẩn mực quốc tế.

Cần phân biệt Hội đồng châu Âu với cơ quan của Liên minh châu Âu - Hội đồng châu Âu được thành lập năm 1949 và đóng ở Xtan bun, có hoạt động là củng cố sự hợp tác chính trị, xã hội, pháp luật và văn hoá, cũng như bảo vệ các giá trị của con người ở châu Âu. Hội đồng Nghị viện của nó bao gồm các thành viên của các Nghị viện quốc gia. Liên minh châu Âu có mục đích chính là đạt được sự liên kết kinh tế và chính trị. Trong thành phần của mình Liên minh châu Âu có mười lăm quốc gia - thành viên và các quốc gia đó cũng là các thành viên của Hội đồng châu Âu. Hội đồng của liên minh châu Âu là Nghị viện châu Âu.

Có hơn một trăm bảy mươi Công ước châu Âu tạo thành nên tảng pháp lý cho các quốc gia thành viên của Hội đồng châu Âu. Nhóm các vấn đề được điều chỉnh trong các Công ước đó, trong đó có trong lĩnh vực đấu tranh với tình hình tội phạm và bảo đảm an ninh xã hội là rất rộng lớn và nhiều phương diện: bảo vệ các quyền của các nạn nhân của các tội phạm bạo lực, ngăn ngừa các nhục hình và các loại đối xử hoặc hình phạt không mang tính người hoặc hạ thấp nhân phẩm của con người, đấu tranh chống việc lưu thông bất hợp pháp các chất ma túy, rửa tiền từ các hoạt động phạm tội v.v...

Ủy ban các bộ trưởng cũng đưa ra các kiến nghị cho các Chính phủ của các quốc gia và các kiến nghị đó chứa đựng các đề nghị về các phương hướng cơ bản của chính sách pháp luật, của pháp luật và của hoạt động áp dụng pháp luật.

Theo mục đích, nhiệm vụ và nội dung của mình Công ước về bảo vệ các quyền của con người và các tự do cơ bản năm 1950 là văn bản pháp luật cơ bản, mang tính quan điểm và có phạm vi rộng lớn của Hội đồng châu Âu. Công ước đó ghi nhận các quyền và các tự do không thể bị tước đoạt của con người, buộc các quốc gia bảo đảm cho các quyền và tự do đó cho từng người đang thuộc thẩm quyền tư pháp của các quốc gia đó và chứa đựng cơ chế bảo vệ quốc tế đối với các quyền của con

người. Trong trường hợp có sự vi phạm các quy định của Công ước quốc gia hoặc người cụ thể có thể khiếu kiện đến uỷ ban châu Âu về quyền con người và Toà án châu Âu về quyền con người. Trong giai đoạn hoạt động của mình, bắt đầu từ năm 1954 đến năm 2000 Uỷ ban châu Âu về quyền con người đã ghi nhận và xem xét 30.000 đơn khiếu nại của cá nhân. Toà án châu Âu về quyền con người từ thời gian thành lập năm 1959 đến năm 2000 đã đưa ra gần 630 quyết định. Trong thời gian gần đây số lượng các vụ việc được đưa đến các cơ quan đó về quyền con người ở Xtan-bun ngày càng nhiều lên.

Do có hoạt động thực tiễn của Uỷ ban châu Âu và của Toà án châu Âu mà các quy phạm của chính Công ước được tiếp tục phát triển. Đến lượt mình, trong nhiều trường hợp sự phát triển đó đã dẫn đến những sửa đổi, bổ sung trong pháp luật của các quốc gia và trong thực tiễn xét xử. Với mục đích nâng cao hiệu quả của việc bảo vệ các quyền con người Công ước đó thường xuyên được sửa đổi và bổ sung bằng các Nghị định thư theo hướng mở rộng các quyền được bảo đảm và hoàn thiện các thủ tục đang hiện có.

Đặc điểm của Công ước châu Âu năm 1987 về việc ngăn ngừa các nhục hình và các loại đối xử hoặc hình phạt không mang tính người hoặc hạ thấp nhân phẩm của con người thể hiện ở chỗ là theo văn cảnh của Công ước thì không cho phép đưa ra bất kỳ bổ sung nào. Công ước đó đã thành lập Uỷ ban gồm các chuyên gia độc lập và công minh, các chuyên gia đó có quyền đến bất kỳ nơi giam giữ nào. Theo các kết quả đánh giá của các cuộc viếng thăm như vậy, Uỷ ban chuyển báo cáo bí mật cho các quốc gia tương ứng. Trong trường hợp, nếu như quốc gia tham gia Công ước không chú ý đến các khuyến nghị của Uỷ ban, thì Uỷ ban có thể đưa ra tuyên bố công khai về lý do đó.

Công ước đó và các công ước châu Âu khác có mục đích được thể hiện rất rõ là nhất thể hoá pháp luật (các văn bản quy

phạm pháp luật) của các quốc gia, nâng cao hiệu quả công việc của các cơ quan bảo vệ pháp luật và của các cơ quan xét xử bằng cách đơn giản hoá và làm cho nhanh hơn việc tiến hành xét xử.

Các quy phạm pháp luật quốc tế của Hội đồng châu Âu và các quy phạm của các quốc gia - thành viên của Hội đồng châu Âu có mối liên hệ và phụ thuộc lẫn nhau. Mối quan hệ lẫn nhau của các quy phạm pháp luật đó có đặc trưng là pháp luật của Hội đồng châu Âu và pháp luật quốc gia bổ sung và làm phong phú cho nhau. Pháp luật quốc gia là nguồn cơ bản của các Công ước của Hội đồng châu Âu. Trong các Công ước đó ghi nhận những gì tốt nhất đã được các hệ thống pháp luật quốc gia đạt được và đã được các quốc gia chuẩn y trên thực tế xuất phát từ các quan niệm của xã hội loài người về dân chủ, nhân đạo, bảo vệ các quyền và tự do của cá nhân được toàn bộ tiến trình phát triển của văn minh thế giới làm ra. Đến lượt mình, luật pháp của các quốc gia - các thành viên của Hội đồng châu Âu được xây dựng với việc cân nhắc cả các văn bản bắt buộc về mặt pháp lý lẫn các văn bản mang tính khuyến nghị của Hội đồng châu Âu.

Mối liên hệ lẫn nhau của các trật tự pháp luật quốc gia và của trật tự pháp luật Hội đồng châu Âu cũng được biểu hiện thông qua các thủ tục bảo vệ các quyền và tự do của con người. Các thủ tục đó được bắt đầu hoạt động đầu tiên ở các hệ thống pháp luật quốc gia và có thể được kết thúc ở Ủy ban châu Âu về quyền con người và ở Tòa án châu Âu. Sự luận chứng của đơn khiếu nại và tính hợp pháp của việc xem xét nó trong các cơ chế bảo vệ pháp luật châu Âu chỉ do pháp luật của Hội đồng châu Âu quy định.

4. KHÔNG GIAN PHÁP LUẬT CHÂU ÂU

Con đường đến với việc thiết lập không gian pháp luật châu Âu quả thật là không đơn giản. Để có được chính khái

niệm đó và việc giải quyết những vấn đề phức tạp của mỗi liên hệ lẫn nhau giữa các quốc gia khác nhau, việc khắc phục các hậu quả của “chiến tranh lạnh”, việc phi tư tưởng hoá các quan hệ quốc tế đã là công việc rất khó khăn.

Việc ra đời quan niệm không gian pháp luật châu Âu là biểu hiện của tư duy pháp lý mới cần được đánh giá cao. Quan điểm về thế giới thống nhất và có mỗi liên hệ lẫn nhau bao quanh chúng ta thông qua lăng kính của con người, các nhu cầu và lợi ích của họ bắt nguồn từ nền văn minh thế giới, trong đó có nền văn minh châu Âu.

Đương nhiên, quan niệm nhận thức ngày nay về không gian pháp luật châu Âu có cả các nguồn gốc cụ thể hơn. Nhận thức hiện nay về không gian pháp luật châu Âu xuất hiện trên cơ sở vấn đề quyền con người. Nếu như trước thế kỷ XX người ta khẳng định rằng tất cả những gì gắn liền với quyền con người là thẩm quyền đặc biệt bên trong quốc gia, thì hiện nay mọi nơi đều thừa nhận rằng mức độ tuân thủ và tôn trọng quyền con người quyết định cả mức độ tin tưởng đối với quốc gia trên trường quốc tế.

Khái niệm “không gian pháp luật châu Âu” với tư cách là khía cạnh pháp lý của quá trình chung của châu Âu được ra đời ở Hen-xinh-ki trong Hội nghị về An ninh và hợp tác ở châu Âu.

Theo giáo sư người Pháp M. Lesazd, tư tưởng không gian pháp luật châu Âu mở ra con đường đến giai đoạn thứ ba của quan hệ Phương Tây - Phương Đông ở châu Âu trong lĩnh vực quyền con người.

Nếu như giai đoạn thứ nhất được bắt đầu ngay từ sau chiến tranh thế giới thứ hai bằng việc thông qua tuyên ngôn chung về quyền con người, thì giai đoạn thứ hai bắt đầu từ văn bản chứng thư Hen-xanh-ki. Khi ký kết văn bản đó, các quốc

giai thừa nhận sự khác nhau của các hệ tư tưởng và thỏa thuận, thứ nhất, thông qua các cam kết bắt buộc, mà các cam kết đó được mỗi quốc gia thực hiện trong hệ thống của mình; thứ hai, báo cáo trước lẫn nhau về việc tuân thủ hay không tuân thủ quyền con người trong đất nước mình. Giai đoạn thứ ba là giai đoạn hiện nay có nhiệm vụ làm sáng tỏ về mặt logic chương trình hành động chung được giải thích giống nhau ở tất cả các quốc gia châu Âu.

Khái niệm “không gian pháp luật châu Âu” chứa đựng tất cả những gì tích cực, tốt nhất đã đạt được trong quan hệ lẫn nhau của các quốc gia châu Âu trong lĩnh vực quyền con người và của những hình thức pháp lý khác nhau của sự hợp tác giữa các quốc gia đó. Đồng thời, khái niệm đó đòi hỏi phải tiếp tục phát triển các mối quan hệ và các hình thức hợp tác đó không chỉ với sự hỗ trợ của luật quốc tế mà còn bằng sự tiến triển tương ứng của các hệ thống pháp luật quốc gia châu Âu.

Sự hình thành không gian pháp luật châu Âu không có nghĩa là xuất hiện pháp luật châu Âu siêu Nhà nước nào đó. Ở đây nói về việc soạn thảo các hình thức khác nhau của sự tác động lẫn nhau giữa các quốc gia châu Âu, về việc làm xích lại gần nhau các quy phạm pháp luật của các quốc gia đó, về việc tìm kiếm các quyết định hiện nay đối với những vấn đề pháp lý chung mang tính cụ thể. Công việc không chỉ bị hạn chế bởi vấn đề quyền con người mà nó vượt xa giới hạn của vấn đề đó. Hiện nay, đã có những lĩnh vực điều chỉnh pháp luật mà ở đó việc làm xích lại gần nhau các văn bản quy phạm pháp luật của các quốc gia châu Âu khác nhau thuộc các hệ thống khác nhau trở thành nhu cầu cấp bách. Đó là việc thể chế hoá các công ty cổ phần, các nhà máy liên doanh, chuyển giao công nghệ, các vùng kinh doanh tự do v.v...

Tư tưởng về châu Âu với tư cách là không gian pháp luật thống nhất đã được suy tính cho một viễn cảnh lịch sử lâu dài. Những sự khác biệt đang có trong chế độ chính trị - xã hội,

trong các hệ thống pháp luật và trong các truyền thống lịch sử - văn hoá đang hạn chế khả năng hợp tác của các nước - những thành viên của Tổ chức an ninh và hợp tác của châu Âu trong lĩnh vực các quan hệ pháp luật. Nhưng, đồng thời, sự tiếp tục phát triển quá trình châu Âu chung đòi hỏi phải có việc soạn thảo và pháp điển hoá các quy phạm pháp luật châu Âu chung, mở rộng tiêu cơ cấu của các hợp đồng, các Hiệp ước, các Công ước, của các cấu trúc Châu Âu chung khác nhau về mặt tổ chức điều chỉnh các mối quan hệ giữa các nước - những người tham gia Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống chính trị, kinh tế, nhân đạo. Điều đó nói lên tính thời sự, tầm quan trọng của tư tưởng không gian pháp luật châu Âu đối với luật học so sánh.

Cần nhắc rằng các khách thể của sự điều chỉnh pháp luật là tất cả các lĩnh vực quan hệ thực tế giữa các nước - những người tham gia Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu, cho nên cần áp dụng một cách đúng đắn khái niệm “không gian pháp luật châu Âu” không chỉ ở phạm vi của Công ước về sự đo lường đối với con người mà còn về tổng thể các quan hệ giữa Phương Tây và Phương Đông.

Không gian pháp luật thống nhất là hệ thống pháp luật vùng hợp nhất các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước châu Âu và của Mỹ và Canada tham gia vào quá trình chung châu Âu và hệ thống pháp luật đó đảm bảo cơ sở pháp lý cho “Ngôi nhà chung châu Âu”. Khái niệm “không gian pháp luật châu Âu” bao hàm tất cả các định hướng pháp luật nhằm đảm bảo cho sự hiểu biết lẫn nhau và sự hợp tác. Các định hướng đó đã được hình thành trước đây, chẳng hạn trong văn bản chứng thư Hen-xinh-ki (việc tổ chức các mối quan hệ lẫn nhau của các quốc gia chỉ trên cơ sở pháp luật, sự tôn trọng pháp luật quốc tế và sự thừa nhận các nguyên tắc và các quy phạm của nó trong

các văn bản pháp luật quốc gia v.v...). Nhưng nó còn rộng hơn và bao hàm yếu tố mới, mà chính là sự phát triển của các hệ thống pháp luật quốc gia để đảm bảo các tiền đề cần thiết của cộng đồng pháp luật chung châu Âu mà thiếu nó khẩu hiệu “châu Âu - ngôi nhà chung của chúng ta” không có ý nghĩa. Đó không phải là pháp luật chung mang tính siêu quốc gia mà là sự tìm kiếm và hình thành mức pháp luật tối thiểu nào đó ở các quốc gia và mức pháp luật tối thiểu đó bảo đảm cho sự giao tiếp bình thường lẫn nhau của các quốc gia đó trong phạm vi của quá trình chung châu Âu.

Công ước “không gian pháp luật châu Âu” đòi hỏi phải có việc các Nhà nước của châu Âu cần phải thể hiện với tư cách là các Nhà nước pháp quyền, ở đó cơ chế Nhà nước hoạt động trên cơ sở tính tối cao của luật, của nguyên tắc pháp chế, ở đó các quan hệ pháp luật giữa Nhà nước và công dân được bảo đảm, tính ổn định pháp luật và an ninh cá nhân được bảo đảm. Giai đoạn hiện nay của sự thành không gian pháp luật châu Âu đòi hỏi phải có sự xích lại gần nhau, nhưng không phải là việc nhất thể hoá hoàn toàn các quy phạm pháp luật của các quốc gia khác nhau. Ngay cả trong những lĩnh vực mà ở đó sự xích lại gần nhau của các quy phạm pháp luật của các quốc gia khác nhau đã được diễn ra (lĩnh vực môi trường), thì vẫn có nhu cầu xây dựng các cơ chế pháp lý hoàn thiện hơn. Để bảo đảm cho việc xích lại gần nhau của pháp luật của các Nhà nước châu Âu cần phải soạn thảo bộ máy khái niệm của không gian pháp luật châu Âu. Ở đây cần phải xác định các cơ cấu và các cơ chế bảo đảm cho bước chuyển từ sự đối đầu đến sự hợp tác.

Các nhà nghiên cứu luật học phân ra một số mức độ của việc phân tích không gian pháp luật châu Âu: họ pháp luật, Nhà nước pháp quyền, sự hợp tác trong phạm vi của các tổ chức quốc tế, sự hợp tác giữa các tổ chức quốc tế với nhau.

Những khuynh hướng chính của việc xây dựng các cơ sở của không gian pháp luật châu Âu, theo chúng tôi, thứ nhất, luật quốc tế và sự phát triển tiên bộ của nó; thứ hai, sự tiến triển tương ứng với luật quốc tế và sự phát triển của nó trong pháp luật quốc gia, của thực tiễn xét xử v.v..., thứ ba, việc nghiên cứu so sánh các hệ thống pháp luật với tư cách là phương thức làm sáng tỏ cái chung và sự khác biệt đã được khắc phục giữa các hệ thống pháp luật quốc gia, giữa các cơ cấu Nghị viện, hành chính, xét xử của các quốc gia đó.

Sự chuyển động đến không gian pháp luật châu Âu là quá trình lâu dài của việc làm xích lại gần nhau dần dần và của việc thích nghi lẫn nhau của các văn bản quy phạm pháp luật của các quốc gia thuộc tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu, mà trước hết là của các quy phạm điều chỉnh sự phát triển hợp tác và trao đổi giữa các quốc gia và dân tộc hoặc bằng cách khác như thế nào đó gắn liền với sự phát triển, với sự hợp tác và trao đổi đó. Quá trình như vậy đòi hỏi phải có sự khắc phục các xung đột trong pháp luật của các nước khác nhau, gạt bỏ những cản trở quy phạm và hành chính - kỹ thuật đang còn có trong các lĩnh vực khác nhau của sự hợp tác và trao đổi.

Có thể hình dung rằng khi xác định các thông số và con đường thực hiện cụ thể việc thực hiện quan niệm không gian pháp luật châu Âu sẽ là rất có lợi nếu chú ý nghiên cứu một cách thoả đáng kinh nghiệm liên kết pháp luật đã có trong phạm vi Hội đồng châu Âu và của Liên minh châu Âu. Hoàn toàn có khả năng xảy ra là trong nhiều trường hợp chính việc phát minh ra các quy phạm pháp luật mới nào đó sẽ không còn cần thiết, nếu các quy phạm đó đang tồn tại, “đang làm việc” và đã khẳng định mình trong thực tiễn.

Trong phạm vi của quá trình Hen-xinh-ki đã hình thành phương án cụ thể cho việc làm hài hoà pháp luật bên trong của các quốc gia bằng cách đưa pháp luật bên trong phù hợp với các tiêu chuẩn châu Âu chung đã được thoả thuận trong lĩnh

vực quyền con người, trong lĩnh vực hợp tác nhân tạo. Các ưu việt của con đường đó được thể hiện rất rõ. Không ép buộc các quốc gia tiếp nhận các quy phạm cụ thể, không thay các quy phạm và chế định pháp luật bên trong quốc gia bằng các quy phạm và chế định pháp luật quốc tế, không xâm phạm đến tính đặc sắc của các hệ thống pháp luật (sự khác biệt giữa các hệ thống pháp luật vẫn được giữ gìn, chẳng hạn, sự khác biệt giữa các họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông và Roman-Đức). Quá trình đó xác định các tiêu chuẩn tối thiểu về mặt pháp luật của dân chủ mà các quốc gia không được quy định thấp hơn các tiêu chuẩn đó trong pháp luật nước mình. Tư tưởng không gian pháp luật châu Âu chung có khả năng đem đến cho quá trình đã được bắt đầu về mặt thực tế đó, tính chất nhất quán và mang tính định hướng mục đích nhiều hơn.

Luật học so sánh đóng vai trò rất quan trọng trong việc giải quyết ba vấn đề trong phạm vi Công ước không gian pháp luật châu Âu.

Vấn đề thứ nhất là nghiên cứu các tiêu chuẩn của Nhà nước pháp quyền và việc nghiên cứu đó có thể được diễn ra trước hết bằng cách phân tích so sánh kinh nghiệm của các nước châu Âu, bằng cách xác định các tiêu chuẩn pháp lý cho phép phân biệt Nhà nước pháp quyền với Nhà nước không phải là pháp quyền.

Vấn đề thứ hai là tiếp tục nâng cao và cụ thể hoá các tiêu chuẩn châu Âu chung trong lĩnh vực quyền con người.

Trong tiến trình của quá trình Hen-xanh-ki không phải các quyền cụ thể cần phải được xem xét, mà là tổng thể các quyền - các quyền dân sự, chính trị, xã hội, kinh tế, văn hoá được xem xét.

Trong phần cuối của tài liệu tổng kết ở Viên “sự đo lường con người ở Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu” đã tạo ra cơ chế cho phép phát triển sự hợp tác của các quốc gia trong lĩnh vực quyền con người. Cơ chế đó được gọi là cơ chế Viên. Ở đây đang nói về việc là các quốc gia sẽ trao đổi thông tin liên quan đến việc tuân thủ các quyền con người và các tự do cơ bản, đến sự giao tiếp giữa mọi người và đến những vấn đề khác mang tính

chất nhân đạo. Trên cơ sở của sự thoả thuận ở Viên đã tiến hành ba Hội nghị về sự đo lường con người của Tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu: Hội nghị thứ nhất diễn ra vào tháng 5 và tháng 6 năm 1989 ở Paris, Hội nghị thứ hai được tổ chức vào tháng 6 năm 1990 ở Cô-pen-ha-ghen và Hội nghị thứ ba diễn ra vào mùa thu năm 1991 ở Mát-xcơ-va.

Cuối cùng, vấn đề thứ ba là hoàn thiện cơ chế hợp tác trong những vấn đề liên quan đến việc đo lường con người. Theo ý kiến của chúng tôi, trong tương lai cơ chế giám sát đó sẽ đóng vai trò ngày càng lớn hơn với tư cách là biện pháp quốc tế bổ sung cho việc bảo vệ con người về mặt pháp luật mà không thay các biện pháp của quốc gia, mà ở mức độ đáng kể giám sát, kiểm tra chúng và khuyến khích công việc cụ thể hơn.

Theo Công ước châu Âu về bảo vệ các quyền con người và các tự do cơ bản năm 1950, bốn mươi quốc gia - thành viên của Hội đồng châu Âu bắt buộc phải tuân thủ các quyền con người và các tự do cơ bản liên quan đến thẩm quyền xét xử của họ. Công ước đó không phải hướng đến việc để thay các hệ thống quốc gia trong việc bảo vệ các quyền con người mà là đến việc thực hiện các bảo đảm quốc tế bổ sung cho các bảo đảm đã được thiết lập ở các hệ thống pháp luật quốc gia. Và điều đó được biểu hiện trước hết ở việc đưa các luận điểm của Công ước vào các quy phạm pháp luật bên trong quốc gia. Nhưng việc bổ sung được thực hiện một cách khác nhau ở các quốc gia khác nhau. Trong một số nước người ta thay đổi pháp luật bên trong nhằm mục đích làm cho nó phù hợp với các luận điểm của Công ước, còn trong một số nước khác các quy phạm của Công ước được đưa vào pháp luật quốc gia, do đó mỗi công dân có khả năng khiếu nại hoặc khiếu kiện đến các cơ quan hành chính hoặc cơ quan xét xử dựa trực tiếp vào các luận điểm của Công ước quốc tế đó. Ở những nơi Công ước không được đưa trực tiếp vào pháp luật quốc gia thì pháp luật quốc gia không được mâu thuẫn với nó.

Do có việc nghiên cứu quan niệm không gian pháp luật thống nhất, cho nên có thể nêu ra các khuynh hướng nghiên cứu mang tính thời sự sau đây:

1. Nghiên cứu so sánh các đặc điểm và các xu hướng phát triển của các hệ thống pháp luật của châu Âu - họ pháp luật Roman- Đức, họ pháp luật thông luật, họ pháp luật Xcan-đi-na-vơ, họ pháp luật xã hội chủ nghĩa;

2. Nghiên cứu xu hướng phát triển của Nhà nước pháp quyền ở châu Âu với tư cách là yếu tố cơ bản của không gian pháp luật châu Âu, làm sáng tỏ các đặc điểm cơ bản, các đặc điểm đặc trưng và các tiêu chuẩn của nó (ví dụ, tính ổn định của pháp luật, đa nguyên chính trị, sự tôn trọng quyền con người và các tự do cơ bản, khước từ việc dùng sức mạnh và đe dọa dùng sức mạnh trong quan hệ quốc tế, các phương thức pháp lý của việc giải quyết các tranh chấp nảy sinh v.v...);

3. Nghiên cứu hoạt động pháp luật của các tổ chức quốc tế châu Âu và vai trò của chúng trong việc xây dựng hệ thống không gian pháp luật châu Âu;

4. Nghiên cứu các quan hệ pháp luật và sự hợp tác pháp luật giữa các tổ chức quốc tế châu Âu với tư cách là một trong những mức độ của không gian pháp luật châu Âu;

5. Nghiên cứu các khía cạnh pháp luật của quá trình châu Âu chung với mục đích soạn thảo các cơ sở pháp luật - tổ chức ổn định của nó: các thiết chế chính trị, các cơ quan và tổ chức thường trực của tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu.

Như mọi người dễ thấy, việc tiếp tục phát triển không gian pháp luật châu Âu được diễn ra ở hai mức độ: ở mức độ châu Âu chung và ở mức độ quốc gia. Ở mức độ châu Âu chung, việc làm đầy bằng nội dung hiện thực của tư tưởng không gian pháp luật thống nhất đòi hỏi phải có cả sự hình thành các cơ cấu chính trị - pháp luật mới lẫn việc tăng thêm tính chất châu Âu chung cho các tổ chức khu vực và các Công ước pháp lý quốc tế, còn ở mức độ quốc gia là việc đưa pháp

luật quốc gia phù hợp với các quy phạm và cam kết quốc tế, trong đó có các quy phạm và cam kết châu Âu chung. Điều đó cho phép khắc phục những điều không phù hợp đang có của các quy phạm pháp luật ở các nước - những thành viên của tổ chức an ninh và hợp tác châu Âu, bởi vì những điều đó cản trở sự phát triển tác động chính trị lẫn nhau, các quan hệ quốc tế, sự hợp tác nhân đạo giữa các nước đó.

Việc xây dựng cơ sở pháp lý vững chắc cho các quan hệ kinh tế giữa các quốc gia châu Âu có ý nghĩa quan trọng trong việc khắc phục các rào chắn của sự hợp tác quốc tế. Ở đây, những vấn đề được đặt lên hàng đầu là: thiết lập các điều kiện pháp luật thống nhất cho hoạt động của các nhà máy liên doanh; soạn thảo các Công ước điều chỉnh đầu tư nước ngoài, chế độ pháp luật của người đóng góp vốn, chuyển giao và bảo vệ công nghệ do nhà đầu tư nước ngoài đưa vào với tư cách là sự đóng góp vào các nhà máy liên doanh, hoạt động của các vùng kinh tế tự do; soạn thảo pháp luật cổ phần hoá.

Tư tưởng không gian pháp luật thống nhất cũng đòi hỏi phải xây dựng cơ sở pháp luật của hệ thống an ninh sinh thái châu Âu. Có thể coi việc soạn thảo và thông qua hệ thống các tiêu chuẩn châu Âu chung về môi trường, việc áp dụng các yếu tố giám sát giữa các quốc gia về trạng thái của các yếu tố cơ bản của môi trường và việc áp dụng các chế tài đối với việc vi phạm một cách có hệ thống các tiêu chuẩn của nó là những biện pháp cụ thể đầu tiên trong việc xây dựng hệ thống như vậy.

Công ước không gian pháp luật châu Âu có ảnh hưởng quyết định đến các quá trình bên trong, tạo ra các xúc tác bổ sung cho quá trình tiếp tục dân chủ hoá. Mọi liên hệ trong công việc đưa pháp luật quốc gia phù hợp với các cam kết quốc tế, trong đó có các thoả thuận ở Viên. Do vậy, luật học so sánh trở thành cơ chế móc nối đã được ghi nhận cái cần được phản ánh trong pháp luật quốc gia.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích sự hình thành pháp luật châu Âu.
2. Phân tích nội dung của pháp luật châu Âu.
3. Phân tích pháp luật của Hội đồng châu Âu.
4. Trình bày sự hiểu biết về không gian pháp luật châu Âu.

PHẦN RIÊNG
CÁC HỌ PHÁP LUẬT CƠ BẢN HIỆN NAY

Trang trắng

CHƯƠNG XI

HỌ PHÁP LUẬT ROMAN - ĐỨC

1. ĐẶC ĐIỂM CHUNG CỦA HỌ PHÁP LUẬT ROMAN - ĐỨC

1.1. Khái niệm, sự hình thành và sự truyền bá họ pháp luật Roman - Đức

Họ pháp luật Roman-Đức bao gồm các hệ thống pháp luật xuất hiện ở châu Âu lục địa trên cơ sở các truyền thống pháp luật La Mã, pháp luật quy tắc và pháp luật tập quán địa phương.

Khái niệm họ pháp luật Roman-Đức.

Họ pháp luật Roman-Đức là các hệ thống pháp luật được hình thành với việc sử dụng di sản pháp luật La mã và được hợp nhất với nhau bởi tính thống nhất về cơ cấu, các nguồn pháp luật và sự giống nhau của bộ máy khái niệm pháp lý.

Họ pháp luật Roman-Đức có lịch sử pháp lý rất lâu dài. Nó được hình thành trên cơ sở của việc nghiên cứu pháp luật La mã ở các trường Đại học tổng hợp ở Italia, Pháp và Đức được thành lập từ thế kỷ XII đến thế kỷ XVI. Trên cơ sở Bộ tổng luật Justinian các trường Đại học tổng hợp đó đã xây dựng khoa học pháp lý chung cho nhiều nước châu Âu. Ở các nước đó đã diễn ra quá trình có tên gọi “du nhập pháp luật La Mã”. Trước hết, sự du nhập đó được thực hiện dưới các hình

thức học thuyết: pháp luật La Mã không được áp dụng trực tiếp, người ta nghiên cứu vốn khái niệm, cơ cấu, logic bên trong, kỹ thuật pháp lý của nó. Về mặt hiện thực, pháp luật La mã là giá trị vĩnh hằng của văn hoá pháp luật của xã hội loài người.

Thuật ngữ “Roman-Đức” được lựa chọn để thể hiện các nỗ lực chung được các trường Đại học tổng hợp của các nước La tinh và Đức đồng thời sử dụng. Tên gọi “pháp luật lục địa” và hơn nữa “pháp luật dân sự” (Civil law) được sử dụng trong tài liệu ngôn ngữ Anh đã bị phê phán khá gay gắt.

Sự hình thành họ pháp luật Roman-Đức.

V. David khẳng định rằng trong sự phát triển lịch sử của mình, họ pháp luật Roman-Đức chưa bao giờ là sản phẩm của hoạt động của các cơ quan quyền lực nhà nước (ở đó thể hiện sự khác nhau của nó với sự hình thành của thông luật Anh) mà chỉ là sản phẩm của nền văn hoá không phụ thuộc vào chính trị. Nếu như ở mức độ nào đó điều đó là đúng đối với giai đoạn thứ nhất - giai đoạn tiếp nhận mang tính chất học thuyết, thì không nên nói về điều đó đối với giai đoạn tiếp theo.

Sự hình thành họ pháp luật Roman-Đức đã thể hiện mối liên hệ mang tính quy luật chung của pháp luật với kinh tế và chính trị và không thể hiểu được sự hình thành họ pháp luật đó nếu không cân nhắc quá trình phát triển phức tạp của các quan hệ hàng hoá - tiền tệ ở trong lòng của xã hội Trung cổ, mà trước hết là các quan hệ sở hữu, trao đổi, tích lũy ban đầu, của sự chuyển từ sự cưỡng chế không mang tính chất kinh tế đến sự cưỡng chế mang tính chất kinh tế v.v...

Khi ở châu Âu Trung cổ nền kinh tế hiện vật đang thống trị và sự sản xuất cho thị trường, thương mại chưa được phổ biến rộng rãi thì chưa có nhu cầu về việc tiếp nhận luật La Mã. Nhưng khi công nghiệp và thương mại mà lúc đầu là ở Italia và muộn hơn là ở các nước khác đã tiếp tục phát triển sở hữu tư nhân, thì

lúc đó pháp luật tư La Mã được phục sinh và được nghiên cứu một cách chi tiết, cụ thể do nó đóng vai trò rất lớn đối với việc điều chỉnh các quan hệ nói trên.

Pháp luật La Mã là sự thể hiện cổ điển các điều kiện sống và các xung đột của xã hội mà ở đó sở hữu tư nhân thống trị. Chính điều đó quyết định khả năng thích nghi của pháp luật La mã với các quan hệ hàng hoá - tiền tệ đang phát triển ở trong lòng châu Âu Trung cổ. Pháp luật La Mã là pháp luật hoàn chỉnh của sự sản xuất hàng hoá giản đơn, tuy vậy, nó cũng bao gồm một phần lớn các quan hệ pháp luật của Thời đại mới, tức là bao gồm cái mà những người dân thành phố cần đến trong giai đoạn xuất hiện các thành phố và cái mà họ không bao giờ tìm thấy được ở pháp luật tập quán địa phương.

Việc du nhập (tiếp nhận) pháp luật La Mã đã dẫn đến điều là ngay trong giai đoạn Trung cổ các hệ thống pháp luật của các nước châu Âu - học thuyết pháp luật, kỹ thuật pháp lý của các nước đó - đã có được sự giống nhau nhất định. Pháp luật tôn giáo cũng có sự ảnh hưởng như vậy.

Các cuộc cách mạng tư sản đã làm thay đổi bản chất xã hội của pháp luật, bãi bỏ các chế định pháp luật của thời kỳ Trung cổ, biến đạo luật thành nguồn cơ bản của pháp luật Roman-Đức. Đạo luật được coi là công cụ phù hợp nhất cho việc xây dựng hệ thống pháp luật quốc gia thống nhất, cho việc bảo đảm pháp chế trong sự đối lập với sự chuyên chế phong kiến và sự tùy tiện. Pháp luật là sự lựa chọn một trong hai giải pháp cho sức mạnh thô kệch, còn việc áp dụng pháp luật là chiến tranh của mọi người chống mọi người. Văn hoá pháp luật ở mọi thời đại và ở mọi dân tộc giúp giải quyết một cách đúng đắn các xung đột nảy sinh.

Chính các tình tiết quyết định vai trò quan trọng của đạo luật với tư cách là nguồn cơ bản của pháp luật Roman-Đức

cũng quyết định cả khả năng và sự cần thiết của việc pháp điển hoá pháp luật. Bằng cách pháp điển hoá, pháp luật được đưa vào một hệ thống, được liên kết với nhau bằng những nguyên tắc nhất định. Pháp điển hoá làm cho pháp luật có tính xác định và tính rõ ràng, làm cho việc sử dụng nó trên thực tế trở nên dễ dàng hơn và là sự kết thúc mang tính logic của nhận thức về quy phạm pháp luật và pháp luật nói chung được hình thành ở châu Âu lục địa. Việc pháp điển hoá kết thúc sự hình thành hệ thống pháp luật Roman-Đức với tư cách một hiện tượng thống nhất. Việc pháp điển hoá ở nước Pháp đóng vai trò đặc biệt to lớn trong quá trình đó. Bộ luật dân sự (Code civil) nổi tiếng Napoleon năm 1804 có ảnh hưởng rất lớn đến quá trình khẳng định các nguyên tắc của pháp luật Roman-Đức ở nhiều quốc gia châu Âu lục địa và ở các quốc gia ở các châu lục khác. Ở Đức sự tiếp nhận pháp luật La mã được thể hiện rộng lớn và rõ ràng trong di tích văn hoá lập pháp lớn là Bộ luật dân sự Đức (Bürgerliches Gesetzbuch) năm 1900. Pháp luật Đức đã đồng hoá các thành tựu của pháp luật La mã, tạo nên nền tảng của văn bản pháp luật đó. Pháp luật La mã cũng ảnh hưởng đến cả cơ cấu của Bộ luật dân sự Đức.

Như vậy, họ pháp luật Roman - Đức lúc đầu được hình thành ở Tây Âu lục địa. Như tên gọi của nó cho thấy, tư tưởng pháp lý và luật pháp (các văn bản quy phạm pháp luật) của Pháp và của Đức đã có sự đóng góp to lớn đối với việc hình thành hệ thống pháp luật đó.

Sự hình thành hoàn thiện nhất của họ pháp luật Roman-Đức được thể hiện trong Bộ luật Napoleon và trong Bộ luật dân sự Đức. Nhưng những luận điểm cơ bản của pháp luật Roman-Đức lại do các giáo sư pháp luật của Trường Đại học tổng hợp Bolon và của các Trường Đại học tổng hợp khác ở Italia, các nhà pháp điển hoá ở Tây Ban Nha và Bồ Đào Nha,

các công trình của các nhà nghiên cứu Hà Lan B. Spinoza, G. Groxij, của người Italia Ch. Bekkaria và nhiều nhà nghiên cứu khác xây dựng nên.

Vai trò quan trọng cả của các nhà nghiên cứu luật học lẫn của lý luận, của học thuyết trong sự phát triển pháp luật của các quốc gia châu Âu gắn liền với hoạt động của các trường Đại học tổng hợp. Các giáo sư của các trường Đại học tổng hợp đã truyền đạt cho các thẩm phán một phần nào đấy pháp luật La Mã đã được hiện đại hoá, họ không được coi là những người giải thích pháp luật La Mã có thẩm quyền cao nhất. Họ là những người tiếp nhận các kết quả phát triển cuối cùng của pháp luật La Mã - các thành tựu tư tưởng - lý luận, kỹ thuật pháp lý, việc soạn thảo của cơ cấu và của chính thể, cũng như một loạt chế định pháp luật dân sự của pháp luật La Mã.

Sau này, các quốc gia châu Âu đưa hệ thống pháp luật của mình đến các lãnh địa thuộc địa ở châu Mỹ, châu Á và châu Phi. Một số quốc gia đã tiếp nhận một cách tự nguyện các khái niệm, các cấu trúc và ngay cả các ngành pháp luật chính thể từ pháp luật Roman-Đức.

Sự truyền bá họ pháp luật Roman - Đức.

Hiện nay, họ pháp luật Roman-Đức bao quát pháp luật của các nước thuộc Tây Âu lục địa, pháp luật của phần lớn các quốc gia thuộc Trung Mỹ và Nam Mỹ (các thuộc địa cũ của Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha và Pháp), pháp luật của Nhật Bản, Hàn quốc, Indônexia, Thái Lan và một số nước châu Á khác. Các hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia châu Phi, cũng như của các nước thuộc vùng Cận Đông và Trung Đông cũng bị ràng buộc bởi pháp luật Roman-Đức. Ở vùng Á - Phi pháp luật Roman-Đức có sự tác động lẫn nhau rất phức tạp với pháp luật Hồi giáo và pháp luật tập quán.

Các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ giữ vị trí đặc biệt. Xuất phát từ hệ thống các nguồn pháp luật tồn

tại trong các quốc gia đó, phần lớn những nhà nghiên cứu luật học so sánh coi pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ thuộc họ pháp luật Roman-Đức. Một số nhà luật học khác coi pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ là cộng đồng đặc thù được tách ra khỏi pháp luật Roman - Đức và thông luật

Như vậy, họ pháp luật Roman - Đức là họ pháp luật lâu đời, được truyền bá rất rộng lớn và có sự ảnh hưởng lớn hơn trong thế giới hiện nay so với họ pháp luật thông luật. Điều đó cũng được các nhà luật học Nga, Anh và Mỹ thừa nhận.

1.2. Cơ cấu pháp luật của họ pháp luật Roman - Đức

Luật công và luật tư.

Ở tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức khoa học pháp lý hợp nhất các quy phạm pháp luật thành các nhóm giống nhau. Ở đây muốn nói về nhị nguyên luận của pháp luật, tức là về việc phân chia pháp luật thành luật công và luật tư, cũng như về việc phân biệt vật chất pháp luật thành các ngành pháp luật. Ở tất cả các nước đó các cơ cấu của pháp luật cũng có thể, nói chung, được bao quát bởi sơ đồ thống nhất.

Ở tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức đều thừa nhận việc phân chia pháp luật thành luật công và luật tư. Sự phân chia đó mang tính chất chung nhất, và về cơ bản đó là sự phân chia mang tính học thuyết, nhưng tuy thế nó vẫn là đặc điểm quan trọng trong cơ cấu của pháp luật Roman-Đức. Ở dạng chung nhất, có thể nói rằng, có thể liệt vào luật công các ngành và chế định pháp luật quy định quy chế và trật tự hoạt động của các cơ quan nhà nước và các quan hệ của cá nhân với Nhà nước và liệt vào luật tư các ngành và chế định pháp luật điều chỉnh các quan hệ giữa các cá nhân với nhau.

Cần khẳng định rằng các đặc điểm của họ pháp luật Roman-Đức được thể hiện một cách đầy đủ nhất ở lĩnh vực luật tư. Trong lĩnh vực luật công tính đặc thù của họ pháp luật

này được biểu hiện yếu hơn. Trong các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức luật tư (luật dân sự) thể hiện với tư cách là cơ sở của hệ thống pháp luật. Dựa vào đó mà các nhà luật học Mỹ và Anh thường gọi các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức là các nước của luật dân sự.

Một trong những sự khác biệt đáng kể của luật công với luật tư thể hiện ở chỗ là một bộ phận lớn của luật tư đã được pháp điển hoá, trong khi đó thì luật công về cơ bản bao gồm các đạo luật hiến pháp và các đạo luật khác không mang tính chất pháp điển hoá.

Hệ thống pháp luật nước Pháp.

Ở nước Pháp các ngành thuộc luật công bao gồm:

1, Luật hiến pháp - ngành luật điều chỉnh những vấn đề liên quan đến hình thức và cơ cấu của Nhà nước, tổ chức của Nhà nước, của các cơ quan quyền lực tối cao và quyền lực địa phương của Nhà nước và sự tham gia của công dân vào việc quản lý Nhà nước;

2, Luật hành chính - ngành luật bao gồm các quy phạm điều chỉnh việc tổ chức của các cơ quan nhà nước không có chức năng, nhiệm vụ giải quyết những vấn đề mang tính chất chính trị và xét xử, và các điều kiện trong đó các cơ quan nhà nước thực hiện các quyền của mình và giao trách nhiệm cho các cơ quan cấp dưới;

3, Luật tài chính - ngành luật điều chỉnh các chi phí và thu nhập của Nhà nước (pháp luật về thuế, pháp luật về tiền tệ);

4, Công pháp quốc tế.

Tư pháp bao gồm các ngành luật sau:

1. Luật dân sự đúng nghĩa của nó;

2. Luật thương mại bao gồm cả luật biển;

3. Luật tố tụng dân sự;

4. Luật hình sự (dù rằng, theo bản chất của mình luật hình sự thuộc công pháp, nhưng theo truyền thống của nó người ta liệt

nó vào tư pháp, bởi vì có nhiều quy định của nó được ban hành để bảo vệ các quan hệ được tư pháp điều chỉnh).

Có một số ngành luật đặc biệt mà ở đó các quy phạm của luật công và luật tư, theo thực chất, có sự giao nhau một cách chặt chẽ. Các ngành pháp luật quan trọng nhất trong số đó là:

1. Pháp luật lao động;
2. Pháp luật nông nghiệp;
3. Pháp luật về sở hữu công nghiệp và quyền tác giả;
4. Pháp luật về không khí;
5. Pháp luật về rừng;
6. Pháp luật về mỏ (khai khoáng);
7. Pháp luật bảo hiểm;
8. Pháp luật giao thông;
9. Tư pháp quốc tế.

Tư pháp quốc tế quy định địa vị của người nước ngoài, giải quyết các xung đột pháp luật và thẩm quyền xét xử (quyền tài phán) đối với các vụ việc dân sự. Dù rằng, về mặt truyền thống nó được coi là một bộ phận hợp thành của luật tư, nhưng có một số vấn đề do nó có đề cập đến, ví dụ, việc xác định dân tộc theo thực chất của mình là một bộ phận của luật công.

Đôi khi pháp luật tố tụng dân sự và pháp luật hình sự được tách ra với tư cách là pháp luật phê chuẩn, bởi vì chúng bảo đảm cho việc đưa các quy phạm của luật tư vào cuộc sống. Quan điểm truyền thống đó bị một số nhà nghiên cứu bác bỏ, bởi vì họ cho rằng các ngành pháp luật như: pháp luật thương mại, pháp luật biển, pháp luật nông nghiệp, pháp luật về không khí, pháp luật lao động, pháp luật bảo đảm xã hội và cái được gọi là pháp luật phê chuẩn (pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng dân sự) thuộc nhóm pháp luật riêng biệt “các pháp luật hỗn hợp”. Cũng có cả quan điểm khác nữa và theo quan điểm này pháp luật tố tụng dân sự gắn với luật công nhiều hơn so với luật tư.

Hệ thống pháp luật nước Đức.

Ở nước Đức việc phân chia giữa luật công và luật tư không được thể hiện một cách rõ ràng hơn so với ở nước Pháp và điều đó được phản ánh ở việc tổ chức và ở việc quy định thẩm quyền của các cơ quan tư pháp chung, tư pháp hành chính và hiến pháp khác hơn so với ở nước Pháp. Nhưng ở các đặc điểm chung sơ đồ việc tổ chức và việc quy định thẩm quyền của các cơ quan tư pháp là giống nhau.

Trong sách báo pháp luật ở nước Đức, người ta cho rằng luật công bao gồm các ngành pháp luật sau:

1. Luật hiến pháp;
2. Luật hành chính;
3. Luật thuế;
4. Luật hình sự;
5. Luật tố tụng hình sự;
6. Luật tố tụng dân sự;
7. Luật tôn giáo;
8. Công pháp quốc tế.

Pháp luật điều chỉnh các mối quan hệ giữa các cơ quan nhà nước cũng được gọi là luật nhà nước.

Luật tư được phân thành luật dân sự đúng nghĩa của nó được thể hiện trong Bộ luật dân sự và trong các đạo luật bổ trợ và đó là phần đặc biệt của luật tư. Phần đó bao gồm luật thương mại, luật về công ty, các đạo luật về các giấy tờ lưu động, luật tác giả, các đạo luật về cạnh tranh (bao gồm các phát minh, sáng chế), các nhãn hiệu và mô hình thương mại, tư pháp quốc tế. Đôi khi, luật lao động cũng được coi là một bộ phận hợp thành của luật tư, nhưng thông thường nó được liệt vào lĩnh vực Sui generis, lĩnh vực không tương ứng với luật tư mà cũng không tương ứng với luật công.

Ở phần lớn các nước châu Âu việc phân loại các ngành pháp luật thường nhắc đến cách phân loại ở Đức (các nước như:

Thụy sĩ, Tây Ban Nha, Áo). Ý, Bỉ ủng hộ sơ đồ của Pháp và của cả Hà Lan, nơi tuy vậy cũng có sự bổ sung là: luật tố tụng dân sự và các đạo luật về những người mắc nợ phá sản tạo thành một phần hình thức của luật tư khác với phần thực thể của luật tư gồm luật dân sự đúng nghĩa và luật thương mại.

Sự công bố của pháp luật Roman-Đức.

Hoạt động tích cực về mặt pháp lý hành chính được tăng cường của các cơ quan nhà nước đã động chạm đến các quan hệ mà trước đây thuộc sự điều chỉnh của luật tư. Chẳng hạn, trong lĩnh vực các quan hệ nông nghiệp việc điều chỉnh pháp lý - hành chính đã tác động đáng kể đến việc sử dụng, việc thăm dò đất đai, các nghĩa vụ bắt buộc, việc hạn chế việc đầu tư vốn, xác định hạn ngạch đối với sản phẩm v.v... Nhà nước đã can thiệp vào lĩnh vực của các hợp đồng mà trước đây thuộc lĩnh vực của luật tư. Đã xuất hiện chế định hợp đồng bắt buộc được ký kết theo quy định của các cơ quan nhà nước. Trong một số trường hợp, các điều kiện của hợp đồng thông thường cũng có thể do văn bản hành chính xác định và quy định, chẳng hạn, trong trường hợp quy định giá và hạn ngạch.

Đồng thời, với việc thâm nhập của luật công vào lĩnh vực của luật tư, việc mở rộng các nghĩa vụ của Nhà nước, đặc biệt trong lĩnh vực dịch vụ xã hội và công cộng đã làm phát sinh xu hướng ngược lại là việc áp dụng các chế định và các biện pháp của luật tư trong việc thực hiện các hoạt động pháp lý mang tính chất công. Hoạt động của các nghiệp đoàn công và của các tổ chức thương mại - công nghiệp có nguồn gốc nhà nước chứng minh cho điều nói ở trên.

Các hệ thống pháp luật quốc gia thuộc họ pháp luật Roman-Đức: những sự giống nhau và những sự khác biệt.

Đối với pháp luật của tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman - Đức có những sự giống nhau cơ bản là các nguồn của pháp luật, cơ cấu của pháp luật và một số dấu hiệu khác, mà

trước hết đó là hệ thống khái niệm chung, tức là sự giống nhau của các khái niệm và các phạm trù được từng hệ thống pháp luật quốc gia sử dụng, các nguyên tắc pháp lý thống nhất ở mức độ nhiều hoặc ít, trong đó có các nguyên tắc quy định các phương thức của hoạt động xét xử.

Đối với họ pháp luật Roman-Đức có các đặc trưng sau đây:

- Trình độ trù tượng của các quy phạm pháp luật của họ pháp luật Roman-Đức cao hơn so với các quy phạm của pháp luật Anh - Mỹ;

- Sự giống nhau của thuật ngữ pháp lý, của các phương pháp làm việc của các nhà luật học, của hệ thống đào tạo các nghề luật;

- Sự chiếm ưu thế của pháp luật vật chất đối với pháp luật tổ tụng;

- Sự hiện có một khối lượng lớn các văn bản lớn đã được pháp điển hoá, tức là các Bộ luật về các ngành pháp luật cơ bản.

Nhưng cần phải lưu ý rằng các đặc điểm chung của tất cả các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật Roman-Đức, không loại trừ, mà ngược lại đòi hỏi phải có cả các đặc điểm đặc trưng của từng hệ thống trong các hệ thống đó.

Có lẽ, những sự khác biệt cơ bản nhất của tất cả các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức được thể hiện trong lĩnh vực pháp luật hành chính. Điều đó được giải thích bằng mối liên hệ chặt chẽ hơn của ngành pháp luật đó với cơ cấu của các cơ quan quản lý nhà nước trong phạm vi của thẩm quyền quản lý và điều đó được thay đổi rất đáng kể ở các nước khác. Pháp luật hành chính phụ thuộc nhiều hơn vào tính năng động chính trị và xã hội của xã hội so với nhiều lĩnh vực khác của pháp luật lục địa. Cuối cùng, cũng không nên không nói đến nhóm các quan hệ rất rộng lớn được lĩnh vực pháp luật đó bao quát. Được xuất

hiện về mặt lịch sử với tư cách là “pháp luật cảnh sát” có nhiệm vụ bảo đảm trật tự pháp luật trong xã hội, sau đó luật hành chính bao hàm hầu như tất cả các lĩnh vực của quản lý Nhà nước. Trong giai đoạn phát triển hiện nay, vai trò của luật hành chính ngày càng được đề cao.

1.3. Các nguồn của pháp luật Roman - Đức

Đạo luật.

Trong họ pháp luật Roman-Đức, các nguồn khác nhau của pháp luật đều có ý nghĩa giống nhau. trong hệ thống các nguồn của pháp luật thuộc họ pháp luật Roman-Đức, đạo luật giữ vị trí trung tâm.

Trong tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức đều có các *hiến pháp* thành văn và các quy phạm của các Hiến pháp đều được coi là có giá trị pháp lý cao nhất. Giá trị đó được thể hiện cả ở việc phần lớn các quốc gia đều quy định sự giám sát của Tòa án đối với tính hợp hiến của các đạo luật thông thường. Các Hiến pháp phân định thẩm quyền lập pháp của các cơ quan Nhà nước và tương ứng với thẩm quyền đó thực hiện việc phân hoá các nguồn khác nhau của pháp luật.

Học thuyết pháp lý và thực tiễn lập pháp châu Âu đã phân các đạo luật thông thường (ở nghĩa không phải là Hiến pháp) thành ba loại: các Bộ luật, các luật chuyên ngành và các văn bản tổng hợp các quy phạm.

Tập quán.

Trong hệ thống các nguồn của pháp luật Roman-Đức tập quán giữ vị trí rất đặc sắc. Tập quán có thể có hiệu lực không chỉ với tư cách là *secundum lege* (bổ sung cho luật) mà còn với tư cách là *practor lege* (ngoài luật). Cũng có cả những trường hợp ở đó tập quán giữ vị trí *contra lage* (đối lập với luật) (ví dụ, ở Italia, trong luật giao thông đường thuỷ, ở đó tập

quán hàng hải chiếm ưu thế hơn so với quy phạm của Bộ luật dân sự). Tuy vậy, nói chung hiện nay, trừ một số ngoại lệ, tập quán đã mất tính chất nguồn độc lập của pháp luật.

Thực tiễn xét xử.

Quan điểm mang tính chất học thuyết coi thực tiễn xét xử là nguồn của pháp luật Roman-Đức có nhiều điểm rất mâu thuẫn nhau. Mặc dù vậy, cũng có thể rút ra kết luận coi thực tiễn xét xử là một trong những nguồn bổ sung của pháp luật. Trước hết, điều đó liên quan đến “án lệ phúc thẩm”. Toà án phúc thẩm là cấp xét xử cao nhất. Do đó, về thực chất, và quyết định xét xử “đơn giản”, ví dụ được dựa vào sự tương tự hoặc vào các nguyên tắc chung, sẽ đi qua giai đoạn phúc thẩm một cách bình yên, có thể được các Toà án khác tiếp nhận khi giải quyết những vụ việc tương tự với tư cách là án lệ thực tế.

Học thuyết.

Trong hệ thống pháp luật Roman-Đức học thuyết đóng vị trí đặc biệt, vì học thuyết soạn thảo các nguyên tắc cơ bản của việc xây dựng hệ pháp luật đó. Học thuyết đóng vai trò đặc biệt trong việc soạn thảo các đạo luật. Nó cũng được sử dụng rộng rãi cả trong hoạt động áp dụng pháp luật (trong việc giải thích các đạo luật).

Như vậy, pháp luật của các nước thuộc hệ pháp luật Roman-Đức được đặc trưng bởi sơ đồ thống nhất về hệ thống có thứ bậc các nguồn của pháp luật, dù rằng trong sơ đồ đó có thể có cả sự hỗn hợp đáng kể.

Pháp điển hoá pháp luật.

Xuất phát từ việc cho rằng một trong những đặc điểm đặc trưng nhất của hệ pháp luật Roman-Đức là tính chất pháp điển hoá của pháp luật, mà chính các Bộ luật giữ vị trí đặc biệt trong các nguồn của pháp luật, chúng ta minh họa các đặc điểm đặc trưng đó ở ví dụ của các Bộ luật, mà nói chính xác hơn là ở ví dụ của các Bộ luật dân sự.

Các Bộ luật dân sự.

Các nghiên cứu so sánh pháp luật trong thời gian gần đây đã làm sáng tỏ rằng các Bộ luật dân sự ở các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức khác nhau một cách cơ bản. Một trong những sự khác nhau đáng kể nhất là sự hiện có hoặc không có phần chung ở các Bộ luật dân sự ở các nước thuộc họ pháp luật đó. Bộ luật dân sự nước Đức năm 1896 có phần chung; nó chứa đựng các luận điểm được áp dụng đối với tất cả các chế định của Luật dân sự. Bộ luật dân sự cổ điển của nước Pháp, về mặt thực tế, không có phần chung, mà chỉ có trang mở đầu ngắn gọn về việc công bố, việc có hiệu lực và việc áp dụng các đạo luật nói chung và trang mở đầu đó thể hiện ở khía cạnh rộng lớn hơn rất nhiều so với khía cạnh pháp lý dân sự. Các quy phạm của nó mang tính chất Hiến pháp nhiều hơn, ngược lại, trong Bộ luật dân sự Đức không có các quy phạm như vậy.

1. Bộ luật dân sự Pháp năm 1804 bao gồm ba quyển, đó là:

I. Về các cá nhân;

II. Về các tài sản và về các loại thay đổi khác nhau của sở hữu.

III. Về các phương thức khác nhau của việc có sở hữu.

Quyển sách thứ nhất bao gồm luật hôn nhân và gia đình. Các Bộ luật dân sự của Bỉ, Luc-Xăm-bua, với một số ngoại lệ cả Bộ luật dân sự của Tây-Ban-Nha đều được xây dựng theo mô hình Bộ luật dân sự của Pháp.

2. Bộ luật dân sự của Đức năm 1896 gồm năm quyển, đó là:

I. Phần chung;

II. Pháp luật về hợp đồng;

III. Pháp luật về tài sản;

IV. Pháp luật hôn nhân và gia đình;

V. Pháp luật về thừa kế.

Cấu trúc của Bộ luật dân sự nước Đức có đặc trưng là hệ thống cấu trúc của Bộ luật đó được xây dựng theo kiểu cổ

điển. Điểm ưu việt cơ bản của hệ thống đó là việc tách ra trong Bộ luật dân sự đó một phần độc lập là phần chung và các quy phạm của phần đó có hiệu lực đối với tất cả các phần còn lại. Hệ thống đó khác với hệ thống chế định mang tính truyền thống của pháp luật La Mã, hệ thống có cơ sở của mình là hệ thống điển đạt “trong các sách giáo khoa cơ bản về pháp luật” của nhà luật học La Mã Gai, và về cơ bản Bộ luật dân sự nước Pháp được xây dựng theo hệ thống đó. Hệ thống bao quát toàn bộ đã trở thành đặc điểm đặc trưng cơ bản của luật tư ở Đức.

Quy phạm pháp luật trong Bộ luật dân sự nước Đức, thông thường, trừu tượng hơn so với quy phạm pháp luật trong Bộ luật dân sự nước Pháp. Vì nói chung Bộ luật đó có đặc trưng là có trật tự mang tính logic, việc quy định được bắt đầu từ các luận điểm chung đến các quy định cụ thể hơn. Tuy nhiên, khác với Bộ luật dân sự Napoleon, ngôn ngữ trong Bộ luật dân sự nước Đức mang tính chuyên môn cao và rất khó đối với việc nắm bắt. Các Bộ luật dân sự của Hy Lạp, Bồ-Đào-Nha và Nhật Bản được xây dựng theo mô hình của Bộ luật dân sự nước Đức.

Bộ luật dân sự nước Đức là một khuôn mẫu của việc pháp điển hoá của luật tư và của kỹ thuật lập pháp, đó cũng là hòn đá tảng của hệ thống pháp luật nước Đức.

Việc pháp điển hoá pháp luật dân sự của Thụy Sĩ tiếp nhận hình thức không phải của một mà của hai Bộ luật - Bộ luật dân sự Thụy Sĩ năm 1907 và đạo luật hợp đồng Thụy Sĩ năm 1911 - 1936. Bộ luật dân sự Thụy Sĩ bao gồm bốn quyển, đó là:

- I. Các chủ thể của pháp luật - thể nhân và pháp nhân;
- II. Pháp luật hôn nhân và gia đình;
- III. Pháp luật về thừa kế;
- IV. Pháp luật về sở hữu.

Trước các quyền đó có trang mở đầu ngắn gọn. Đạo luật hợp đồng được coi như là quyền năm của Bộ luật, nhưng có cơ cấu độc lập. Đạo luật đó bao gồm năm phần, đó là:

- I. Các quy định chung về hợp đồng;
- II. Các loại hợp đồng cụ thể;
- III. Các công ty thương mại;
- IV. Đăng ký thương mại, pháp luật về các hãng, kế toán thương mại;
- V. Chứng khoán.

Bộ luật đó không có phần chung và các quy định mang tính chất chung được tập trung cơ bản ở quyền I của đạo luật hợp đồng. Theo phong cách thể hiện hai văn bản đó không có tính trừu tượng và không có tính được hệ thống hoá cao như Bộ luật dân sự nước Đức mà chúng được thể hiện ở ngôn ngữ đơn giản hơn.

Bộ luật dân sự nước Áo năm 1811 là một trong những Bộ luật đầu tiên trong họ pháp luật Roman-Đức. Bộ luật được xây dựng với cấu trúc rất công kênh, nó được phân thành: phần mở đầu ngắn gọn và ba phần. Ở phần mở đầu ngắn gọn đưa ra định nghĩa về các đối tượng của pháp luật dân sự, các quy tắc giải thích, mối tương quan với pháp luật tập quán, pháp luật định chế và các quy phạm pháp luật khác. Ở phần thứ nhất quy định “các quyền của các cá nhân”, bao gồm cả pháp luật hôn nhân và gia đình. Phần hai nói về pháp luật về tài sản. Ở phần ba tập hợp các luận điểm chung đối với các quyền của các cá nhân và của pháp luật về tài sản. Nó mang tính chất hỗn hợp.

Bộ luật dân sự nước Áo được ban hành năm 1811, tức là hầu như cùng thời với Bộ luật dân sự nước Pháp, nhưng ở đất nước nơi mà Bộ luật đó được ban hành trước khi khẳng định các quan hệ tư bản thì các nhóm quân chủ phong kiến đang nắm chính quyền, các nhóm đó là một hiện tượng rất đặc thù, nơi mà các luận điểm tiến bộ riêng biệt của thời kỳ đó (ví dụ,

việc thừa nhận pháp luật tự nhiên) được kết hợp chặt chẽ với các quy phạm của pháp luật tập quán cũ. Cần phải có rất nhiều bổ sung, sửa đổi, cải cách tiếp theo để làm cho Bộ luật đó phù hợp với các nhu cầu của xã hội hiện nay. Tuy vậy, Bộ luật đó vẫn có hiệu lực từ đó đến nay.

Bộ luật dân sự Italia năm 1942. Theo thời gian, Bộ luật dân sự Italia là một trong những Bộ luật dân sự sau cùng trong họ pháp luật Roman-Đức. Bộ luật đó giống với Bộ luật dân sự nước Pháp hơn là giống với Bộ luật dân sự nước Đức. Ngoài ra, nó còn chịu sự ảnh hưởng của đạo luật về hợp đồng của Thụy Sĩ. Bộ luật dân sự Italia được phân thành sáu quyển, đó là:

- I. Về các cá nhân và gia đình;
- II. Thừa kế;
- III. Pháp luật về tài sản;
- IV. Pháp luật về hợp đồng.

Quyển năm có tên gọi là “Lao động”. Đó là điều mới rất quan trọng, bởi vì trong các Bộ luật khác nếu như các quan hệ lao động được điều chỉnh, thì chúng được xem xét ở bản vẽ thu nhỏ chung của các quan hệ thuê mướn lao động. Bộ luật dân sự Italia thể chế hoá hoạt động nghề nghiệp và các hình thức hợp đồng lao động khác nhau, nhưng đồng thời cũng không mang tính logic vì Bộ luật đưa vào quyển đó những quy định được gọi là pháp luật về công ty và cái đó nói đúng hơn là thuộc pháp luật thương mại chứ không phải thuộc pháp luật lao động.

Quyển sáu của Bộ luật quy định về việc bảo vệ các quyền, bao gồm các luận điểm đề cập đến việc đăng ký đất và các hợp đồng khác về tài sản, bảo đảm, hiệu lực.

Các Bộ luật thương mại.

Vấn đề về mối tương quan của luật dân sự và luật thương mại và tương ứng của Bộ luật dân sự và Bộ luật

thương mại được các hệ thống pháp luật quốc gia giải quyết một cách khác nhau.

Phần lớn các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức đều có Bộ luật thương mại riêng: Bộ luật thương mại Pháp năm 1807; Bộ luật thương mại Bỉ năm 1807; Bộ luật thương mại Lúc-xăm-bua năm 1807; Bộ luật thương mại Tây Ban Nha năm 1829 và được sửa đổi năm 1885; Bộ luật thương mại Bồ Đào Nha năm 1833 và được sửa đổi năm 1888; Bộ luật thương mại Hà Lan năm 1838; Bộ luật thương mại Áo năm 1862; Bộ luật thương mại Lích-ten-xtanh năm 1865; Bộ luật thương mại Đức năm 1897; Bộ luật thương mại Thổ Nhĩ Kỳ năm 1956.

Đồng thời có cả một số ngoại lệ đặc biệt. Chẳng hạn, Thụy Sĩ bác bỏ tư tưởng về Bộ luật thương mại riêng biệt và tập trung các luận điểm tương ứng ở trong đạo luật về hợp đồng. Italia đưa Bộ luật thương mại có hiệu lực trước đây (năm 1882) vào trong Bộ luật dân sự mới năm 1942. Ở Hà Lan trong quá trình pháp điển hóa gần đây nhất cũng đi đến kết luận về tính không hợp lý của việc có Bộ luật thương mại riêng lẻ.

Các đặc điểm đặc trưng của các Bộ luật thương mại.

Chúng tôi không có ý định xem xét một cách chi tiết nội dung của các Bộ luật thương mại của tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman - Đức, mà chỉ đưa ra một số ví dụ để làm sáng tỏ sự hiện có những khác biệt về cơ cấu của các Bộ luật đó. Chẳng hạn, các Bộ luật thương mại của Pháp, Áo và Đức không điều chỉnh vấn đề bảo hiểm, nhưng các Bộ luật thương mại của Bỉ, Hà Lan, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha và Thổ Nhĩ Kỳ lại điều chỉnh vấn đề đó. Bộ luật thương mại Đức quy định chi tiết luận điểm về mua bán thương mại, nhưng luận điểm đó không có trong các Bộ luật thương mại Bỉ và Hà Lan. Pháp sản được quy định trong các Bộ luật thương mại của Pháp, Bỉ, Tây Ban Nha, còn các Bộ luật thương mại Hà Lan, Đức, Áo và Thổ Nhĩ Kỳ không quy định việc thừa nhận

thương nhân vỡ nợ trong các Bộ luật thương mại mà vấn đề đó được điều chỉnh bằng đạo luật riêng biệt. Ngoài ra, trong pháp luật nước Pháp khái niệm vỡ nợ chỉ được áp dụng đối với các thương gia, còn ở pháp luật nước Đức khái niệm đó được áp dụng đối với tất cả các chủ thể của pháp luật thương mại. Ở một số nước (ở Pháp, Bỉ, ở một số Tổng (bang) cụ thể của Thụy Sĩ) thành lập các Tòa án đặc biệt về các vụ việc thương mại, còn ở các nước khác không có các Tòa án riêng về các vụ việc thương mại hoặc trong các Tòa án thường có các Tòa án thương mại. Khác với các Bộ luật của Hà Lan, Đức và Thổ Nhĩ Kỳ, các Bộ luật thương mại của nước Pháp và của nước Bỉ điều chỉnh cả thủ tục của các nghiệp vụ thương mại.

Sở hữu công nghiệp - paten, kiểu dáng công nghiệp, các nhãn hiệu hàng hoá ở Đức và Thụy Sĩ cùng với quyền tác giả được đưa vào luật dân sự. Ở Pháp quyền tác giả được coi là một phần của luật dân sự (dù rằng nó không được Bộ luật dân sự điều chỉnh), còn sở hữu công nghiệp (paten) và các nhãn hiệu hàng hoá thuộc sở hữu công nghiệp với tư cách là một bộ phận của luật thương mại. Cạnh tranh không lành mạnh và các đạo luật chống độc quyền trong pháp luật nước Đức và nước Pháp được coi là những nội dung gắn liền chặt chẽ với luật thương mại trên thực tiễn.

Như vậy, ở phần lớn các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức luật thương mại tồn tại với tư cách là một ngành luật đặc biệt. Trong khi đó chính ở các nước, ở đó có sự tiếp nhận hệ thống pháp điển hoá giống nhau (ví dụ, ở Italia, Thụy Sĩ) trong sách báo pháp lý và trong các giáo trình, luật thương mại cũng được coi là một ngành luật riêng biệt.

Luật lao động.

Có thể nhìn thấy mối tương quan của cái chung và của cái riêng trong các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước thuộc

họ pháp luật Roman-Đức ở ví dụ về mối tương quan của pháp luật dân sự và của pháp luật lao động.

Cái chung đối với tất cả các nước là ở các giai đoạn phát triển đầu tiên của xã hội Phương Tây các quan hệ lao động được thể chế hóa rất ngắn gọn bằng một số điều luật của các Bộ luật dân sự (hợp đồng thuê mướn cá nhân) và điều đó đã mở ra một khoảng trống không bị hạn chế cho “quyền lực ông chủ”. Nhà kinh doanh xác định một cách tùy tiện trên thực tế độ dài và các điều kiện lao động đối với người công nhân làm thuê. Ở đó, tuy thế, ở phần lớn các nước thuộc họ pháp luật Roman - Đức pháp luật lao động không được pháp điển hoá, nó bao gồm nhiều luật, sắc lệnh và các quy định đề cập đến những vấn đề khác nhau về lao động.

Ở Pháp đã có dự định đưa pháp luật lao động vào Bộ luật lao động, nhưng cái đó chỉ đạt được một phần, do vậy, ở đó người ta gọi việc tuyển chọn mang tính biên tập các văn bản luật khác nhau là Bộ luật lao động. Đồng thời ở Pháp hợp đồng lao động bị đưa ra khỏi các loại hợp đồng pháp lý dân sự, còn các quy phạm pháp luật tương ứng của Bộ luật dân sự mất hiệu lực. Ở Đức và Hà Lan tình hình lại hoàn toàn khác, ở đó các quy phạm pháp luật của các Bộ luật dân sự về thuê lao động từ trước đến nay vẫn có ý nghĩa thực tế. Ở mức độ đáng kể điều đó cũng đặc trưng cho cả Italia.

Luật kinh tế.

Vấn đề về sự tồn tại của luật kinh tế cùng với luật dân sự được giải quyết một cách khác nhau ở các nước khác nhau.

Ở Pháp tư tưởng về luật kinh tế được sinh ra do có việc can thiệp của Nhà nước vào hoạt động kinh tế sau chiến tranh thế giới lần thứ hai. Sự xuất hiện một khu vực đáng kể của Nhà nước trong nền kinh tế quốc dân, các đặc điểm của việc tổ chức và hoạt động của các nhà máy đã được quốc hữu hoá, việc đưa ra các kế hoạch phát triển kinh tế dài hạn - tất cả điều

đó làm phát sinh nhu cầu của một ngành pháp luật mới có khả năng nhóm lại và tổng hợp lại, đưa các khía cạnh kinh tế của luật tư và luật công hợp thành một khối. Tuy vậy, cho đến hiện nay công việc đó vẫn chưa được thực hiện đầy đủ.

Ở Đức tư tưởng về luật kinh tế xuất hiện sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất. Ở sự thể hiện hiện nay, nó bao gồm một loạt các khía cạnh của hoạt động quản lý của Nhà nước đối với những vấn đề sản xuất, thương mại và các công việc tiền tệ – tín dụng và ở nghĩa đó nó gần giống với luật hành chính. Nhưng ở đây các nguyên tắc chung của luật hành chính không được pháp điển hoá. Việc pháp điển hoá bao quát đạo luật Liên bang về thủ tục xét xử hành chính năm 1960, các nguyên tắc xem xét các vụ việc ở các Tòa án hành chính.

Luật hành chính.

Hầu như ở khắp nơi pháp luật hành chính không được pháp điển hoá. Ngay cả ở nước có sự pháp điển hoá truyền thống như nước Pháp, luật hành chính vẫn không được pháp điển hoá một cách thoả đáng. Ở đây không có cái được nhắc đến như các Bộ luật Napoleon mà chỉ có các Bộ luật thể hiện với tư cách là việc đưa các văn bản luật và quy chế hợp thành một khối. Dù rằng số lượng các văn bản đó ngày càng tăng, nhưng khối các văn bản luật và quy chế đó chỉ bao quát một phần hạn chế các quan hệ được luật hành chính điều chỉnh, còn nhiều phần của khối văn bản đó do thực tiễn xét xử tạo ra.

Các nguồn của luật hành chính ở các nước khác thuộc họ pháp luật Roman-Đức cũng ở trạng thái tương tự như vậy. Tất nhiên, việc hiện có rất nhiều luật và các văn bản khác đã làm xuất hiện nhiều sự khác biệt và điểm không giống nhau giữa các nước cụ thể nhiều hơn là sự pháp điển hoá chặt chẽ. Có thể nói một cách chính xác rằng vai trò của thực tiễn xét xử với tư cách là nguồn của pháp luật càng đáng kể bao nhiêu, thì sự khác biệt

pháp luật càng nhiều bấy nhiêu, vì rằng thực tiễn xét xử chịu ảnh hưởng của những điều kiện được thay đổi nhiều hơn so với những pháp điển hoá đã ổn định.

Trong khi không có việc pháp điển hoá các nguyên tắc chung của luật hành chính, thì các quyết định xét xử có vai trò quan trọng lớn hơn so với trong lĩnh vực tư pháp. Các Toà án đóng vai trò sáng tạo nhiều hơn, bởi vì các Toà án soạn thảo các nguyên tắc chung và trong không ít trường hợp xây dựng các quan niệm về các chế định mới, giống với các chế định của tư pháp và đồng thời cũng khác với các chế định đó. Ở Pháp luật hành chính xuất hiện một cách chậm chạp từ không có cái gì cả và các đặc điểm cơ bản của nó do hệ thống các Toà án thuộc tư pháp hành chính do Hội đồng nhà nước lãnh đạo soạn thảo. Theo ý kiến của các tác giả người Pháp hiện nay sự sáng tạo xét xử của Hội đồng nhà nước bao quát toàn bộ lĩnh vực của luật hành chính.

Tư pháp hành chính.

Thực tiễn xét xử thể hiện với tư cách là nguồn đáng kể của luật hành chính cũng được ghi nhận ở các nước khác thuộc họ pháp luật Roman-Đức như: Áo, Bỉ, Italia, Thụy Sĩ. Ở tất cả các quốc gia khác cũng như ở Đức có hệ thống Toà án hành chính đặc thù. Các Toà án đó tạo thành hệ thống tư pháp hành chính có thẩm quyền giải quyết tất cả các tranh chấp mang tính chất pháp lý hành chính.

Tư pháp hành chính Đức.

Ở Đức việc phân định thẩm quyền được dựa vào sự phân biệt của các vụ việc pháp lý mang tính chất công và mang tính chất tư. Ngoài các trường hợp đã được nói rõ một cách đặc biệt, thì tất cả các tranh chấp trong lĩnh vực luật tư do các Toà án thường giải quyết, còn các tranh chấp pháp lý mang tính chất công do Toà án hành chính giải quyết và nếu như các tranh chấp mang tính chất Hiến pháp thì do các Toà án Hiến pháp giải

quyết. Theo mục 13 của Luật về chế độ Toà án năm 1950, thì các Toà án thường có thẩm quyền xét xử tất cả các tranh chấp pháp luật dân sự, trừ các vụ việc được luật quy định thuộc thẩm quyền của các Toà án hành chính.

Hiện nay ở Đức các Toà án hành chính được tổ chức ở ba mức độ (cấp): các Toà án hành chính cấp sơ thẩm, các Toà án hành chính tối cao của các bang và Toà án hành chính Liên bang với tư cách là cấp xét xử cao nhất. Các Toà án độc lập với các cơ quan hành chính. Thẩm quyền xét xử của các Toà án dựa trên luận điểm chung là các Toà án đó có thẩm quyền xét xử tất cả các tranh chấp pháp lý công không mang tính chất Hiến pháp, trừ các vụ việc theo luật do Toà án khác giải quyết. Nếu như Toà án hành chính cho rằng mình không có thẩm quyền giải quyết vụ việc, thì các Toà án chung có trách nhiệm tiếp nhận vụ việc đó để giải quyết. Nguyên tắc đó cũng có hiệu lực cả khi vụ việc được chuyển từ Toà án chung đến Toà án hành chính.

Tư pháp hành chính Pháp.

Tư pháp hành chính do Napoleon thành lập là rất nổi tiếng và có sự suy nghĩ rất kỹ lưỡng. Nội dung hoạt động cơ bản của nó là giải quyết các tranh chấp giữa các công dân và các cơ quan nhà nước do có việc các cơ quan đó ban hành các văn bản quản lý.

Cấp cao nhất trong hệ thống tư pháp hành chính ở Pháp là Hội đồng nhà nước. Hội đồng có các chức năng là, một mặt, xem xét các đơn chống án đối với các quyết định của các Toà án hành chính lãnh thổ (địa phương) và mặt khác, xem xét các vụ việc cụ thể với tư cách là cấp đầu tiên và cấp cuối cùng.

Sự tồn tại song song các hệ thống Toà án khác nhau đặt ra vấn đề phân định thẩm quyền xét xử của các Toà án đó. Để giải quyết những tranh chấp nảy sinh do có việc phân định thẩm

quyền đó có Toà án đặc biệt được thành lập - Toà án về các xung đột. Thành phần của Toà án này gồm một số lượng các thẩm phán bằng nhau được lấy ra từ Toà án phúc thẩm và Hội đồng nhà nước. Trong trường hợp việc biểu quyết về việc tranh chấp có số phiếu ngang nhau, thì Bộ trưởng Bộ Tư pháp sẽ giải quyết và trên thực tế điều đó rất ít xảy ra.

1. 4. Các nhóm pháp luật nước Pháp và nước Đức

Chúng ta xem xét ở khía cạnh so sánh hệ thống các nguồn của pháp luật của hai nước: Pháp và Đức. Chúng tôi muốn lưu ý rằng, một mặt pháp luật nước Pháp và mặt khác, pháp luật nước Đức được dùng làm mô hình mà trên cơ sở của chúng bên trong họ pháp luật Roman-Đức người ta phân thành hai nhóm: nhóm Roman bao gồm Pháp, Bỉ, Lúc Xăm Bua, Hà Lan, Italia, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha và nhóm Đức gồm Đức, Áo, Thụy Sĩ và một số nước khác.

Bên trong họ pháp luật Roman-Đức nhóm pháp luật La Mã (Roman) được phản ánh mạnh nhất trong pháp luật nước Pháp và có sự khác nhau với nhóm pháp luật nước Đức.

Pháp luật nước Pháp.

Nước Pháp đã trải qua lịch sử phát triển pháp luật rất dài và cơ sở của hệ thống các nguồn của pháp luật nước Pháp trước đây và hiện nay là các Bộ luật của thời đại Napoleon, những Bộ luật đã được nói ở trên. Mọi người đều thừa nhận chung rằng, dù có nhiều sửa đổi, bổ sung, nhưng các Bộ luật đó đã lạc hậu, còn ở giai đoạn phát triển pháp luật hiện nay của mình (sự bắt đầu của giai đoạn này có thể khẳng định là bắt đầu từ giữa thế kỷ XX) đất nước đã có một khối lượng rất lớn các văn bản quy phạm vượt ra các giới hạn của việc pháp điển hoá mang tính chất truyền thống.

Việc soạn thảo các Bộ luật theo kiểu các tuyên tập ngành bao gồm cả các văn bản luật lẫn các văn bản dưới luật đã trở

thành khuôn hướng cơ bản của việc chỉnh lý khối lượng các văn bản đó. Một số tuyển tập trong các tuyển tập đó bao quát tổng thể các biện pháp thuộc hai hoặc một số ngành pháp luật, nhưng điều chỉnh các quan hệ trong lĩnh vực cụ thể của công nghiệp, kinh tế và văn hoá.

Bắt đầu từ những năm năm mươi của thế kỷ XX đã có những Bộ luật như vậy đã được thông qua và theo bản chất pháp lý của mình các Bộ luật đó là các văn bản củng cố pháp luật hiện hành. Các nhà luật học nước Pháp nêu ra hai yếu tố phân biệt các Bộ luật đó với các pháp điển hoá của Napoleon. Thứ nhất, các Bộ luật đó không theo đuổi mục đích “tư duy lại” tổng thể các quy phạm của ngành luật này hay ngành luật khác mà là hướng đến việc tập hợp lại mang tính logic các văn bản luật và quy chế đã được ban hành. Chính hình thức pháp điển hoá mới đó đã làm yếu nguyên tắc về tính tối cao của các đạo luật - Bộ luật ở nhận thức truyền thống của nó. Thứ hai, Hiến pháp năm 1958 đã làm thay đổi cơ bản việc phân chia “mang tính chất truyền thống” thẩm quyền giữa quyền lực lập pháp và quyền lực hành pháp, đã đánh vào uy tín của đạo luật. Hiến pháp đã liệt kê nhóm các vấn đề thuộc thẩm quyền của Nghị viện và bằng cách đó đã hạn chế lĩnh vực hoạt động làm luật của Nghị viện. Và ngược lại, thẩm quyền của Chính phủ được mở rộng một cách đáng kể, do vậy, tỷ trọng và ý nghĩa của các văn bản do Chính phủ ban hành trong hệ thống các nguồn của pháp luật được tăng lên một cách tương ứng.

Trong đạo luật cơ bản của Nhà nước không xác định hệ thống các văn bản quy chế, tuy vậy trên thực tế tồn tại các loại văn bản sau đây của cơ quan hành pháp: pháp lệnh, sắc lệnh, nghị định, quyết định, thông tư, chỉ thị, cáo thị. Pháp lệnh đóng vai trò quan trọng và xu hướng làm xói mòn sự khác biệt

giữa hiệu lực pháp luật của đạo luật và của các văn bản quy chế được thể hiện rất rõ ở loại văn bản đó.

Trong hệ thống pháp luật của nước Pháp các nguyên tắc chung của pháp luật được thừa nhận với tư cách là nguồn độc lập của pháp luật. Các nguyên tắc chung đóng vai trò rất quan trọng trong trường hợp khi trong cơ cấu lập pháp có những chỗ hổng cơ bản. Điều đó được thể hiện rất rõ trong lĩnh vực của luật hành chính. Các Tòa án hành chính và Hội đồng nhà nước do không có sự pháp điển hoá của luật pháp hành chính cho nên thường viện dẫn đến các nguyên tắc chung của pháp luật.

Trong sách báo pháp lý ở Pháp các nguồn của pháp luật được phân thành hai nhóm: các nguồn cơ bản và các nguồn bổ sung. Nhóm thứ nhất bao gồm các văn bản của Nhà nước. Nhóm thứ hai bao gồm trước hết là thực tiễn xét xử.

Thực tiễn xét xử đóng vai trò rất quan trọng trong sự phát triển của pháp luật nước Pháp và thực tiễn lập pháp hiện nay còn mở ra cho nó con đường rộng hơn đối với hoạt động xây dựng pháp luật ở dạng các quy phạm cá biệt và các quy phạm chung. Lý luận phân chia quyền lực giành cho thực tiễn xét xử vai trò là từ người giải thích giản đơn của đạo luật và của người nhất thể hoá các quyết định riêng của mình và hiện nay thực tiễn xét xử đã biến thành nguồn của pháp luật nước Pháp (dù rằng theo ý kiến của các tác giả người Pháp), “nguồn trong phạm vi của luật”. Thẩm phán, dù rằng anh ta không bị buộc phải tuân thủ một cách nghiêm khắc thực tiễn xét xử và bảo vệ ở mức độ nhất định sự tự do ra quyết định, nhưng dấu sao cũng chịu sự ảnh hưởng lớn của các quyết định xét xử đã có trước đó.

Pháp luật nước Đức.

Ở nước Đức cũng giống như ở nước Pháp hạt nhân, cơ sở của pháp luật hiện hành là các Bộ luật. Cũng giống như ở nước

Pháp các Bộ luật đó đã được ban hành từ lâu, được thay đổi nhiều lần, chẳng hạn sau chiến tranh thế giới thứ hai khi mà các quy định mới do chủ nghĩa Đức quốc xã bổ sung vào các Bộ luật đó đã bị loại bỏ ra khỏi các Bộ luật đó. Tuy vậy, một phần lớn các thay đổi trong pháp luật của nước Đức so với thời gian trước chiến tranh, trong đó có giai đoạn cộng hoà Vaimark đã được đưa ra không phải bằng cách thông qua các Bộ luật, mà với sự hỗ trợ của các đạo luật chuyên ngành điều chỉnh các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội.

Khác với nước Pháp, đạo luật cơ bản của Tây Đức năm 1949 không trao quyền thể chế hóa tự chủ cho các cơ quan hành pháp và cấm thực tiễn ban hành sắc lệnh - đạo luật. Các văn bản của Chính phủ và các văn bản dưới luật khác ở Đức chỉ có thể được ban hành trong phạm vi để thi hành luật, dù rằng trên thực tế có một số ngoại lệ từ quy tắc đó. Nước Đức không biết đến các Bộ luật đã được củng cố “kiểu mới”, tương tự như các Bộ luật có ở nước Pháp.

Trong tư pháp nước Đức tập quán đóng vai trò cũng giống như vai trò của tập quán trong tư pháp nước Pháp. Nó chỉ có ý nghĩa ở môi trường nhỏ hẹp và không được bao quát bằng việc pháp điển hoá.

Khi đề cập đến luật công thì ở đây tập quán còn giữ vai trò nhỏ hơn so với ở Pháp. Điều đó, thứ nhất, gắn với việc thể chế hoá pháp lý - hiến pháp rộng lớn hơn trong lĩnh vực hoạt động của luật Nhà nước, và thứ hai với việc là các cơ cấu nhà nước của nước Đức không có lịch sử đáng kể như ở nước Pháp, nơi mà vai trò của các tập quán đã được hình thành về mặt lịch sử trong lĩnh vực luật hiến pháp có ý nghĩa lớn hơn ở Đức.

Cũng như ở Pháp, ở Đức thực tiễn xét xử cũng là nguồn của pháp luật khi một vấn đề pháp luật nào đó đã được khẳng định một cách giống nhau trong việc giải quyết một loạt các vụ

việc tương tự và quyết định đó được người có uy tính của cấp xét xử cao nhất khẳng định. Tuy vậy, chỉ có thể nói về sự phù hợp nhiều hơn hay ít hơn của tình hình ở hai nước đó khi đề cập đến hệ thống xét xử chung.

Nói đến luật hành chính, bởi vì pháp luật hành chính ở Đức được pháp điển hóa một cách sâu sắc hơn so với ở Pháp, nên vai trò của thực tiễn xét xử trong lĩnh vực đó ở nước Đức là không đáng kể.

Toà án Hiến pháp ở Đức đóng vai trò có trọng lượng quan trọng trong các cơ cấu nhà nước ở nước Đức và điều đó thể hiện những sự khác biệt rất lớn. Các quyết định của Toà án Hiến pháp là nguồn của pháp luật đứng ngang với luật. Các giải thích luật do Toà án Hiến pháp đưa ra có ý nghĩa bắt buộc đối với tất cả các cơ quan, trong đó có cả đối với các Toà án. Nếu như khi xem xét vụ việc ở Toà án thường xuất hiện sự nghi ngờ đối với tính hợp hiến của quy phạm pháp luật được áp dụng, thì Toà án phải tạm dừng việc xem xét và đưa yêu cầu đến Toà án Hiến pháp, sau đó vụ việc được giải quyết theo kết luận của Toà án Hiến pháp.

Ở Pháp không có cái gì tương tự như vậy. Hội đồng Hiến pháp tồn tại ở nước đó có thẩm quyền hạn chế hơn. Hội đồng Hiến pháp chỉ có quyền giám sát sơ bộ đối với tính hợp hiến của các dự án luật chưa có hiệu lực pháp luật và do đó, Hội đồng đó không thể có ảnh hưởng đến việc áp dụng các đạo luật đang có hiệu lực và các văn bản quy phạm khác như điều đó diễn ra ở Đức và như vậy cũng không thể ảnh hưởng đến thực tiễn xét xử.

Hệ thống các nguồn của pháp luật ở Đức - và ở đây còn có một sự khác biệt so với hệ thống các nguồn của pháp luật ở Pháp - phản ánh tính chất liên bang của chế độ nhà nước của nước Đức. Từng bang trong cấu thành Liên bang Đức có luật pháp của mình. Điều đó là nhân tố làm phức tạp thêm hệ thống các nguồn của pháp luật.

Pháp luật liên bang chiếm ưu thế hơn pháp luật của các bang (Điều 31 Hiến pháp Đức năm 1949). Tuy vậy, một mặt, các bang tham gia vào hoạt động xây dựng pháp luật của liên bang thông qua cơ quan đại diện của các bang, và mặt khác, thẩm quyền lập pháp của Liên bang bị hạn chế bởi những phạm vi nhất định. Chẳng hạn, theo đạo luật cơ bản, những vấn đề không thuộc thẩm quyền lập pháp đặc biệt hoặc thẩm quyền lập pháp phối hợp thì thuộc thẩm quyền của các bang (Điều 70 - 74 Hiến pháp Đức). Tuy vậy, nói chung vẫn tồn tại quy tắc, theo đó trong trường hợp có sự xung đột của đạo luật liên bang và của đạo luật bang thì đạo luật liên bang chiếm ưu thế.

Theo Điều 25 Hiến pháp Đức năm 1949 “các quy phạm chung của luật quốc tế” là một bộ phận cấu thành của pháp luật Liên bang. Chúng chiếm ưu thế so với đạo luật và trực tiếp làm phát sinh các quyền và nghĩa vụ đối với những người sống trên lãnh thổ Liên bang. Sự ảnh hưởng của luật quốc tế được phản ánh trong pháp luật của nước Đức một cách rõ ràng hơn so với trong pháp luật của nước Pháp, nơi sự ảnh hưởng đó cũng được thừa nhận, nhưng được Hiến pháp thể hiện ở hình thức vừa phải hơn, bởi vì Hiến pháp (Điều 55) không phải nói về các quy phạm của luật quốc tế mà là về “các công ước hoặc hiệp ước được phê chuẩn hoặc tán đồng theo trật tự nhất định”.

Như vậy, dễ dàng nhìn thấy rằng sự lệ thuộc pháp luật của các nước khác nhau đối với một hệ thống pháp luật lớn này hay hệ thống pháp luật lớn khác (hoặc họ pháp luật) hoàn toàn không loại trừ những khác biệt cơ bản giữa các hệ thống pháp luật quốc gia.

Cuối cùng cần lưu ý rằng trong phạm vi của họ pháp luật Roman-Đức đã hình thành một loạt các cấu trúc và quan niệm pháp lý được phổ biến và thừa nhận rộng rãi trên thế giới. Các cấu trúc và quan niệm đó là:

1. Việc thừa nhận và ghi nhận về mặt lập pháp các nguyên tắc của Nhà nước pháp quyền;
2. Việc thực hiện ở mức độ lập pháp và ở mức độ áp dụng pháp luật nguyên tắc phân chia quyền lực;
3. Việc bảo đảm quyền tư pháp Hiến pháp, tức là việc xây dựng hệ thống giám sát Hiến pháp;
4. Việc thành lập và sự điều chỉnh tư pháp hành chính;
5. Việc tạo ra các điều kiện cho sự phát triển đa nguyên chính trị và đa nguyên pháp lý;
6. Việc bảo đảm cho sự phát triển của tự quản địa phương và tự quản của thẩm phán.

Các nguyên tắc đó đã trở thành các giá trị vĩnh hằng của tư tưởng pháp luật thế giới và của thực tiễn pháp lý.

2. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC NƯỚC XCAN-ĐI-NA-VƠ

2.1. Vị trí của pháp luật Xcan-đi-na-vơ trong bức tranh pháp luật thế giới

Do những nguyên nhân khác nhau (sự bành trướng thuộc địa, du nhập, sự ảnh hưởng về mặt tư tưởng và các nguyên nhân khác) ở bên ngoài lãnh thổ châu Âu đã xuất hiện không ít các hệ thống pháp luật quốc gia mà các hệ thống pháp luật đó với các điều kiện này hay điều kiện khác có thể được coi là thuộc họ pháp luật Roman-Đức. Do vậy, chúng ta sẽ xem xét pháp luật của châu Mỹ La tinh, hệ thống pháp luật Nhật Bản và cũng như hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ, dù rằng không trực tiếp và không thuộc họ pháp luật Roman - Đức, nhưng có rất nhiều điểm tương đồng và gần gũi với họ pháp luật đó. Chúng ta bắt đầu từ việc nghiên cứu pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ.

Dù rằng các nước Bắc Âu - Thụy Điển, Na Uy, Đan Mạch, Phần Lan, xét về mặt địa lý gần với các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức hơn so với các nước châu Mỹ La tinh hoặc

Nhật Bản, tuy vậy khi coi pháp luật của các nước đó thuộc hệ thống pháp luật đó nảy sinh một số vấn đề phức tạp đáng kể mà do vậy một số tác giả châu Âu nói chung phủ định và không thừa nhận các hệ thống pháp luật của các nước đó thuộc họ pháp luật Roman-Đức và khẳng định tính đặc sắc và tính độc lập của pháp luật Xcan-đi-na-vơ.

Việc xác định vị trí của pháp luật Xcan-đi-na-vơ giữa các họ pháp luật cơ bản là đối tượng của cuộc tranh luận lâu đời và rất sôi động trong sách báo luật học so sánh.

Phần lớn các nhà nghiên cứu luật học coi pháp luật Xcan-đi-na-vơ là một dạng (là một dạng đặc thù) của họ pháp luật Roman-Đức hoặc một lĩnh vực riêng của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa. Thực chất là ở chỗ pháp luật của các nước Bắc Âu sử dụng một cách rộng rãi các cấu trúc và khái niệm pháp lý của họ pháp luật Roman-Đức.

Pháp luật Xcan-đi-na-vơ đã được xây dựng và phát triển tuân theo nguyên tắc tính tối cao của đạo luật. Ở các nước Xcan-đi-na-vơ quy phạm pháp luật có tính chất trừu tượng hơn so với tính chất của quy phạm pháp luật Anh - Mỹ. Các đặc điểm đó của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ được sử dụng cả với tư cách là các căn cứ mang tính chất cơ bản, quyết định để coi pháp luật của các nước Bắc Âu thuộc họ pháp luật Roman-Đức.

Có không ít nhà luật học so sánh bảo vệ vị trí “trung gian” của pháp luật Xcan-đi-na-vơ. Chẳng hạn, nhà luật học Thụy Điển A.Malmstrom xếp pháp luật Xcan-đi-na-vơ giữa họ pháp luật Rôman - Đức và thông luật. Nhà luật học khác - Ph.Shmidt, ủng hộ quan điểm đó và viện dẫn đến việc là pháp luật châu Âu lục địa có tính chất giáo điều hơn so với các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ, còn pháp luật Anh-Mỹ thực dụng hơn. Nhóm các nhà luật học thứ ba coi

pháp luật của các nước Bắc Âu là “hệ thống pháp luật thứ ba của Phương Tây”. A.Juzing lưu ý rằng pháp luật Bắc Âu gần với thông luật hơn so với họ pháp luật Roman - Đức. Cuối cùng, có một số nhà nghiên cứu luật học cho rằng các cuộc tranh luận về cơ sở, căn cứ của việc phân loại pháp luật Xcan-đi-na-vơ là hoàn toàn không có ích.

Về mặt hiện thực có một số tình tiết làm cơ sở cho việc rút ra những kết luận như nói trên. Hoàn toàn dễ thấy là pháp luật La mã đóng vai trò khó nhận thấy hơn trong sự phát triển các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ so với sự phát triển các hệ thống pháp luật ở nước Pháp và ở nước Đức. Ở các quốc gia Bắc Âu không có và đã không có các Bộ luật tương tự như Bộ luật dân sự nước Pháp. Ở đây, thực tiễn pháp lý đóng vai trò quan trọng hơn so với ở các nước châu Âu lục địa.

Đương nhiên, cũng không nên coi pháp luật Xcan-đi-na-vơ thuộc hệ thống pháp luật thông luật Anh-Mỹ. Sự phát triển các hệ thống pháp luật của các nước Bắc Âu, xét về mặt lịch sử được diễn ra hoàn toàn độc lập với pháp luật nước Anh. Hơn nữa, pháp luật Xcan-đi-na-vơ hầu như không có các dấu hiệu đặc trưng của thông luật như: qui tắc án lệ, kỹ thuật của những sự khác biệt, vai trò đặc biệt của pháp luật tố tụng.

Đồng thời, cũng không nên loại bỏ hoàn toàn và ngay cả đánh giá thấp sự tác động của họ pháp luật thông luật và của họ pháp luật Roman-Đức đối với pháp luật Xcan-đi-na-vơ. Sự tác động đó là không giống nhau trong suốt chiều dài lịch sử và được biểu hiện khác nhau đối với các ngành pháp luật khác nhau mà trước hết là đối với pháp luật dân sự.

2.2. Lịch sử phát triển các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ

Pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ đã được hình thành bằng con đường độc đáo, ở một chừng mực rất lớn không phụ

thuộc vào các nhân tố tồn tại ở châu Âu lục địa. Đối với sự phát triển lịch sử của các nước Bắc Âu có các đặc điểm như sau: tính không phát triển tương đối của thứ bậc quản lý; sự hiện có các nông dân tự do; sự hiện có các hình thức dân chủ trong việc cân nhắc các lợi ích của các tầng lớp dân cư khác nhau trong phạm vi của sự nắm quyền của tôn giáo, tất cả những điều đó dẫn đến việc tìm kiếm và áp dụng các biện pháp thoả hiệp để giải quyết những xung đột xã hội nảy sinh; sự thích nghi thường xuyên của sự phát triển kinh tế với các điều kiện của xã hội tộc trưởng. Do đó, ở các nước Xcan-đi-na-vơ Nhà nước tập quyền và pháp luật được nhất thể hoá trong phạm vi một đất nước đã được ra đời sớm.

Bắt đầu từ thế kỷ XIII ở Thụy Điển sự củng cố các văn bản quy phạm pháp luật đã được tiến hành. Vào giữa thế kỷ XIV ở Thụy Điển đã ban hành hai đạo luật và một trong hai đạo luật đó điều chỉnh các quan hệ ở nông thôn, còn đạo luật khác điều chỉnh các quan hệ ở các thành phố. Ở Thụy Điển hai đạo luật đó có hiệu lực điều chỉnh trong suốt khoảng thời gian 400 năm. Trong khoảng thời gian đó chúng được sửa đổi và bổ sung nhiều lần. Các Toà án đã đóng vai trò rất quan trọng trong quá trình làm cho các đạo luật nói trên thích nghi với các điều kiện mới của đời sống xã hội.

Ở thế kỷ XVIII thực tiễn xét xử ở Thụy Điển đã tiếp nhận nhiều cấu trúc và các nguyên tắc của pháp luật La Mã - pháp luật đã được tiếp nhận ở các nước châu Âu, do đó các yếu tố của pháp luật La Mã đã trở thành một bộ phận không thể tách rời của pháp luật Thụy Điển, của văn hoá pháp lý ở Thụy Điển.

Tuy vậy, không nên quên rằng việc tiếp nhận pháp luật La Mã đã không đề cập một cách đáng kể đến các nước Xcan-đi-na-vơ. Và hậu quả chính của việc tiếp nhận đó là sự xác lập các mối liên hệ chặt chẽ với khoa học pháp lý của Châu Âu lục địa hơn so với khoa học pháp lý của nước Anh.

Các hệ thống pháp luật của các nước Bắc Âu có các mối liên hệ chặt chẽ lẫn nhau và các mối liên hệ đó được lý giải bằng việc là giữa các nước Xcan-đi-na-vơ, xét về mặt lịch sử bao giờ cũng có các mối liên hệ chính trị, kinh tế và văn hoá vững chắc. Sự thực là sự hợp nhất hoàn toàn của ba vương quốc Đan Mạch, Na Uy và Thụy Điển chỉ mang tính chất tạm thời. Sự hợp nhất đó đã được hình thành với tư cách là một liên minh và tồn tại từ năm 1397 đến năm 1523. Nhưng các mối liên hệ giữa Thụy Điển và Phần Lan và giữa Đan Mạch, Na Uy và Ai-xlen là các mối liên hệ chặt chẽ hơn và được duy trì, củng cố bằng nhiều thế kỷ.

Ở thế kỷ XII-XIII Phần Lan bị Thụy Điển xâm chiếm và thuộc bộ phận cấu thành của Đế chế Thụy Điển cho đến năm 1809, khi Thụy Điển do tiến hành chiến tranh không thắng lợi với Nga cho nên buộc phải nhường Phần Lan cho Nga. Nhà nước Nga đã dành cho Phần Lan sự tự trị đáng kể với tư cách hầu quốc lớn độc lập và hầu như chính quyền Sa hoàng không can thiệp vào hệ thống pháp luật của Phần Lan. Như vậy, khi Phần Lan được tách ra khỏi Nga sau cách mạng Tháng Mười năm 1917 và tuyên bố độc lập của mình vào năm 1918, sự thống nhất pháp luật của nó với Thụy Điển trở nên chặt chẽ hơn.

Đan Mạch, Na Uy và Ai-xlen chịu sự quản lý tập trung của họ vương quốc Đan Mạch hơn bốn thế kỷ, từ cuối thế kỷ XIV, do vậy pháp luật Đan Mạch, về thực chất, cũng có hiệu lực ở Na Uy và ở Ai-xlen. Năm 1814 Đan Mạch nhường lãnh thổ của Na Uy cho Thụy Điển, nhưng người dân Na Uy đã có sự độc lập đáng kể trong thành phần của đế chế Thụy Điển và bằng con đường hoà bình có được sự tự trị hoàn toàn vào năm 1906. Và cuối cùng, năm 1918, Ai-xlen được tuyên bố là quốc gia độc lập, dù rằng nó vẫn chịu sự thống trị về mặt quyền lực của vương quốc Đan Mạch cho đến cuối chiến tranh thế giới lần thứ hai.

Pháp luật nước Đức cổ là cơ sở lịch sử chung của pháp luật Xcan-đi-na-vơ. Nhưng, đương nhiên ở từng nước Bắc Âu các đặc điểm bản xứ của mình vẫn được phát triển. Bắt đầu từ thế kỷ XII, các quy phạm pháp luật của nước Đức cổ được đưa vào nhiều đạo luật về đất đai và muợn hơn vào các đạo luật điều chỉnh các quan hệ xã hội ở các thành phố. Quá trình thống nhất hoá và nhất thể hoá pháp luật được tiến hành ngay từ những văn bản quy phạm pháp luật đầu tiên của chính quyền tập trung. Vào thế kỷ XIV ở Thụy Điển đã thành công trong việc thống nhất pháp luật của các địa phương cụ thể thành pháp luật về đất đai thống nhất, còn pháp luật của các dân tộc được thống nhất thành pháp luật thành phố thống nhất.

Trong vòng từ thế kỷ XVII đến thế kỷ XVIII, cái mốc đánh dấu điểm xuất phát của sự hình thành các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ là hai văn bản, hai bộ luật: Bộ luật thứ nhất là Bộ luật của Quốc vương Cơ đốc giáo V (“Danske Lov”) được ban hành ở Đan Mạch năm 1683 (vào năm 1687 nó có hiệu lực áp dụng ở Na Uy dưới tên gọi “pháp luật Na Uy” - “Norske Lov”) và văn bản thứ hai là Bộ tổng luật của Nhà nước Thụy Điển năm 1734 (“Sveriges rikes Lag”)

Bộ luật Đan Mạch bao gồm các phần sau:

1. Phần về tổ tụng;
2. Phần về tôn giáo;
3. Phần về các đẳng cấp thượng lưu, về thương mại và về pháp luật hôn nhân gia đình;
4. Phần về luật biển;
5. Phần luật về tài sản và luật về thừa kế;
6. Phần về luật hình sự.

Bộ luật Thụy Điển năm 1734 có chín phần, đó là:

1. Phần về hôn nhân;
2. Phần về cha mẹ và con cái;

3. Phần về thừa kế;
4. Phần về bất động sản;
5. Phần về xây dựng;
6. Phần về thương mại;
7. Phần về tội phạm (Bộ luật hình sự);
8. Phần về thi hành các quyết định của Toà án;
9. Phần về tố tụng và hệ thống tư pháp.

Bộ luật có đến 1300 điều khoản. Cũng giống như Bộ luật ở Đan Mạch, Bộ luật này cũng được viết bằng ngôn ngữ dân tộc đơn giản, rõ ràng và vì lợi ích của việc điều chỉnh cụ thể đầy đủ hơn nó từ chối các khái quát lý luận và các khái niệm giáo huấn ở dạng mà chúng thường được những người ủng hộ pháp luật tự nhiên áp dụng ở châu Âu lục địa vào thế kỷ XVIII.

Cần lưu ý rằng sự ảnh hưởng của pháp luật La Mã đến Bộ luật Thụy Điển năm 1734 là không đáng kể. Các tác giả của Bộ luật đã hướng đến và cân nhắc các truyền thống của pháp luật nông nghiệp (đất đai) và pháp luật thành phố cổ xưa của Thụy Điển. Điều đó được thể hiện rất rõ trong cơ cấu, phong cách, ngôn ngữ và sự không có các quy phạm khái quát của nó.

Hai văn bản tổng luật đó tạo thành cơ sở cho sự phát triển tiếp theo của hai nhánh pháp luật Xcan-đi-na-vơ: nhánh Đan Mạch và nhánh Thụy Điển. Đương nhiên, sự phát triển đó đã diễn ra không tách rời với châu Âu lục địa. Tuy vậy, các dự định tiến hành các cuộc cải cách các văn bản quy phạm pháp luật, các cuộc cải cách đụng chạm về mặt cơ cấu hệ thống pháp luật đã được hình thành, đã được thực hiện ở các giai đoạn nhất định (ở nửa đầu tiên của thế XIX người ta đã soạn thảo các dự án thông qua đạo luật chung tương tự như Bộ luật dân sự Pháp), nhưng đã không thành công.

Chưa chắc đã có cơ sở có thể đánh giá các văn bản nói trên với tư cách là các Bộ luật ngay từ thời điểm ban hành chúng. Nói đúng hơn là cần đánh giá chúng với tư cách là bộ tổng hợp các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành lúc đó, bởi vì các phần riêng biệt của các văn bản đó không có mối quan hệ chặt chẽ lẫn nhau. Hơn nữa, không nên thừa nhận chúng là những Bộ luật ở nghĩa nhận thức hiện nay, bởi vì khi đó chúng chỉ bao gồm một bộ phận không lớn các luận điểm lập pháp hiện hành. Và nếu như đạo luật Thụy Điển năm 1734 dù sao cũng thực hiện được vai trò thực tiễn - vai trò của nhân tố liên kết nhất định pháp luật thực chứng của Thụy Điển, thì Bộ luật của Quốc vương Cơ đốc giáo V đã biến thành “vật triển lãm của viện bảo tàng”, dù rằng về mặt hình thức nó vẫn tiếp tục có hiệu lực.

Tiếp tục có hiệu lực cả cho đến hiện nay, Đạo luật năm 1734 về mặt thực tế không bao gồm các luận điểm được đưa vào nó ở thời điểm ban hành. Nhiều phần đã được sửa đổi, bổ sung hoàn toàn: vào năm 1920 đã ban hành phần mới về hôn nhân; vào năm 1959 do có việc sửa đổi, bổ sung phần cũ “về thừa kế” đã đưa vào đạo luật đó phần mới cũng với tên gọi như vậy, còn sớm hơn, vào năm 1949 từ phần đó đã tách ra một phần mà trước đó chưa có là phần về cha mẹ; vào năm 1970 phần về bất động sản được hoàn toàn đổi mới. Ở các phần còn lại một số lượng không lớn các quy phạm pháp luật cũ vẫn còn được giữ lại. Phần lớn các luận điểm có hiệu lực pháp luật trước đây được thay đổi bằng các đạo luật riêng biệt và các quy phạm của các đạo luật đó tạo thành hạt nhân của sự điều chỉnh pháp luật đối với các quan hệ xã hội trong các lĩnh vực tương ứng.

Hiện nay, các văn bản pháp luật không sắp xếp đạo luật năm 1734 thành hệ thống bao gồm nhiều ngành pháp luật của Thụy Điển: pháp luật lao động và pháp luật về cổ phần, pháp luật

về bảo vệ sở hữu công nghiệp và về bảo đảm xã hội, về bảo vệ môi trường, nhiều phần của pháp luật hành chính - nói cách khác, là phần lớn tất cả các lĩnh vực điều chỉnh pháp luật đã xuất hiện theo mức độ phát triển kinh tế - xã hội của đất nước bắt đầu từ giữa thế kỷ XIX. Dù rằng số lượng các quy định của pháp luật vượt ra khỏi phạm vi của đạo luật 1734, vượt quá đáng kể phần đã được hệ thống hoá của pháp luật Thụy Điển tương ứng với văn bản đó, nhưng đạo luật nói trên của Nhà nước Thụy Điển vẫn còn ý nghĩa thực tiễn rất lớn.

Không nên nói điều tương tự như trên về Bộ luật Đan Mạch - Bộ luật được bảo vệ về cơ bản với tư cách là di tích lịch sử. Pháp luật đã được pháp điển hoá không phải là phần chiếm tỷ trọng lớn của pháp luật hiện hành của đất nước Đan Mạch. Và ở đây, và cả ở Na Uy đều có quan điểm rất rõ ràng là thực tiễn xét xử được coi là nguồn của pháp luật và có ý nghĩa quan trọng. Và cả ở Thụy Điển, thực tiễn xét xử cũng đóng vai trò không kém phần quan trọng và điều đó phân biệt pháp luật Xcan-đi-na-vơ với họ pháp luật Roman-Đức, làm cho nó ở một mức độ nào đó gần với thông luật.

Việc Bộ luật của Thụy Điển năm 1734 và Bộ luật Đan Mạch - Na Uy năm 1683 - 1687 có hiệu lực nhiều thế kỷ đã chỉ ra một cách rõ ràng rằng cùng với thời gian trôi qua đạo luật được áp dụng ngày càng ít hơn và dần dần không còn có hiệu lực nói chung do có áp lực của thực tiễn án lệ được phát triển trên cơ sở của đạo luật đó. Quy luật đó của sự phát triển pháp luật cũng liên quan đến Bộ luật dân sự nước Pháp năm 1804 và Bộ luật dân sự nước Đức.

2.3. Nhất thể hoá và sự hoà hợp của các văn bản pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ

Tính cộng đồng về mặt lịch sử và văn hoá của các nước Xcan-đi-na-vơ, sự phát triển thương mại lẫn nhau và sự hoàn

thiện, cải tiến các mối quan hệ giao thông, sự giống nhau của các ngôn ngữ Xcan-đi-na-vơ đã dẫn đến sự hợp tác chặt chẽ của các nước đó trong lĩnh vực pháp luật.

Pháp luật Xcan-đi-na-vơ là một hệ thống pháp luật thống nhất không chỉ do có sự giống nhau trong các con đường phát triển lịch sử của pháp luật, trong các đặc điểm của các văn bản quy phạm pháp luật, trong các nguồn của pháp luật. Ở đây điều đóng vai trò đặc biệt là việc các nước Xcan-đi-na-vơ hợp tác rất chặt chẽ trong lĩnh vực các văn bản quy phạm pháp luật và quá trình đó, được bắt đầu từ cuối thế kỷ XIX, đã dẫn đến sự xuất hiện một số lượng đáng kể các văn bản quy phạm pháp luật đã được nhất thể hoá có hiệu lực như nhau ở tất cả các quốc gia - những người tham gia.

Sự hợp tác pháp luật của các nước Bắc Âu được bắt đầu từ năm 1872, khi các nhà luật học Xcan-đi-na-vơ tổ chức đại hội có mục đích là tiếp tục hỗ trợ cho việc nhất thể hoá pháp luật các nước Xcan-đi-na-vơ. Từ đó, sự hợp tác đã trở thành đặc điểm đặc trưng của hoạt động lập pháp trong lĩnh vực pháp luật hôn nhân và gia đình, pháp luật về hợp đồng, pháp luật vi phạm; pháp luật liên quan đến công ty và sử hữu trí tuệ. Tuy vậy, trong lĩnh vực luật công, trong pháp luật hình sự và tố tụng, trong pháp luật về thuế, trong pháp luật về sở hữu và bất động sản, tức là trong những lĩnh vực, nơi mà các truyền thống dân tộc khác nhau có trọng lượng lớn, thì sự hợp tác như vậy được thể hiện ít hơn.

Năm 1880, cùng một lúc ở ba nước Thụy Điển, Đan Mạch và Na Uy, đạo luật chung về các giấy tờ lưu thông có hiệu lực. Vào những năm tiếp theo sau đó người ta giành sự chú ý cơ bản cho việc nhất thể hoá pháp luật thương mại (các luật về nhãn hiệu thương mại, về các công ty thương mại, đạo luật về các tờ séc) và pháp luật biển.

Vào cuối thế kỷ XIX đã xuất hiện các kế hoạch nhất thể hoá pháp luật mạnh dạn hơn. Năm 1899 giáo sư Đan Mạch B. Larsen đưa ra đề nghị nhất thể hoá toàn bộ luật tư để cuối cùng đi đến xây dựng Bộ luật dân sự chung cho các nước Xcan-đi-na-vơ. Và dù rằng Chính phủ của các nước Xcan-đi-na-vơ, về nguyên tắc đồng ý với đề nghị đó, nhưng việc xây dựng dự thảo của Bộ luật dân sự chung đã bị hoãn lại và việc ưa thích hơn được giành cho việc nhất thể hoá các chế định cụ thể của pháp luật về sở hữu và pháp luật về hợp đồng. Kết quả của hai sự nỗ lực đó là việc xuất hiện dự thảo luật về mua bán tài sản động sản. Ở Thụy Điển và ở Đan Mạch đạo luật đó có hiệu lực vào năm 1906, ở Na Uy nó có hiệu lực vào năm 1907 và ở Ai-xlen, nó có hiệu lực vào năm 1922.

Còn một kết quả quan trọng khác của sự hợp tác pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ là đạo luật về các hợp đồng và các hoạt động hợp pháp khác trong pháp luật về sở hữu và trong pháp luật về hợp đồng. Ở Thụy Điển, Đan Mạch và Na Uy đạo luật đó có hiệu lực trong giai đoạn từ năm 1915 đến năm 1918, còn ở Phần Lan, nó có hiệu lực vào năm 1929. Trên cơ sở của các đạo luật nói trên và của các đạo luật khác ở các nước Xcan-đi-na-vơ, về thực chất đã hình thành pháp luật hợp đồng thống nhất.

Các nước Xcan-đi-na-vơ hợp tác một cách tích cực cả trong lĩnh vực hôn nhân và gia đình, dù rằng ở đây những khác biệt giữa pháp luật của các nước thuộc vùng đó được thể hiện nhiều hơn so với trong pháp luật về hợp đồng. Cần lưu ý là có nhiều vấn đề, theo đó ở châu Âu lục địa đã tiến hành các cuộc cải cách chỉ sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, nhưng trong pháp luật Xcan-đi-na-vơ chúng đã được giải quyết trước đó rất sớm. Cần nhắc đến một cách có cơ sở về sự bình đẳng của chồng và vợ, sự khước từ nguyên tắc lỗi với tư cách là cơ sở

chính của việc ly hôn, sự bình đẳng về các quyền của con cái sinh ra ngoài hôn thú.

Ở các nước Xcan-đi-na-vơ có nhiều điều kiện thuận lợi đặc biệt cho việc đạt được sự thống nhất, hoặc nếu như không đạt được sự thống nhất thì cho việc đạt được sự hoà hợp pháp luật ở mức độ cao. Sự phát triển lịch sử và ngôn ngữ của các nước đó rất giống nhau, các mối liên hệ văn hoá cũng rất chặt chẽ, giữa các nước đó không có những khác biệt lớn về chính trị, dân cư của các nước đó, vị trí địa lý và trình độ phát triển kinh tế gần giống nhau. Tất cả các tình tiết đó, cùng với tình tiết là pháp luật ở các nước đó, xét về mặt lịch sử được phát triển bằng những con đường giống nhau tạo điều kiện rất thuận lợi cho sự hợp tác trong lĩnh vực pháp luật. Hiện nay, kinh nghiệm của các nước Xcan-đi-na-vơ được coi với tư cách là mô hình cho sự hợp tác tương ứng ở mức độ châu Âu chung.

Việc nhất thể hoá và sự hoà hợp của các văn bản pháp luật của các nước đó, tuy nhiên không có nghĩa rằng các văn bản pháp luật quốc gia của các nước đó hoàn toàn đồng nhất với nhau. Pháp luật Xcan-đi-na-vơ không phải là một hệ thống pháp luật thực chứng, mà là quan niệm pháp lý. Các nhà luật học Xcan-đi-na-vơ cho rằng cơ sở của quan niệm đó là trường phái pháp luật Upsalskaj. Aksel Khegerstrem và những người ủng hộ ông được coi là những người sáng lập ra cái gọi là chủ nghĩa hiện thực pháp luật Xcan-đi-na-vơ.

Nhà luật học so sánh người Nga - Ju.A.Tikhomirov đã chỉ ra một cách thành công tính cộng đồng của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ ở quyển sách “nhập môn pháp luật Đan Mạch” dành cho các nhà luật học nước ngoài. Quyển sách đó có năm phần. Phần thứ nhất làm sáng tỏ hệ thống pháp luật - lịch sử pháp luật, các nguồn của pháp luật, các tổ chức pháp lý, đào tạo pháp luật và nghề nghiệp của luật gia. Phần thứ

hai làm sáng tỏ các ngành và các chế định của luật tư: pháp luật hôn nhân và gia đình, pháp luật về sở hữu, bảo hiểm, các pháp nhân. Phần thứ ba làm sáng tỏ luật Hiến pháp, luật hành chính, luật kinh tế (các công cụ của việc kế hoạch hoá v.v...). Phần thứ tư làm sáng tỏ luật lao động. Và cuối cùng, phần thứ năm làm sáng tỏ triết học pháp luật.

Hiện nay, tư cách thành viên của các nước đó ở các cơ cấu châu Âu như Hội đồng châu Âu, Liên minh châu Âu, tổ chức hợp tác và an ninh châu Âu, tổ chức hợp tác kinh tế và phát triển cũng có ảnh hưởng nhất thể hoá đối với các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ.

Như vậy, dù rằng các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ nói chung gần với họ pháp luật Roman-Đức, nhưng các hệ thống pháp luật đó vẫn có các đặc điểm đặc trưng cơ bản của mình.

2.4. Những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ

Các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ có thể được phân thành hai nhóm. Nhóm thứ nhất bao gồm Đan Mạch, Na Uy và Ai-xlen vì pháp luật của các nước này, xét về mặt lịch sử được phát triển hầu như trên cơ sở của những biên tập giống nhau về nội dung pháp luật của Đan Mạch và của Na Uy đã được thực hiện ở nửa sau của thế kỷ XVII. Nhóm thứ hai gồm Thụy Điển và Phần Lan, ở đó năm 1734 đạo luật của quốc gia Thụy Điển có hiệu lực. Dù rằng theo Công ước hoà bình Phridrisgam năm 1809 kết thúc chiến tranh giữa Nga và Thụy Điển 1808-1809, Thụy Điển mất Phần Lan, nhưng sự ảnh hưởng của pháp luật Thụy Điển vẫn rất lớn đối với Phần Lan cả cho đến hiện nay.

Sự thâm nhập lẫn nhau của các hệ thống pháp luật của hai nhóm nước đó là rất rõ ràng. Điều đó được giải thích bằng các nguyên nhân sau đây:

1- Có các mối liên hệ lịch sử lẫn nhau rất lâu đời và sự gần gũi về dân tộc của các quốc gia đó;

2- Hầu như ở tất cả các nước đó không có sự tiếp nhận pháp luật La mã - pháp luật có sự ảnh hưởng cơ bản đến sự phát triển các hệ thống pháp luật của các nước châu Âu lục địa;

3- Việc không có các Bộ luật hệ thống hoá các ngành pháp luật cụ thể như điều đó được diễn ra ở họ pháp luật Roman-Đức;

4- Quá trình nhất thể hoá pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ được diễn ra hơn 100 năm nay.

Việc phân tích các hệ thống pháp luật hiện nay của các nước Xcan-đi-na-vơ chỉ ra sự giống nhau nào đó của pháp luật Xcan-đi-na-vơ và của pháp luật Roman-Đức. Trước hết, sự giống nhau đó được thể hiện ở sự giống nhau của các nguồn điều chỉnh pháp luật. Ở các nước Xcan-đi-na-vơ đạo luật là nguồn pháp luật cơ bản, còn các Toà án khi giải quyết các tranh chấp cụ thể về hình thức không thể xây dựng các quy phạm pháp luật. Ở đây có sự khác biệt cơ bản nhất giữa các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ và thông luật.

Đồng thời, cũng thừa nhận rằng ở các nước Xcan-đi-na-vơ xét về mặt truyền thống Toà án có vai trò đáng kể. Ở các nước đó không khi nào người ta coi các chức năng của người thẩm phán chỉ là áp dụng các quy phạm pháp luật. Ở các nước Xcan-đi-na-vơ thẩm phán có sự tự do lớn trong việc giải thích các quy định có trong các đạo luật và trong các hợp đồng.

Ở Thụy Điển, các Toà án cấp sơ thẩm trong mọi trường hợp tuân thủ một cách vô điều kiện các quyết định do các cơ quan xét xử cấp trên đưa ra, mà trước hết là các quyết định của Toà án tối cao, thừa nhận các quyết định đó là sự diễn đạt có uy quyền của pháp luật hiện hành.

Trong những năm gần đây vai trò của thực tiễn xét xử tăng lên một cách đáng kể. Ở Thụy Điển, theo đạo luật năm 1971, Toà án tối cao giải quyết những vụ án có sự quan tâm lớn từ khía cạnh xác định các khuynh hướng nhất định của hoạt động áp dụng pháp luật. Như vậy, tính bắt buộc của các quyết định của Toà án tối cao đối với toàn bộ hệ thống xét xử được thừa nhận. Cuối cùng thực tiễn của việc đưa ra các quy phạm không xác định vào các đạo luật ngày càng được áp dụng phổ biến dẫn đến việc mở rộng các thẩm quyền của các thẩm phán. Ở Thụy Điển các thẩm quyền đó có tên gọi là “những điều bổ sung chung”. Chính các nhà luật học Thụy Điển đánh giá sự phát triển kỹ thuật lập pháp “những điều bổ sung chung” với tư cách là “một dạng của sự hợp pháp hoá quyền lực lập pháp cho các cơ quan xét xử”. Khuynh hướng đó cũng được nhìn thấy một cách rõ ràng trong sự tiến triển hệ thống các nguồn của pháp luật ở tất cả các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức.

Pháp luật Xcan-đi-na-vơ sử dụng các quan niệm pháp lý chung của pháp luật Roman-Đức. Hệ thống đào tạo cán bộ pháp luật cũng giống với hệ thống đào tạo luật học ở châu Âu lục địa. Tất cả những cái đó là kết quả của sự ảnh hưởng của pháp luật La mã và sau đó của pháp luật nước Pháp và của pháp luật nước Đức.

Vào những thập kỷ đầu tiên của thế kỷ XIX hệ thống pháp luật nước Pháp có ảnh hưởng rất lớn đến pháp luật của các nước Bắc Âu. Vào năm 1826 ở Thụy Điển đã soạn thảo dự án Bộ luật dân sự theo mô hình Bộ luật Napoleon, nhưng dự án đó đã không trở thành văn bản có hiệu lực.

Vào cuối thế kỷ XIX và đầu thế kỷ XX nhu cầu hiện đại hoá pháp luật buộc các nhà luật học Xcan-đi-na-vơ lưu tâm lớn đến kinh nghiệm của nước Đức. Trong giai đoạn đó, về mặt thực tế tất cả các giáo sư pháp luật của Thụy Điển đều được

đào tạo ở các trường đại học tổng hợp ở nước Đức. Tuy vậy, các quan điểm lý luận của các nhà dân sự học đã không được các nhà luật học Xcan-đi-na-vơ tiếp nhận. Các nước Xcan-đi-na-vơ đã khước từ việc pháp điển hoá luật dân sự theo mô hình Bộ luật dân sự nước Đức, bởi vì Bộ luật dân sự nước Đức có một số lượng lớn các khái niệm trừu tượng xa lạ với cách tiếp cận chức năng mang tính truyền thống đến pháp luật của các nhà luật học Xcan-đi-na-vơ. Chẳng bao lâu ở đây khuynh hướng xã hội học chiếm ưu thế, lý luận về chức năng xã hội do các nhà luật học người Pháp soạn thảo đã được ủng hộ.

Có một loạt các đặc điểm đặc trưng của pháp luật Xcan-đi-na-vơ phân biệt nó với họ pháp luật Roman-Đức. *Thứ nhất*, pháp luật Xcan-đi-na-vơ không biết đến việc phân pháp luật thành công pháp và tư pháp, cũng như việc phân pháp luật thành các ngành pháp luật. Ở đây, pháp luật Xcan-đi-na-vơ giống với họ pháp luật thông luật. *Thứ hai*, pháp luật Xcan-đi-na-vơ không được pháp điển hóa. Về mặt hình thức ở các nước đó các đạo luật ban đầu bao quát hết các tài liệu quy phạm vẫn tiếp tục có hiệu lực, nhưng theo những nguyên nhân nói ở trên không được đồng nhất chúng với những pháp điển hoá đã được thực hiện ở các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức.

Có lẽ có một số yếu tố của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ làm cho hệ thống pháp luật đó gần với hệ thống thông luật hơn so với họ pháp luật Roman-Đức. Chẳng hạn, trong một thời gian dài nhà lập pháp ở các nước Xcan-đi-na-vơ lần tránh việc sử dụng các quy phạm có mức độ khái quát cao. Ở đây, tổ tụng dân sự và tổ tụng hình sự được thể chế hoá bởi cùng các quy tắc giống nhau.

Cách tiếp cận thực dụng hợp nhất pháp luật Xcan-đi-na-vơ và thông luật vào pháp luật, vào các khái niệm và cấu trúc

pháp luật. Tình tiết sau cùng đó, ở mức độ nhất định, giải thích cho sự thành công mà các quan niệm của trường phái chủ nghĩa hiện thực pháp luật Mỹ sử dụng ở các nước Xcan-đi-na-vơ sau chiến tranh thế giới lần thứ hai. Sự ảnh hưởng ngày càng lớn lên của pháp luật Mỹ cũng được biểu hiện ở việc du nhập trong thời gian sau này các cấu trúc, khái niệm pháp lý cụ thể từ pháp luật Mỹ, ví dụ trong lĩnh vực trách nhiệm đấu tranh với các vi phạm, trong lĩnh vực bảo hiểm v.v... Và cả các phương pháp giảng dạy các môn học pháp luật ở các trường đại học của các nước Xcan-đi-na-vơ cũng nhắc đến nhiều nhất hệ thống đào tạo luật của nước Mỹ.

2.5. Các nguồn của pháp luật Xcan-đi-na-vơ

Các đặc điểm đặc trưng nhất cho pháp luật Xcan-đi-na-vơ nói chung được thể hiện một cách rõ nét nhất trong pháp luật của Thụy Điển.

Thứ nhất, chính Thụy Điển là người có sáng kiến về việc xây dựng các văn bản luật được nhất thể hoá.

Thứ hai, Thụy Điển bao giờ cũng là nước đầu tiên trong số các nước đem áp dụng các văn bản luật chung đó ở nước mình.

Thứ ba, chính nội dung của các văn bản đó dựa vào các văn bản pháp luật của Thụy Điển.

Như vậy, Thụy Điển có sự ảnh hưởng đáng kể đến sự hình thành các nguồn của pháp luật Xcan-đi-na-vơ. Ví dụ, dự thảo luật về bán hàng hoá đã được soạn thảo theo sáng kiến của Chính phủ Thụy Điển để thay cho các đạo luật tương tự ở Đan Mạch, Na Uy và Phần Lan.

Nguồn pháp luật cơ bản của Thụy Điển là đạo luật. Mặc dù các văn bản pháp luật của Thụy Điển đến ngày hôm nay là tổng thể các quy phạm pháp luật được soạn thảo một cách chi tiết, nhưng phần lớn trong số các quy phạm đó

không được hệ thống hoá, do vậy nhiều nhà luật học ở Thụy Điển bảo vệ tính tối cao của đạo luật trong pháp luật của đất nước đó.

Chẳng hạn, A.Malmstrem phân chia các nguồn của pháp luật thành các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác, các văn bản giải thích pháp luật, các văn bản áp dụng pháp luật. Ông định nghĩa đạo luật là quy phạm pháp luật thành văn thuộc một trật tự pháp luật nhất định.

Nhà lập pháp Thụy Điển không hướng đến việc soạn thảo các nguyên tắc pháp lý nhất định được áp dụng đối với từng ngành pháp luật. Điều đó dẫn đến thực trạng là số lượng các quy phạm mang tính chất chung trong các quy phạm pháp luật là không đáng kể.

Hiện nay, trong hoạt động lập pháp của Thụy Điển đã diễn ra xu hướng đối lập nhau là xu hướng từ các quy phạm pháp luật chuyên ngành nhằm điều chỉnh tình huống cuộc sống cụ thể đến cái được gọi là các quy phạm mềm dẻo. Tư tưởng của các quy phạm đó là hướng đến việc dành cho các cơ quan xét xử hoặc các cơ quan nhà nước khác sự tự do rộng lớn trong việc xem xét và giải quyết những vấn đề pháp luật được các qui định đó bao quát.

Trong những trường hợp như vậy, về mặt thực tế các thẩm quyền xét xử không bị hạn chế, bởi vì các quy phạm pháp luật tương ứng viện dẫn đến các phạm trù như “tính hợp lý”, “sự công bằng”, “thực tế công việc tận tâm” v.v...

Ở Thụy Điển các tài liệu sơ bộ có ý nghĩa lớn quá thái gắn liền với tính không cụ thể và tính không rõ ràng của các quy phạm pháp luật của chính đạo luật và do vậy các nhà nghiên cứu luật học nhìn thấy ở đó xu hướng khách quan của sự phát triển pháp luật nói chung.

Về cơ bản pháp luật của Thụy Điển không được pháp điển hoá. Phương thức chính thức duy nhất của việc hệ

thống hoá pháp luật Thụy Điển là việc đánh số theo trật tự đối với các văn bản khi công bố chúng trong ấn phẩm chính thức. Các kết quả cuối cùng của quá trình làm luật - các luật và các nghị quyết được công bố ở bản công báo chính thức “Tuyển tập các văn bản pháp luật của Thụy Điển”. Bản công báo đó được ấn hành từ năm 1824. Khi đánh số các văn bản luật người ta viện dẫn đến năm và số xuất bản của công báo.

Trong pháp luật Thụy Điển, tập quán được hiểu là “quy phạm pháp luật không thành văn” có hiệu lực trong thực tiễn xã hội.

Ở Thụy Điển lĩnh vực áp dụng tập quán là rất hạn chế: do tính tối cao của luật cho nên tập quán đóng vai trò ở mức độ thứ hai. Điều đó có nghĩa rằng phần lớn các quan hệ xã hội được điều chỉnh bằng con đường lập pháp. Tuy vậy, trong các lĩnh vực như thương mại, hàng hải, thông thường các tập quán đóng vai trò rất lớn, còn trong một số trường hợp (tuy nhiên số lượng các trường hợp đó là rất hạn chế) ngay cả tập quán có tính chiếm ưu thế so với đạo luật. Chẳng hạn, trong luật về bán hàng và về sự trao đổi các động sản đã chỉ ra rằng các quy phạm của đạo luật đó chỉ được áp dụng nếu như các bên không có quy định khác hoặc không bắt nguồn từ tập quán hoặc thói quen thương mại.

Các tập quán và các thói quen có hiệu lực ở thành phố nhất định của Thụy Điển, ở cảng hoặc ở ngoại ô thành phố, được các phòng thương mại địa phương khái quát và công bố. Điều đó tạo điều kiện thuận lợi cho việc áp dụng chúng trong thực tiễn.

Còn một nguồn nữa của pháp luật Thụy Điển là thực tiễn xét xử. Về thực chất, các thẩm phán khi bị che khuất bởi vẻ bề ngoài của việc giải thích đạo luật, đồng thời cũng xây dựng quy phạm pháp luật.

Trong học thuyết pháp luật của Thụy Điển thể hiện rõ ràng tư tưởng rằng quyết định của các cấp xét xử cao nhất không phải cái gì khác là quyết định về vụ việc cụ thể. Các Toà án cấp sơ thẩm thay đổi một cách miễn cưỡng thực tiễn đã được hình thành của quyết định về các vụ việc nhất định. Về mặt thực tế, các Toà án đó trong mọi trường hợp phải tuân thủ các quyết định do các cấp xét xử cao nhất đưa ra về các vụ việc tương tự.

Các Toà án cấp sơ thẩm ở Thụy Điển thực hiện các hành vi pháp luật và hành chính khác nhau mà ở các nước khác các hành vi đó do các cơ quan nhà nước khác thực hiện, ví dụ: đăng ký các hợp đồng mua bán và cầm cố các mảnh đất, đăng ký bức chúc thư và tiến hành kiểm kê mang tính bắt buộc tài sản của những người đã chết, thực hiện việc giám sát đối với việc giám hộ và đối với việc quản lý tài sản của những người chưa thành niên.

Ở Thụy Điển có sáu Toà án thượng thẩm (chống án) (theo dấu hiệu lãnh thổ), còn Toà án tối cao của Thụy Điển được thể hiện với tư cách là Toà án cấp xét xử cao nhất. Ở đó cũng có các Toà án được gọi là các Toà án chuyên trách, ví dụ Toà án hành chính tối cao, Toà án về các tranh chấp lao động.

Ở các thập kỷ sau này vai trò của thực tiễn xét xử được tăng lên và điều đó gắn liền với việc các văn bản quy phạm pháp luật không có khả năng trong việc phản ứng một cách nhanh chóng và mềm dẻo đối với sự biến động của sự phát triển xã hội. Ngoài ra, bằng cách sử dụng rộng rãi trong các đạo luật “những điều bổ sung chung” nhà làm luật một cách có chủ tâm giành cho các cơ quan xét xử khả năng thực hiện hoạt động xây dựng pháp luật.

Tuy vậy, các nhà luật học Thụy Điển chỉ giành cho Toà án vai trò của những người giải thích pháp luật và trong một

chừng mực không đáng kể vai trò của những người xây dựng án lệ.

Ở Thụy Điển không có khái niệm án lệ ở dạng khái niệm đó tồn tại ở pháp luật nước Anh. Tuy thế, theo cuộc cải cách năm 1971 Toà án tối cao của Thụy Điển một cách gián tiếp có chức năng lập pháp. Cấp xét xử cao nhất có quyền xem xét các vụ việc mang tính chất xác định các khuynh hướng cụ thể trong hoạt động áp dụng pháp luật.

Quy phạm pháp luật do thực tiễn xét xử xây dựng có uy quyền như quy phạm của luật. Quy phạm đó không ổn định, nó có thể bị gạt bỏ hoặc thay đổi ở bất kỳ khi nào do có việc xem xét vụ việc mới. Quy phạm pháp luật do thực tiễn xét xử xây dựng tồn tại và được áp dụng chỉ ở mức độ mà ở đó từng thẩm phán cho nó là tốt.

Người ta cho rằng học thuyết pháp luật của Thụy Điển ở mức độ nhất định bị ràng buộc bởi việc áp dụng quy tắc án lệ, nhưng dầu sao vẫn giữ nguyên vị trí của sự cụ thể hoá các quy phạm pháp luật được thông qua bằng con đường lập pháp, của việc giải thích các quy phạm đó.

Một trong những xu hướng thống trị trong sự phát triển các nguồn của pháp luật là tỷ trọng ngày càng lớn lên của các văn bản quy phạm pháp luật và ở mức độ rất lớn các văn bản đó phù hợp với bản chất của pháp luật, với các thuộc tính của nó, bảo đảm cho sự phát triển có định hướng mục đích, năng động của hệ thống pháp luật đó và đồng thời các văn bản đó là hợp lý và thuận lợi nhất trong thực tiễn. Diễn biến các nguồn của pháp luật của Thụy Điển cũng chứng minh cho điều đó.

Do vậy, nhà luật học so sánh người Nga Ju.A.Tikhomirov lưu ý rằng các quốc gia vùng biển Ban Tích ngày càng bị lôi kéo tích cực hơn vào lĩnh vực ảnh hưởng của pháp luật Xcan-đi-na-vơ. Các quá trình liên kết trong lĩnh vực kinh tế và

chính trị được bắt đầu. Các cấu trúc liên quốc gia đang xuất hiện. Sự trợ giúp pháp lý của các nước Xcan-đi-na-vơ ngày càng trong thấy nhiều hơn và điều đó được phản ánh trong các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia của các nước ở ven biển Ban-Tích.

3. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC NƯỚC CHÂU MỸ LA TINH

3.1. Sự hình thành các hệ thống pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh

Việc các nước châu Âu chiếm lãnh thổ ở Trung Mỹ và Nam Mỹ làm thuộc địa đã dẫn đến việc phổ biến, áp dụng pháp luật Roman-Đức ở các lãnh thổ đó. Việc pháp điển hoá đã được tiến hành ở thế kỷ XIV và thế kỷ XX đã tạo điều kiện cho sự bành trướng pháp luật của các Bộ luật nước Pháp, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha và Italia.

Tính cộng đồng về số phận lịch sử của các quốc gia châu Mỹ La tinh, sự giống nhau của chế độ kinh tế - xã hội và của cơ cấu chính trị đã sinh ra phần lớn các chế định pháp luật giống nhau ở các quốc gia đó. Và điều đó cũng là cơ sở để giải thích cho sự giống nhau của các hệ thống pháp luật ở các quốc gia đó và đồng thời điều đó cho phép nói về pháp luật châu Mỹ La tinh. Lẽ dĩ nhiên, điều đó không loại trừ việc có những sự khác nhau cơ bản trong pháp luật của một loạt nước châu Mỹ La tinh với mô hình chung (ví dụ, Cu Ba). Tuy vậy, việc tồn tại mô hình chung như vậy là hoàn toàn có cơ sở.

Có nhiều nhà luật học so sánh Phương Tây khẳng định một cách vô điều kiện rằng pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh thuộc họ pháp luật Ronam-Đức. Tuy thế, vẫn có ý kiến cho rằng cần phải tách pháp luật của các nước châu Mỹ

La tinh ra thành một nhóm riêng. A.David cho rằng pháp luật châu Mỹ La tinh, tuy rằng theo cơ cấu của mình và theo các đặc điểm chung nó thuộc họ pháp luật Roman-Đức, nhưng vì có một số đặc điểm đặc trưng nó xứng đáng được phân thành một nhóm riêng trong phạm vi của họ pháp luật đó.

Sự gần gũi của pháp luật châu Mỹ La tinh với họ pháp luật Roman-Đức được thể hiện trước hết ở chỗ pháp luật châu Mỹ La tinh có cơ sở của mình là pháp luật đã được pháp điển hoá, hơn nữa các Bộ luật được xây dựng theo mô hình châu Âu. Từ đây có các đặc điểm giống nhau khác, ví dụ hệ thống của pháp luật là giống nhau, tính chất trừu tượng của quy phạm pháp luật.

Việc pháp điển hoá được diễn ra trong thời gian sau khi đã giành được độc lập ở các quốc gia châu Mỹ La tinh đã đặt cơ sở cho sự hình thành các hệ thống pháp luật quốc gia. Nếu như việc pháp điển hoá các văn bản quy phạm pháp luật được tiến hành ở các nước châu Âu sau cuộc cách mạng là sự tổng kết đặc thù của các cuộc cách mạng đó, thì việc pháp điển hoá các văn bản quy phạm pháp luật ở các nước Cộng hoà châu Mỹ La tinh, một mặt, phản ánh sự thỏa hiệp của các yếu tố của pháp luật trước khi bị thuộc địa và của pháp luật thuộc địa và mặt khác là đòn bẩy, suy cho cùng tạo điều kiện cho việc củng cố và phát triển các quan hệ mới ở châu Mỹ La tinh.

Do có sự tiếp nhận chính mô hình pháp điển hoá châu Âu, ở các nước châu Mỹ La tinh trong chừng mực nhất định pháp luật mang tính chất của pháp luật thuộc địa, tức là pháp luật của Tây Ban Nha và của Bồ Đào Nha đã được những người đi chinh phục đem đến châu Mỹ La tinh và theo sự phát triển lịch sử của mình pháp luật đó gần với pháp luật nước Pháp.

Khi đó ở các quốc gia mới được giành độc lập ở châu Mỹ La tinh xuất hiện nhu cầu cần phải có các Bộ luật dân sự quốc gia thống nhất và sự lựa chọn được giành cho pháp luật nước Pháp. Pháp luật của Tây Ban Nha đã bị khước từ với tư cách là pháp luật của mẫu quốc cũ. Ngoài ra, pháp luật của Tây Ban Nha đã không được pháp điển hoá và theo lý do của việc áp dụng tập quán pháp của Tây Ban Nha pháp luật đó là rất tản mạn và khác nhau.

Sự ảnh hưởng to lớn của các học thuyết chính trị - pháp luật của thời đại phục hưng đối với các lực lượng lãnh đạo cách mạng giành được sự độc lập dân tộc ở châu lục Mỹ La tinh là sự khích thích về mặt tư tưởng cho việc tiếp nhận mô hình pháp luật nước Pháp. Nói chung, các Bộ luật dân sự của các nước châu Mỹ La tinh mang dấu ấn của Bộ luật Napoleon, dù rằng ở những mức độ khác nhau.

3.2. Việc pháp điển hoá và các nguồn của pháp luật Mỹ La tinh

Ở các nước Mỹ La tinh, việc pháp điển hoá các văn bản quy phạm pháp luật được bắt đầu ngay sau khi giành được độc lập về nhà nước và được diễn ra trong một thời gian dài. Có nhiều đặc điểm của hoàn cảnh ở châu Mỹ đã được phản ánh trong việc pháp điển hoá đó. Kinh nghiệm đã được tích lũy ở các nước khác cũng được cân nhắc trong việc pháp điển hoá.

Bộ luật dân sự của Chi-lê năm 1855 do nhà luật học Vê-nê-xu-ê-la Andres Bello soạn thảo. Ông đã gắn kết một cách thành công các nguồn pháp luật của nước Pháp và các chế định pháp luật truyền thống của luật La mã, ở đó ông đã áp dụng một số phạm trù của pháp luật Tây Ban Nha, chẳng hạn các luận điểm của “Semiknizd” và các tư tưởng của Savini.

Cơ cấu của Bộ luật dân sự Chi Lê hoàn thiện hơn cơ cấu của Bộ luật dân sự Pháp, còn ngôn ngữ thì rõ ràng và có sức truyền cảm. Bộ luật dân sự Chi Lê đã trở thành khuôn mẫu cho các Bộ luật dân sự được ban hành sau đó của Ê-cu-a-đo năm 1860 và của Cô-lôm-bia năm 1873 và của nhiều quốc gia ở Trung Mỹ. Bộ luật đó cũng có ảnh hưởng đáng kể đến các Bộ luật dân sự của nhiều nước Mỹ La tinh khác, chẳng hạn như Bộ luật dân sự của Vê-nê-xu-ê-la năm 1862 và của U-ru-goay năm 1868.

Người xây dựng Bộ luật dân sự Ác-hen-ti-na năm 1869, Veles Sarsfild, giáo sư trường đại học tổng hợp Kordova thừa nhận một cách trực tiếp rằng ông xây dựng Bộ luật trên cơ sở của hai tài liệu đó. Điều đó cũng được diễn ra ở U-ru-goay. Pa-ra-goay tiếp nhận mô hình của Ác-hen-ti-na, còn Cô-lum-bi-a và E-cu-a-do tiếp nhận Bộ luật dân sự của Chi lê với một số thay đổi nhất định. Tiếp sau pháp luật dân sự việc pháp điển hoá các ngành pháp luật cơ bản khác cũng được thực hiện. Chẳng hạn, các Bộ luật thương mại đã được ban hành. Ví dụ, Veles Sarsfild đã tạo điều kiện cho việc ban hành Bộ luật thương mại của Ác-hen-ti-na năm 1859. Trong khi soạn thảo Bộ luật đó ở một chừng mực đáng kể ông dựa vào Bộ luật của Napoleon. Nhưng đó không phải là nguồn pháp luật duy nhất.

Ở thế kỷ XX sự ảnh hưởng pháp luật nước Pháp, đặc biệt trong lĩnh vực pháp luật thương mại bị giảm bớt. Nhà lập pháp Mỹ la tinh thường hướng đến các nguồn khác, đặc biệt hướng tới pháp luật của Italia, của Đức và của Thụy Sĩ và trong các trường hợp cụ thể còn hướng đến cả pháp luật Anh-Mỹ, ví dụ khi nói về chế định sở hữu bí mật.

Bộ luật dân sự đầu tiên của Bra-xin được ban hành năm 1916 trên cơ sở của nhiều dự thảo. Đặc biệt cần lưu ý đến các dự thảo của Gekseira de freitas và của Bevilak. Ngoài Bộ luật

dân sự Pháp, các Bộ luật dân sự của Bồ Đào Nha và của Italia cũng như Bộ luật dân sự Đức và của Thụy Sĩ là các mô hình của Bộ luật dân sự Bra-xin. Cơ cấu của Bộ luật dân sự Bra-xin, đặc biệt “phần chung” của nó chứng minh về sự ảnh hưởng đáng kể của Bộ luật dân sự nước Đức đến Bộ luật dân sự Bra-xin.

Có một đặc trưng nữa là ngay cả các nước xét về mặt địa lý so với các nước khác gần với Hợp chủng quốc Hoa Kỳ, tuy vậy vẫn hướng đến các mô hình pháp luật của châu Âu lục địa. Có thể lấy Mê-hi-cô làm ví dụ, nơi mà hệ thống pháp luật được hình thành sau khi giành được độc lập về mặt nhà nước đã tiếp nhận các tư tưởng pháp luật và kỹ thuật pháp lý đặc trưng của họ pháp luật Roman-Đức. Ở Mê-hi-cô các truyền thống pháp luật Đức cũng được thể hiện ngay ở chỗ là các Bộ luật đầu tiên và nhiều đạo luật khác của nó được ban hành vào thế kỷ XIX đã chịu ảnh hưởng lớn của pháp luật nước Pháp và của pháp luật Tây Ban Nha.

Ở một số nước có một số Bộ luật được thông qua vào thế kỷ XIX đã được thay bằng các Bộ luật mới hoặc được hoàn thiện một cách cơ bản (chẳng hạn, các Bộ luật ở Mê-hi-cô sau khi ban hành Hiến pháp năm 1917), ở một số nước khác việc pháp điển hoá cũ vẫn còn hiệu lực và ở đây tình hình giống như tình hình đã xảy ra ở nước Pháp và nước Đức. Các Bộ luật cũ được bao quanh bởi khối lượng lớn các tài liệu quy phạm không chỉ của tài liệu luật mà còn của tài liệu dưới luật.

Trong pháp luật Mỹ La tinh các văn bản pháp luật được hợp pháp hoá, tức là về mặt thực tế là các văn bản của Chính phủ (hành pháp) đóng vai trò đặc biệt đáng kể. Điều đó gắn liền, thứ nhất, với hình thức chính thể tổng thống và thứ hai với các giai đoạn thống trị lâu dài của những người quân sự, lúc đó hoạt động lập pháp về mặt thực tế không được thực hiện.

Tập quán với tư cách là nguồn của pháp luật Mỹ La tinh cũng khác nhau ở các nước khác nhau. Chẳng hạn, ở Ác-hen-ti-na, tập quán có vai trò lớn nhất, còn ở U-ru-goay, ngược lại tập quán có vai trò không đáng kể. Nhưng nói chung nguồn bổ trợ đó cả ở châu Âu lục địa nó cũng được sử dụng trong những trường hợp được luật chỉ rõ.

Dù rằng các nước châu Mỹ La tinh đã tiếp nhận ở Hợp chủng quốc Hoa Kỳ các nguyên tắc của việc tổ chức và hoạt động của hệ thống Tòa án, nhưng cần lưu ý rằng khác với Hợp chủng quốc Hoa Kỳ thực tiễn xét xử ở phần lớn các nước châu Mỹ La tinh không được coi là nguồn của pháp luật.

3.3. Những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước châu Mỹ La tinh

Trong lĩnh vực luật tư có thể nhóm các hệ thống pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh thành hai nhóm. Nhóm thứ nhất bao gồm các hệ thống pháp luật về mặt thực tế tiếp nhận hoàn toàn Bộ luật dân sự Pháp và chỉ bị hạn chế bằng việc dịch Bộ luật đó. Có thể kể ra đây là các Bộ luật dân sự của Ha-ri-ti (1825), của Bô-li-vi-a (1830/1975), của cộng hoà Đô-mi-ni-ca-na (1845/1884) và của Mê-hi-cô với những điều kiện nhất định (1870/1884, 1928/1932). Nhóm thứ hai bao gồm Bộ luật dân sự Chi-lê (1855), dù rằng Bộ luật đó được tiếp nhận phần lớn từ Bộ luật dân sự Pháp, và giống như Bộ luật dân sự Ác-hen-ti-na là sự sáng tạo độc lập hoàn toàn và nguyên bản của pháp luật Nam Mỹ.

Có một vấn đề đặt ra là cái gì phân biệt pháp luật châu Mỹ La tinh với hệ thống pháp luật Roman-Đức? Trước hết, đó là lĩnh vực luật công. Nếu như sau khi giành được độc lập về mặt nhà nước, trong khi tìm kiếm mô hình luật tư các nước châu Mỹ la tinh hướng cái nhìn của mình đến châu Âu, thì mô hình hiến pháp họ tìm thấy ở Hợp chủng quốc Hoa Kỳ. Các

Hiến pháp của các nước đó đã tiếp nhận hình thức chính thể của mình là cộng hoà tổng thống và các chế định hiến pháp khác. Ở các quốc gia non trẻ của châu Mỹ La tinh đã không có sự lựa chọn khác. Trong thời gian đó, Hiến pháp Hợp chủng quốc Hoa Kỳ là bản Hiến pháp thành văn đang có hiệu lực duy nhất. Việc tiếp nhận mô hình Hiến pháp nước Mỹ đã đưa ra cơ sở để nói về tính nhị nguyên của pháp luật châu Mỹ La tinh, về sự gắn kết ở pháp luật đó mô hình của châu Âu và mô hình của Mỹ. Các Hiến pháp của các nước châu Mỹ La tinh đã tiếp thu chế định giám sát của Toà án đối với tính hợp pháp của các đạo luật, nhưng chế định đó được bổ sung bằng việc sử dụng các thủ tục mà mô hình giám sát Hiến pháp Mỹ không biết đến. Chẳng hạn, đó là thủ tục AMPARO.

Ở châu Mỹ La tinh có bốn quốc gia liên bang là Ác-hen-ti-na, Bra-xin, Vê-nê-xu-ê-la, Mê-hi-cô. Khi đánh giá pháp luật của các nước đó cần phải cân nhắc việc phân biệt thẩm quyền giữa Liên bang và các thành viên của nó. Có thể nói rằng ở đó về cơ bản thẩm quyền thuộc về Liên bang.

Các nhà nghiên cứu luật học khẳng định rằng khi nghiên cứu hệ thống chính trị của các nước châu Mỹ La tinh, trong nhiều quan hệ không nên đồng nhất các hình thức pháp lý với các hiện thực xã hội. Rõ ràng hoàn cảnh chung đối với tất cả các nước của châu Mỹ La tinh là trong đời sống của các nước đó các giai đoạn thuộc chế độ chiến tranh, thuộc hoàn cảnh khắc nghiệt khác chiếm vị trí đáng kể.

Hiện nay châu Mỹ La tinh được giải phóng khỏi sự bắt chước thụ động các mô hình chính trị - pháp lý nước ngoài. Xu hướng hình thành và phát triển các chế định pháp lý nhà nước và các chế định chính trị xã hội có nguồn gốc địa phương, dân tộc được tăng cường. Các văn cảnh của các bản Hiến pháp đã cân nhắc cụ thể và mềm dẻo nhất các điều kiện kinh tế - xã hội

đang được thay đổi, cũng như hoàn cảnh chính trị trên thế giới nói chung và ở châu Mỹ La tinh nói riêng.

Sự ảnh hưởng của pháp luật khu vực và sự ảnh hưởng pháp luật lẫn nhau của các nước châu Mỹ La tinh được tăng cường. Bra-xin mong muốn có sự liên kết khu vực với mục đích hình thành cộng đồng các dân tộc châu Mỹ La tinh.

4. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NHẬT BẢN

4.1. Sự hình thành hệ thống pháp luật Nhật Bản. Phương Tây hóa pháp luật Nhật Bản

Pháp luật Nhật Bản hiện nay là khách thể lý thú của luật học so sánh. Ở pháp luật đó có sự giao thoa của các truyền thống đang còn tồn tại đến ngày hôm nay trong việc giải quyết các tranh chấp bên ngoài Tòa án với các Bộ luật mới và với các quy phạm tố tụng được ban hành lúc đầu theo các mô hình của pháp luật nước Pháp và của Đức, và sau chiến tranh thế giới lần thứ hai theo mô hình của pháp luật Mỹ.

Những người thống trị (Segun) của Triều đại Tokugava trong vòng nhiều thế kỷ mong muốn làm sao để có thể tách biệt nhiều nhất đất nước với thế giới bên ngoài: không một người Nhật nào có thể rời đất nước, không một người nước ngoài nào, có ngoại lệ rất ít, có thể vào đất nước Nhật Bản. Đến nửa sau thế kỷ XIV tình hình đã được thay đổi và quá trình đó được kết thúc bằng cuộc cách mạng của Minh trị (“sự thống trị khai sáng”). Sự phát triển của Nhật Bản theo con đường tư bản chủ nghĩa đòi hỏi phải có việc hiện đại hoá pháp luật. Pháp luật Nhật Bản được thực hiện về cơ bản bằng con đường tiếp nhận pháp luật châu Âu.

Mô hình pháp luật Roman-Đức đã được Nhật Bản tiếp nhận vào cuối thế kỷ XIX. Trong vòng hàng trăm năm Nhà

nước Nhật Bản đã thực hiện một cách có ý thức chính sách tách biệt với thế giới còn lại. Nhật Bản đã chịu ảnh hưởng rất lớn của Trung Quốc về tư tưởng, tôn giáo và văn hoá. Ở thế kỷ V chữ viết của Trung Quốc đã đến Nhật Bản và sau đó là Phật giáo. Những người cầm quyền của Nhật Bản ở thế kỷ VII-VIII là những người tôn thờ đời sống văn hoá tinh thần của Trung Quốc. Họ là những người hiểu biết tốt về văn học và nghệ thuật của Trung Quốc, tiếp nhận Phật giáo và tổ chức lại đời sống pháp lý nhà nước theo kiểu Trung Quốc. Các đạo luật sớm nhất của Nhật Bản có sự giống nhau rất nhiều với các đạo luật của triều đại Tần. Nho giáo là triết học xã hội phù hợp nhất đối với xã hội Nhật Bản có cơ cấu đẳng cấp, đã được phổ biến rộng rãi trong giai đoạn thống trị của triều đại Tokugawa (1603-1868). Ở Nhật Bản cũng đã thành lập hệ thống Toà án, các tranh chấp dân sự, cũng như ở Trung Quốc, được giải quyết phần lớn bằng sự hỗ trợ của các thủ tục hoà giải ngoài Toà án.

Đồng thời, pháp luật Nhật Bản thời kỳ trung cổ cũng giữ được tính nguyên bản (đặc sắc) của mình gắn liền với tính cách của người Nhật Bản. Về phương diện này, sự biệt lập của Nhật Bản mà ở đó những người cai trị của Nhật Bản giữ đất nước trong vòng 250 năm, đến năm 1853 cũng ảnh hưởng nhất định đến tính cách đó.

Những biến đổi cơ bản của xã hội Nhật Bản được bắt đầu ở thời đại được gọi là cách mạng Minh trị, khi đó vào năm 1868 đã xoá bỏ quyền lực của những người quân sự cai trị ở đất nước - Segun, Chính phủ hoàng đế được thành lập và trong một khoảng thời gian rất ngắn đã thực hiện một loạt cuộc cải cách trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Trong quá trình tiến hành các cuộc cải cách đã huỷ bỏ các đặc quyền của những người quý tộc Nhật Bản - các võ sỹ đạo, tuyên bố sự bình đẳng

về mặt pháp lý của bốn đẳng cấp (võ sỹ đạo, nông dân, người thợ thủ công và thương gia), đối với người nông dân thừa nhận quyền sở hữu đối với đất đai. Chính phủ đã có các nỗ lực khác nhau và kiên quyết để phát triển các quan hệ thị trường, trong đó có con đường tiếp nhận các thành tựu của các nước Phương Tây trong lĩnh vực công nghiệp, giáo dục, thương mại. Nhưng những cuộc cải cách theo kiểu châu Âu đó, theo định hướng và bản chất của mình không được tiến hành một cách nhất quán, chúng được thực hiện cùng với sự bảo thủ của một loạt các chế định thời kỳ Trung cổ.

Pháp luật bản xứ của Nhật Bản hoàn toàn không có khả năng giải quyết những nhiệm vụ mới. Đã có rất nhiều vấn đề đã được giải quyết để hiện đại hoá hệ thống pháp luật của đất nước. Phương thức duy nhất của việc cải cách, đổi mới hệ thống pháp luật là tiếp nhận các hệ thống pháp luật của các nước Tây Âu. Trong giai đoạn từ những năm 80 của thế kỷ XIX đến đầu thế kỷ XX Chính phủ Nhật Bản đã xây dựng và ban hành một loạt các văn bản luật quan trọng theo mô hình của các Bộ luật nước Pháp và nước Đức.

Dưới sự lãnh đạo của nhà luật học người Pháp G.Buassonad và trên cơ sở của những pháp điển hoá của nước Pháp dự án một số Bộ luật được soạn thảo, đó là: dự án Bộ luật hình sự năm 1890, dự án Bộ luật thương mại năm 1890. Cần lưu ý rằng các dự án các Bộ luật nói trên là rất dân chủ đối với giới thống trị của xã hội Nhật Bản. Giới thống trị xã hội Nhật Bản phê phán một cách khắt khe, chẳng hạn khi tuyên bố rằng Bộ luật dân sự được ban hành, còn sự trung thành với Hoàng thượng và nghĩa vụ con trai bị bãi bỏ. Vì lý do đó mà các dự án Bộ luật dân sự và Bộ luật hình sự không trở thành các đạo luật, còn Bộ luật tố tụng hình sự (nó có tên gọi là đạo luật về thủ tục hình sự 1880) và Bộ luật thương mại (có hiệu lực theo từng phần vào năm 1893 và 1898) có đời sống rất ngắn.

Pháp luật của nước Đức Kaiser (Đế chế Đức 1871-1918) với quyền lực hoàng gia mạnh mẽ của nó, với việc hạn chế các tự do của người dân và với việc bảo vệ các đặc quyền, đặc lợi của các địa chủ làm cho Chính phủ Nhật Bản tôn trọng và hướng đến các tư tưởng pháp luật đó. Trong pháp luật của Nhật Bản quá trình tiếp nhận bị di chuyển từ pháp luật nước Pháp sang pháp luật nước Đức. Vào giữa những năm 20 của thế kỷ XX pháp luật Đức có ảnh hưởng cơ bản và nó vẫn duy trì như vậy cho đến trước khi Nhật Bản đầu hàng trong chiến tranh thế giới lần thứ hai. Nói cách khác, có thể tìm hiểu sự phản ánh chính xác khoa học pháp lý nước Đức trong pháp luật Nhật Bản

Hiến pháp đầu tiên của Nhật Bản năm 1889 (Hiến pháp Minh trị) đã được soạn thảo theo mô hình Hiến pháp của Đức năm 1850. Mô hình của Đức đã trở thành cơ sở của Bộ luật dân sự năm 1898, của Bộ luật thương mại năm 1899, của Bộ luật hình sự năm 1907, của Bộ luật tố tụng dân sự năm 1890 ở Nhật Bản. Nghiên cứu tố tụng hình sự cho thấy rằng trong lĩnh vực pháp luật này sự ảnh hưởng của pháp luật Đức đã được đổi mới, cải tiến nhất định (sự thực là ở đây điều đó diễn ra hơi muộn hơn so với ở các lĩnh vực khác). Năm 1922 Bộ luật tố tụng hình sự mới được soạn thảo theo mô hình Bộ luật tố tụng hình sự nước Đức đã được ban hành.

Như vậy, trong một thời gian ngắn ở Nhật Bản đã hình thành pháp luật mới và pháp luật mới này hầu như không gắn liền với hệ thống pháp luật có hiệu lực trước đó của Nhật Bản. Đương nhiên, không nên nhận thức một cách đơn giản quá trình Nhật Bản tiếp nhận pháp luật Roman-Đức như là sự tiếp nhận mang tính cơ học thuần túy pháp luật của Tây Âu. Trong lĩnh vực luật Hiến pháp, luật hôn nhân và gia đình, luật thừa kế, các khái niệm hoàng đế và gia đình có những đặc điểm đặc trưng của Nhật Bản.

Bộ luật dân sự Nhật Bản năm 1898 bao gồm năm phần: phần chung, phần về tài sản, phần về hợp đồng, phần về hôn nhân và gia đình và phần về thừa kế. Hiện nay Bộ luật đó vẫn đang có hiệu lực, nhưng nó đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần bằng các đạo luật riêng. Bộ luật thương mại Nhật Bản năm 1899 bao gồm phần chung và các phần ở đó các vấn đề cụ thể được điều chỉnh bằng phương thức chi tiết nhất, chẳng hạn như các hợp đồng thương mại, thương mại hàng hải v.v... Bộ luật thương mại không có các quy tắc tố tụng và ở Nhật Bản không có các Tòa án thương mại chuyên trách. Bộ luật thương mại đã bị sửa đổi nhiều hơn so với Bộ luật dân sự. Trong lĩnh vực quan hệ thương mại đã ban hành một loạt các đạo luật mà các đạo luật đó không được đưa vào văn cảnh của Bộ luật thương mại, ví dụ như các đạo luật về các giấy tờ có giá trị.

Hiến pháp năm 1889 đã giành cho Hoàng đế những thẩm quyền rất rộng lớn. Hoàng đế có quyền bổ nhiệm các Bộ trưởng, các thẩm phán, các thành viên của một trong hai viện của Quốc hội. Sintoizm được tuyên bố là quốc giáo của đất nước và coi Hoàng đế với tư cách là “thượng đế ở hình dáng người”.

Bộ luật dân sự năm 1898 ở các phần về pháp luật hôn nhân và gia đình và về pháp luật thừa kế đã ghi nhận vị trí đặc biệt của người đứng đầu gia đình. Không có sự đồng ý của người đó các thành viên của gia đình không thể kết hôn. Sau khi người đứng đầu chết, người con trai trưởng tiếp nhận các quyền cũng như toàn bộ tài sản của người đó. Người vợ và tất cả thành viên khác của gia đình không có quyền thừa kế. Người vợ bị coi là người không có năng lực hành vi và tài sản của người vợ do người chồng quản lý. Từ thời điểm ký kết hôn nhân người phụ nữ trở thành thành viên của gia đình của người chồng. Tuy vậy, các chế định về nguồn gốc Nhật Bản cũng không phải là yếu tố đáng kể của pháp luật Nhật Bản đã được “Phương Tây hóa”.

Trong các Bộ luật được ban hành ở Nhật Bản có sự kết hợp các yếu tố của các hệ thống pháp luật Tây Âu khác nhau. Chẳng hạn, trong các Bộ luật dân sự và thương mại, dù rằng các tư tưởng và các quan niệm của luật tư nước Đức chiếm ưu thế, nhưng còn có cả những khái niệm và chế định được tiếp nhận từ pháp luật nước Pháp và đôi khi cả từ pháp luật nước Anh. Còn các văn bản luật như luật về sở hữu bí mật năm 1922, luật về các bồi thẩm năm 1923, đã được xây dựng có sự ảnh hưởng lớn của pháp luật Ăng-lê-xắc-xông.

Giáo sư người pháp G.Buassonad soạn thảo các dự án Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự và về cơ bản các dự án đó đã dựa vào các Bộ luật của nước Pháp đã có hiệu lực vào năm 1880. Dự án Bộ luật dân sự do Buassonad soạn thảo và dự án Bộ luật thương mại do giáo sư người Đức V.Nosper soạn thảo đã bị phản đối rất mạnh mẽ ở Quốc hội. Việc soạn thảo Bộ luật dân sự đã được giao lại cho uỷ ban bao gồm ba giáo sư người Nhật Bản. Dự án do uỷ ban đó soạn thảo từ năm 1896 đến năm 1898 đã phản ánh sự ảnh hưởng của pháp luật nước Pháp, của Bộ luật dân sự nước Đức và của pháp luật tập quán Nhật Bản và những người soạn thảo đã đưa các quy phạm của nó vào pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật về thừa kế. Nói chung pháp luật nước Đức có sự ảnh hưởng lớn, chiếm ưu thế.

Bộ luật dân sự Nhật Bản có hiệu lực năm 1898 và năm sau đó Bộ luật thương mại Nhật Bản cũng có hiệu lực.

Sau khi ban hành các Bộ luật đó đã có một số sửa đổi, bổ sung Bộ luật dân sự và Bộ luật thương mại, nhưng phần lớn các luật sửa đổi, bổ sung không được đưa vào các luật đó mà chúng có hiệu lực độc lập. Trong số các đạo luật quan trọng nhất trong số đó là các luật được ban hành vào năm 1899: luật về xuất nhập khẩu, luật về nhãn hiệu thương mại và luật về

quyền tác giả, là các luật được ban hành vào năm 1921: luật về thuê đất và luật về thuê nhà ở và các đạo luật khác.

Trong một thời gian dài những vấn đề của tố tụng dân sự được điều chỉnh bằng đạo luật về tổ chức Toà án và bằng Bộ luật tố tụng dân sự được ban hành năm 1890. Về thực chất, lần đầu tiên thủ tục xét xử của Toà án đối với các tranh chấp được điều chỉnh bằng các văn bản đó, bởi vì trước đó việc giải quyết các tranh chấp, thông thường, được tiến hành bằng phương pháp trung gian của các chúa phong kiến. Năm 1926 Bộ luật tố tụng dân sự của Nhật Bản được thông qua ở dạng Bộ luật mới được soạn thảo theo mô hình pháp luật của nước Áo và Bộ luật đó có những quy định làm tăng vai trò của Toà án trong quá trình giải quyết vụ việc.

Dù thế này hay thế khác, nhưng hệ thống pháp luật đã được hình thành ở Nhật Bản sau cách mạng Minh trị vẫn là một dạng của họ pháp luật Roman-Đức. Ở đây có một câu hỏi đặt ra là các văn bản quy phạm pháp luật đó có trở thành “pháp luật trong cuộc sống” hay không hay nó chỉ là “pháp luật trong các quyển sách”? Trước khi trả lời cho câu hỏi đó, cần lưu ý rằng sau chiến tranh thế giới lần thứ hai các mô hình pháp luật của Mỹ ảnh hưởng rất mạnh đến pháp luật Nhật Bản. Hiến pháp năm 1946 của Nhật Bản, cũng như cuộc cải cách pháp luật tố tụng hình sự năm 1948 chứng minh cho điều đó. Bộ luật tố tụng dân sự cũng được sửa đổi theo hướng mở rộng nguyên tắc tranh tụng. Pháp luật nước Mỹ cũng ảnh hưởng đến pháp luật trong lĩnh vực kinh tế của Nhật Bản (luật về công ty, pháp luật chống độc quyền).

4.2. Sự phát triển của pháp luật Nhật Bản sau chiến tranh. Sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ

Sau chiến tranh thế giới lần thứ hai, cùng với việc thông qua Hiến pháp năm 1946, pháp luật dân sự, hôn nhân và gia

đình, lao động và hình sự của Nhật Bản đã được xem xét lại và đổi mới.

Hiến pháp năm 1946 tuyên bố chủ quyền nhân dân, Hoàng đế bị tước quyền lực chính trị, ông ta được coi là “biểu tượng của Nhà nước và của sự thống nhất nhân dân”, Nghị viện được tuyên bố là “cơ quan quyền lực nhà nước”. Hiến pháp Nhật Bản cũng ghi nhận các quyền và tự do dân chủ cơ bản của cá nhân. Điều 9 Hiến pháp quy định việc cự tuyệt chiến tranh, từ chối việc đe dọa hoặc việc dùng lực lượng vũ trang với tư cách là phương tiện để giải quyết các tranh chấp quốc tế.

Trong Hiến pháp Nhật Bản năm 1946, theo các quan điểm pháp lý của Mỹ, vai trò của quyền lực tư pháp được tăng cường và quy định danh mục các quyền và tự do cơ bản của công dân được bảo đảm trực tiếp bằng Toà án.

Các quy định được ghi nhận về mặt hiến định về tính không được vi phạm các quyền cơ bản của con người (Điều 11), sự tôn trọng cá nhân (Điều 13), về sự bình đẳng của tất cả mọi người trước đạo luật (Điều 14), về tự do tư tưởng, ngôn luận, tôn giáo, hội họp, thành lập hiệp hội, tự do báo chí và các phương thức khác của sự thể hiện ý kiến (các điều 19-23).

Các quyền của công dân trong lĩnh vực tố tụng hình sự được tuyên bố trong Hiến pháp có ý nghĩa quan trọng, đó là: việc nghiêm cấm áp dụng các hình phạt không dựa vào thủ tục pháp lý tương ứng (Điều 31), quyền được xét xử bằng Toà án đối với mọi sự buộc tội (Điều 32), cấm việc bắt người bất hợp pháp (Điều 35), cấm việc áp dụng các biện pháp mang tính nhục hình và các hình phạt dã man (Điều 36), quyền của từng bị cáo được giải quyết vụ án nhanh chóng và công khai bằng con đường Toà án công minh, quyền có sự trợ giúp pháp lý không phải trả tiền, nếu điều đó là cần thiết (Điều 37) và các điều khác.

Trên cơ sở Hiến pháp năm 1946, Bộ luật dân sự cũng có những sửa đổi, bổ sung quan trọng. Năm 1947 chế độ gia đình theo chế độ phụ quyền bị bãi bỏ, phụ nữ và đàn ông được coi là những người bình đẳng trong các quan hệ hôn nhân và gia đình, các quan hệ tài sản, trong đó có quan hệ thừa kế. Đạo luật năm 1945 thừa nhận quyền thành lập và tự do hoạt động của công đoàn, và theo đạo luật về các tiêu chuẩn lao động năm 1947, đã quy định việc hạn chế kéo dài thời gian làm việc trong một ngày và trong một tuần, quy định việc nghỉ phép hàng năm có trả tiền v.v... Chế độ chiến hữu ruộng đất của địa chủ đã bị huỷ bỏ bằng các đạo luật về cải cách nông nghiệp và đất đai được chuyển thành sở hữu của những người nông dân và những người đó canh tác đất đai. Cuối cùng, theo đạo luật về việc cấm các độc quyền cá nhân và về việc bảo đảm thực tiễn thương mại cá nhân năm 1947, các công ty công trái rất lớn của Nhật Bản đã bị giải thể.

Sự đầu hàng của Nhật Bản trong chiến tranh thế giới lần thứ hai và sự chiếm đóng Nhật Bản của quân đội Mỹ trong vòng bảy năm đã dẫn đến những thay đổi cơ bản trong pháp luật Nhật Bản. Điều đó tạo điều kiện cho việc họ pháp luật Anh-Mỹ (mà về cơ bản là phương án của Mỹ) có ảnh hưởng mang tính quyết định đối với sự phát triển của pháp luật Nhật Bản. Sự ảnh hưởng như vậy được thể hiện rõ ràng nhất trong luật hiến pháp, luật thương mại và luật tố tụng hình sự của Nhật Bản.

Dự thảo của dự án Hiến pháp Nhật Bản năm 1946 do các nhà luật học thuộc Bộ tham mưu của quân đội Mỹ soạn thảo. Đương nhiên những người soạn thảo đã sử dụng Hiến pháp Mỹ với tư cách là mô hình cho dự thảo Hiến pháp Nhật Bản. Chẳng hạn, theo mô hình của Mỹ trong Hiến pháp Nhật Bản đã quy định chế độ giám sát Hiến pháp. Giám sát Hiến pháp, tức là sự kiểm tra đối với mọi văn bản luật hoặc văn bản hành

chính về sự phù hợp của chúng với Hiến pháp, không chỉ có thể do Toà án tối cao, mà còn do các Toà án cấp dưới thực hiện và một số Toà án đã đưa ra các quyết định về việc coi văn bản của Chính phủ là không hợp hiến.

Đạo luật về các tổ chức độc quyền đã được sao chép từ các văn bản chống tư rớt của Mỹ. Pháp luật của Mỹ cũng ảnh hưởng đến các văn bản pháp luật về cổ phần của Nhật Bản sau chiến tranh. Sự ảnh hưởng đáng kể của hệ thống pháp luật Mỹ đến pháp luật Nhật Bản được thể hiện trong lĩnh vực tố tụng hình sự. Dưới sự ảnh hưởng của những quan niệm pháp lý của nước Mỹ Bộ luật tố tụng hình sự Nhật Bản năm 1948 đã mở rộng một cách đáng kể việc áp dụng nguyên tắc tranh tụng, loại bỏ chế định về việc nghe sơ bộ các vụ án v.v... Trong giai đoạn đó đã ban hành đạo luật về tố tụng năm 1947, đạo luật về Viện kiểm sát (Viện công tố) năm 1947, đạo luật về luật sư năm 1949. Tất cả các đạo luật đó đều tiếp tục có hiệu lực cho đến hiện nay, dù rằng chúng đã được sửa đổi, bổ sung nhiều lần.

Đồng thời, sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ đến hệ thống pháp luật Nhật Bản nhưng dấu sao vẫn chưa đủ mạnh để “kéo” pháp luật Nhật Bản hoàn toàn vào họ pháp luật Anh-Mỹ. Sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ vẫn là sự ảnh hưởng hạn chế và không mang tính liên tục.

Thực chất là ở chỗ phần lớn các chế định của các ngành pháp luật cơ bản ở Nhật Bản: luật dân sự, luật thương mại, luật tố tụng dân sự và luật hình sự, như trước đây, vẫn được xây dựng dựa trên các truyền thống của họ pháp luật Roman-Đức. Ở đây nên đồng ý với kết luận của nhà luật học người Nhật Bản Xuneo Unako rằng: “hệ thống pháp luật Roman-Đức chiếm vị trí thống trị trong pháp luật Nhật Bản”.

Tính cộng đồng của pháp luật Nhật Bản với pháp luật của các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức không chỉ thể hiện trong nội dung của pháp luật thực định mà còn cả ở hệ thống các nguồn. Khác với thông luật pháp luật Nhật Bản là hệ thống pháp luật quy chế. Nguồn cơ bản, chính của pháp luật Nhật Bản là các văn bản quy phạm pháp luật và đó là các văn bản quy phạm pháp luật đã được pháp điển hoá. Tình tiết đó là cản trở cơ bản cho việc tiếp tục làm xích lại gần nhau của pháp luật Nhật Bản và pháp luật Mỹ, phân định các ranh giới của sự xích lại gần nhau đó.

Tuy vậy, ở Nhật Bản cũng giống như ở các nước khác thuộc họ pháp luật Roman-Đức, vai trò của thực tiễn xét xử cũng có sự thay đổi theo hướng đề cao ý nghĩa của nó và biến nó thành nguồn thực tế của pháp luật. Nhưng dấu sao các quyết định xét xử vẫn thể hiện là phương pháp của việc cụ thể hoá, của việc giải thích các quy phạm của pháp luật quy chế. Nếu như dựa vào các quan điểm của quan niệm quy phạm về pháp luật thì sẽ rất khó mà tìm được trong hệ thống pháp luật hiện hành của Nhật Bản các quy phạm pháp luật Nhật Bản có nguồn gốc của mình. Số lượng các quy phạm đó là không nhiều. Đó là những biểu hiện quá ít ỏi trong hệ thống pháp luật châu Âu. Không nên quên rằng pháp luật Roman-Đức đã được tiếp nhận đang phát triển hơn một trăm năm nay ở đất nước có nền văn hoá, các truyền thống, tập quán lâu đời.

Trong một loạt ngành pháp luật (ví dụ, trong lĩnh vực bảo vệ môi trường, lĩnh vực bảo vệ người tiêu dùng) Nhật Bản soạn thảo cơ chế pháp lý riêng mà không tiếp nhận pháp luật nước ngoài và ngược lại đem đến cho các nước những kinh nghiệm của việc giải quyết bằng lập pháp những vấn đề đang nảy sinh. Do đó, sự phát triển với cường độ nhanh của pháp luật về bảo vệ môi trường ở Nhật Bản đã làm cho nhiều nước lưu ý. Ở Nhật Bản đã ban hành các luật như: luật về phòng

ngừa mùi hôi thối năm 1971, luật về bồi thường thiệt hại do dầu máy thải ra năm 1975, luật về điều chỉnh sự rung động năm 1976, luật về phòng ngừa làm ô nhiễm môi trường không khí và hạn chế tiếng ồn năm 1968, luật về các hình phạt đối với các tội phạm gây nguy hiểm cho sức khoẻ của con người do việc làm ô nhiễm môi trường gây ra năm 1970. Đạo luật đó đã quy định việc tước tự do đối với cán bộ vi phạm các quy tắc tương ứng trong hoạt động sản xuất kinh doanh và phạt tiền đối với pháp nhân đã gây ra thiệt hại cho sức khoẻ của con người. Ở Nhật Bản việc tận dụng các nguồn phế thải và việc duy trì sự sạch sẽ trong các thành phố được chú trọng đặc biệt.

Tuy vậy, nói chung hệ thống pháp luật đã được pháp điển hoá trước đây vẫn được duy trì, bảo vệ và bộ xương của hệ thống đó là sáu Bộ luật (các Bộ luật đó có những sửa đổi xuất phát từ Hiến pháp) đã được bổ sung bằng một khối lượng lớn các luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác và trong tổng thể chúng tạo thành hệ thống các nguồn của pháp luật giống với hệ thống các nguồn của pháp luật ở các nước Tây Âu. Ấn lệ không phải là nguồn của pháp luật của Nhật Bản.

4.3. Các đặc điểm trong nhận thức về pháp luật của người Nhật Bản

Nếu như pháp luật của châu Mỹ La tinh có đặc điểm nhị nguyên ở nghĩa là có sự kết hợp của mô hình châu Âu và của mô hình Mỹ mà không có sự ảnh hưởng đáng kể nào đó của các quy phạm và các chế định truyền thống của quá khứ (các quy phạm và chế định truyền thống đó đã bị loại trừ trong giai đoạn thống trị của Tây Ban Nha và của Bồ Đào Nha), thì hệ thống pháp luật của Nhật Bản có tính nhị nguyên khác, mà đó chính là sự kết hợp và sự cùng có hiệu lực của các quy phạm

truyền thống đã được hình thành trong quá khứ và của các quy phạm được tiếp nhận từ các mô hình pháp luật Roman-Đức ở cuối thế kỷ XIX.

Các đạo luật thời cổ của Nhật Bản phần lớn nhắc đến các đạo luật của triều đại Tàn ở Trung Quốc. Chính quan niệm về pháp luật ở Nhật Bản được hình thành dưới sự ảnh hưởng của quan niệm về pháp luật của Trung Quốc. Quan niệm đó coi trọng đạo luật hình sự. Chính hệ thống có tên gọi là hình luật và sự tàn khốc của hệ thống đó đã làm cho người ta có thái độ phủ định đối với pháp luật. Truyền thống đó còn sống trong ý thức của người Nhật Bản và nói cách khác trong không ít trường hợp “pháp luật” bị liên tưởng với nhà tù - biểu tượng của sự tàn khốc.

Các quy phạm của lối sống người Nhật Bản được hình thành dưới sự ảnh hưởng của các quan niệm tôn giáo Sintoizm, của Phật giáo và của Nho giáo. Đó là các quy phạm truyền thống của hành vi ở xã hội Nhật Bản - “Giri”. Những người nghiên cứu ở Nhật Bản đã nhận thức một cách khác nhau về Giri. Đôi lúc Giri được giải thích là nghĩa vụ, bổn phận của danh dự và nghĩa vụ, bổn phận đó được dựa trên quy chế đã được định trước của mối quan hệ lẫn nhau giữa con người đòi hỏi phải có những hành vi thích hợp trong những hoàn cảnh thích ứng. Cảm giác đó về nghĩa vụ trước một người nhất định hoặc trước một nhóm người nhất định và việc không thực hiện nghĩa vụ đạo đức đó sẽ dẫn đến việc bất bình hoặc sự thất vọng của người đó hoặc có của nhóm người đó.

Sự hiện có các quy tắc đạo đức đó được phản ánh một cách tất yếu ở cơ chế thực hiện pháp luật ở xã hội Nhật Bản. Chẳng hạn, trong lĩnh vực các quan hệ hợp đồng, sự giao tiếp thông thường chỉ xác định những yếu tố quan trọng nhất của các quan hệ lẫn nhau của các bên, còn tất cả những vấn đề cụ

thể có thể nảy sinh trong thời gian hoạt động của sự giao tiếp ở giai đoạn thực hiện được giải quyết xuất phát từ Giri, tức là từ các quy tắc của các mối quan hệ lẫn nhau giữa những người quen biết nhau. Các nhà khai sáng Nhật Bản Sakae Vagaxuma và Toru Aridzumi, khi làm sáng tỏ khái niệm hợp đồng, khẳng định rằng “ở một chừng mực rất lớn kết quả mong đợi đạt được không phải nhờ có sự hoạt động của các quy phạm pháp luật mà là nhờ tập quán và đạo đức”. Và chỉ nếu như với việc trợ giúp của các phương tiện đó người tham gia hợp đồng không thu nhận được kết quả mong đợi, thì anh ta có thể đạt được kết quả đó với sự hỗ trợ của quyết định xét xử. Giri chỉ được áp dụng đối với nhóm người có sự giao tiếp thường xuyên với nhau chứ không được áp dụng đối với tất cả những người khác.

Theo truyền thống đã được hình thành, việc xét xử của Toà án hoàn toàn không phù hợp với trạng thái tự nhiên của sự vật. Theo ý kiến của nguyên đơn việc đưa đơn đến Toà án chỉ ra rằng người phản đối của nó (người bị đơn) là người không bình thường mà với người đó không thể tiến hành thỏa thuận một cách thoả đáng được. Do vậy, việc xét xử của Toà án cần coi trọng và dựa vào sự hoà giải.

Người Nhật Bản cho rằng việc xét xử bằng Toà án hoàn toàn không phù hợp với trạng thái tự nhiên của vật. Nguyên tắc logic của mâu thuẫn, theo đó một bên bắt buộc phải thua, nếu bên khác thắng không làm hài lòng người Nhật Bản, bởi vì người Nhật Bản bao giờ cũng tìm kiếm lối giải quyết mềm dẻo nhất. Người Nhật Bản có tranh chấp đề cao việc hoà giải trong việc xét xử của Toà án. Ngay cả phần lớn các tranh chấp được xem xét ở Toà án đều được giải quyết bằng việc hoà giải.

Người Nhật Bản ưa thích duy trì, bảo vệ đời sống xã hội nhẹ nhàng với sự hỗ trợ của các quy tắc ở những chừng mực

lớn nhất làm thỏa mãn tính cách của họ hơn các quy phạm pháp luật. Với mục đích đó tất cả các quan hệ xã hội giống với các quan hệ gia đình cần phải được điều chỉnh bằng các quy tắc thuộc về gia đình. Nhưng vì sự đa dạng, phong phú vô tận của các quan hệ xã hội, các quy tắc đó, dù rằng chúng đã thấm nhuần một tinh thần, cũng được thay đổi thường xuyên. Các quy tắc đó không phải là các quy tắc lập pháp, bởi rằng chúng không có các yếu tố cơ bản của pháp luật. Việc tuân thủ các quy tắc đó bao giờ cũng được thực hiện để làm thỏa mãn cảm giác của đối phương. Cuối cùng, chính việc thực hiện hành vi như vậy là một trong những yếu tố cấu thành của quy tắc đó, nhưng điều đó vẫn chưa đủ. Tâm trạng bên trong của người chấp hành có ý nghĩa hàng đầu.

Đương nhiên, Nho giáo đã ảnh hưởng đến hệ thống các quy tắc đó - Griri. Không thể coi Griri với tư cách là các quy phạm pháp luật, nhất là không phải các quy phạm đã được phê chuẩn về mặt lập pháp. Tuy vậy, chúng có ảnh hưởng rất lớn đến các quan hệ pháp luật. Có thể dẫn ra các ví dụ sau. Người chủ nợ, khi đòi người mắc nợ mình tất cả món nợ theo đúng luật, đồng thời theo Giri trong có vẻ như là vô nhân đạo. Chỉ người chủ nợ nào khi đòi nợ đã tìm hiểu một cách tế nhị hoàn cảnh của người mắc nợ và đã cân nhắc các cảm giác của người mắc nợ, thì người đó mới được tôn trọng. Người mắc nợ bị hành vi như vậy đụng chạm đến, sẽ làm tất cả những gì tùy thuộc vào anh ta để đáp ứng lại lòng tốt như vậy. Nếu như hợp đồng bị vi phạm thì trước khi nhờ đến cơ chế pháp lý, lúc đầu các bên cần phải giải quyết bằng “các con đường thân ái”. Do vậy, mà trong các hợp đồng thường có việc rõ nói rằng trong trường hợp có nảy sinh sự tranh chấp về các quyền và nghĩa vụ theo hợp đồng các bên sẽ cùng thảo luận một cách thẳng thắn các vấn đề có tranh chấp.

Theo ý kiến phần lớn các tác giả Nhật Bản, dù rằng Giri vẫn còn giữ được sự ảnh hưởng của mình trong lĩnh vực pháp luật, tuy vậy, không nên coi sự ảnh hưởng đó là đáng kể, sự ảnh hưởng đó giảm dần và không tác động theo hướng mà nó đã có ở thế kỷ XX. Rõ ràng sự ảnh hưởng lớn nhất của Giri là trong lĩnh vực luật hôn nhân và gia đình, trong lĩnh vực đó những vấn đề được phải quyết về cơ bản với sự trợ giúp của những phân xử bên trong, không nhờ đến Tòa án. Các cuộc ly hôn theo sự thỏa thuận lẫn nhau được pháp luật Nhật Bản giải quyết và hầu như chiếm đến 90% tổng số chung các vụ ly hôn. Sự phân chia tài sản, việc trả tiền cấp dưỡng hoặc xác định giám hộ đối với con cái cũng được giải quyết như vậy, bởi vì tất cả những vấn đề đó lại do những người trung gian hoặc những người bạn đã được lựa chọn của người chồng, người vợ giải quyết. Các tranh chấp giữa những người hàng xóm, những người tham gia hợp đồng thuê đất cũng được giải quyết cơ bản bằng phương thức như vậy.

Trong nhận thức về ý thức pháp luật của người Nhật Bản có một số tác giả, đặc biệt các tác giả nước ngoài nhìn thấy những điểm không chính xác, rõ ràng. Chẳng hạn, R. David khẳng định rằng trong cuộc sống hàng ngày của người Nhật Bản pháp luật không có ý nghĩa nhất định mà tổ hợp mang tính truyền thống các quy phạm đạo đức Giri đóng vai trò nhất định. Các tác giả người Nga A.A.Tille và V.Ovchinnikov cũng ủng hộ quan điểm đó.

Về mặt hiện thực, ở Nhật Bản trong các quan hệ hợp đồng, ví dụ trong các quan hệ giữa các cá nhân hoặc các tổ chức các quy phạm Giri giữ vị trí nhất định, tuy vậy các quy phạm đó không bao giờ bao quát hết hoàn toàn khối lượng các quan hệ hợp đồng. Chẳng hạn, A.A Tille gán cho việc áp dụng các quy phạm Giri đối với hệ thống làm thuê suốt đời. Tuy

vậy, không phải như thế. Hệ thống đó được phát triển trong giai đoạn sau chiến tranh, đặc biệt vào những năm 60, vào giai đoạn sự phát triển kinh tế ở Nhật Bản có nhịp điệu tăng trưởng nhanh, và điều đó gắn liền với việc các công ty tư nhân khi thực hiện việc đào tạo sức lao động chuyên môn bằng các chi phí riêng của mình, đã đưa ra các biện pháp khác nhau để củng cố và giữ các công nhân và người phục vụ ở các nhà máy, công ty mình. Như vậy, chính sự việc là các công nhân làm việc ở một nhà máy, công ty, thông thường, từ khi tốt nghiệp phổ thông trung học cho đến khi về hưu được giải thích không phải bằng việc các công nhân hoặc các nhà doanh nghiệp đó bị ràng buộc bởi các quy phạm Giri, mà hoàn toàn bằng các nhân tố vật chất thực tế.

Đặc điểm của ý thức pháp luật của người Nhật Bản được thể hiện ở sự mong muốn của các công dân giải quyết các tình huống xung đột mà không thông qua thủ tục Toà án. Về mặt thực tế, ở đây chỉ nói về hiệu lực của một số quy phạm Giri, tuy thế nguyên nhân chính thể hiện ở tính phức tạp của thủ tục Toà án gắn liền với tính chất kéo dài của việc xét xử bằng Toà án và với các chi phí lớn. Tuy thế, việc thống kê tư pháp cho thấy sự lớn lên về số lượng các yêu cầu của các công dân Nhật Bản đến với các cơ quan Toà án, chẳng hạn sự tăng lên của các yêu cầu gắn liền với các đơn kiện về sự vi phạm các quyền cơ bản của con người (quyền tồn tại, quyền tự do ngôn luận, tự do lập hội v.v...).

Pháp luật Nhật Bản hiện nay cùng với thủ tục Toà án giành cho các bên tranh chấp khả năng lựa chọn thủ tục hoà giải riêng đã được ghi nhận trong Bộ luật tố tụng dân sự (Điều 136). Theo thủ tục đó, theo đơn yêu cầu của một trong các bên Toà án có thẩm quyền thành lập uỷ ban trọng tài với thành phần hai hoặc nhiều người không có chuyên môn và phần lớn trường hợp uỷ ban đó do một thẩm phán không chuyên nghiệp

được bổ nhiệm làm chủ tọa. Ủy ban đó triệu tập và nghe các bên tranh chấp trình bày sự việc và sau đó cố gắng khuyên bảo họ đi đến quyết định thỏa đáng. Trong trường hợp sự hòa giải đó không đạt được thì đơn kiện có thể gửi đến để giải quyết bằng con đường Toà án. Trên thực tế, các thủ tục hoà giải có ý nghĩa rất lớn, hơn nữa, các Toà án thường sử dụng khả năng dừng việc xem xét vụ việc và chuyển nó cho ủy ban trọng tài. Số lượng của những từ chối kiện tụng hàng năm chiếm 50% tổng số chung các vụ việc.

Dĩ nhiên, không được đánh giá quá cao thiên hướng của người Nhật Bản đối với việc giải quyết thỏa đáng các tranh chấp không bằng con đường Toà án. Cũng cần lưu ý rằng ở Nhật Bản vào những năm sau chiến tranh số lượng các vụ án được giải quyết bằng con đường Toà án tăng lên một cách đáng kể, đặc biệt là các vụ án liên quan đến việc bảo vệ môi trường và trách nhiệm về chất lượng của sản phẩm đã được sản xuất. Có hàng nghìn nguyên đơn là những người tham gia các vụ án đó.

Nói về tương lai của pháp luật Nhật Bản, R.David lưu ý một cách đúng đắn rằng “ngay cả các chế định của Nhật Bản sẽ được Phương Tây hoá hoàn toàn, và kỹ thuật lập pháp được hiện đại hoá, thì việc áp dụng pháp luật đầu sao vẫn sẽ cảm thấy ở mình sức sống và tính hiện thực của các nguyên tắc truyền thống có ở lĩnh vực văn hoá của đất nước đó.”

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày khái niệm, sự hình thành và sự truyền bá họ pháp luật Roman-Đức.
2. Phân tích cơ cấu pháp luật của họ pháp luật Roman-Đức.
3. Phân tích các nguồn của pháp luật Roman-Đức.
4. Phân tích nội dung các nhóm pháp luật nước Pháp và nước Đức.
5. Nêu vị trí của pháp luật Xcan-đi-na-vơ trong bức tranh pháp luật thế giới.
6. Phân tích sự phát triển lịch sử các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ.
7. Trình bày việc nhất thể hoá và sự hoà hợp của các văn bản pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ.
8. Phân tích những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ.
9. Phân tích các nguồn của pháp luật Xcan-đi-na-vơ.
10. Trình bày sự hình thành các hệ thống pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh.
11. Phân tích việc pháp điển hoá và các nguồn của pháp luật Mỹ La tinh.
12. Phân tích những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước châu Mỹ La tinh.
13. Trình bày sự hình thành hệ thống pháp luật Nhật Bản.
14. Phân tích sự phát triển của pháp luật Nhật Bản sau chiến tranh và sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ đối với pháp luật Nhật Bản.
15. Phân tích các đặc điểm trong nhận thức về pháp luật của người Nhật Bản và “pháp luật sống”.

CHƯƠNG XII

HỌ PHÁP LUẬT THÔNG LUẬT

1. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA NƯỚC ANH

1.1. Sự hình thành pháp luật thông luật Anh

Pháp luật thông luật (Common law) là hệ thống pháp luật mang dấu ấn sâu sắc của lịch sử của nó, mà trước thế kỷ XVIII lịch sử đó là lịch sử độc nhất của pháp luật nước Anh. Lịch sử đó đã đi qua bằng ba con đường: bằng cách hình thành pháp luật thông luật, bằng cách bổ sung cho nó bởi pháp luật của sự công bằng (Equity law) và bằng cách giải thích các chế định (Statute law).

Pháp luật nước Anh với các cội nguồn của mình đi vào quá khứ xa xưa. Sau sự chinh phục của nước Anh (năm 1066) vai trò cơ bản trong việc thực hiện xét xử được giao cho các Toà án Hoàng gia ở Luân Đôn. Những người bình thường, thông thường không thể yêu cầu trực tiếp đối với Toà án Hoàng gia. Họ cần phải xin Vua mà thực tế là xin Tể tướng ra lệnh (Writ) cho phép đưa việc kiện tụng ra xem xét ở Toà án Hoàng gia. Lúc đầu những mệnh lệnh như vậy được đưa ra trong những trường hợp đặc biệt. Nhưng dần dần danh sách các vụ kiện tụng, theo đó Vua đưa ra các mệnh lệnh như vậy được mở rộng. Trong quá trình hoạt động của các Toà án Hoàng gia đã hình thành tổng số các quyết định được các Toà án đó tuân thủ trong những trường hợp tiếp sau đó. Quy tắc án

lệ đã được hình thành: quyết định xét xử đã được hình thành một lần trong trường hợp tiếp theo trở thành bắt buộc cả đối với tất cả các thẩm phán khác. Pháp luật thông luật nước Anh tạo thành hệ thống luật án lệ cổ điển hoặc pháp luật do các thẩm phán xây dựng.

Bởi vì, sự khó khăn cơ bản thể hiện ở chỗ để có được khả năng yêu cầu Toà án Hoàng gia, do vậy đã xuất hiện công thức “sự bảo vệ bằng Toà án phải xảy ra trước pháp luật” và từ trước đến nay việc bảo vệ bằng phương thức như vậy xác định các đặc điểm đặc trưng của việc nhận thức pháp luật ở nước Anh.

Đến cuối thế kỷ XIII, vai trò của pháp luật quy chế tăng lên. Do đó, vai trò xây dựng pháp luật của các thẩm phán ở một chừng mực nào đó đã tự kìm mình bởi nguyên tắc, theo đó những thay đổi trong pháp luật không thể được thể hiện nếu không có sự đồng ý của Vua và Nghị viện. Đồng thời, quyền của các thẩm phán trong việc giải thích các quy chế đã được xác định.

Ở thế kỷ XIV và XV do có những thay đổi xã hội to lớn (sự phát triển quan hệ hàng hoá - tiền tệ, sự phát triển của các thành phố, sự sụp đổ của nền kinh tế tự cung, tự cấp) trong xã hội thời kỳ trung cổ của nước Anh đã xuất hiện các nhu cầu vượt ra các phạm vi khắt khe của hệ thống các án lệ đã được hình thành một cách đóng kín. Khi giải quyết theo một trình tự với các thủ tục nhất định các tranh tụng theo đó những người tham gia đề nghị Vua xem xét, Tể tướng của Hoàng gia nhận về mình trách nhiệm đó. “Pháp luật của sự công bằng” đã được hình thành bên cạnh thông luật bằng cách như vậy. Cũng giống như thông luật, pháp luật của sự công bằng là pháp luật án lệ, nhưng các án lệ ở đây được xây dựng bằng cách khác và bảo vệ các quan hệ khác so với thông luật.

Đến năm 1873, ở nước Anh trên cơ sở đó thủ tục tố tụng đã có tính nhị nguyên: bên cạnh các Toà án áp dụng các quy phạm của thông luật, còn có cả Toà án của Huân tước - Tể tướng, sau đó các hệ thống đó được nhập lại với nhau.

Trong khi các nhà luật học châu Âu lục địa coi pháp luật là tổng thể các quy tắc đã được quy định, thì về cơ bản người Anh coi pháp luật đó là cái mà việc xét xử của Toà án đi đến. Ở châu lục, các nhà luật học quan tâm trước hết đến việc là tình huống đó được thể chế như thế nào, thì ở Anh sự chú ý được hướng đến việc là theo trật tự như thế nào tình huống đó cần phải được xem xét để đi đến quyết định xét xử đúng đắn.

Ở Pháp, Đức, Italia và các nước khác thuộc họ pháp luật Roman-Đức, việc xét xử bao giờ cũng do các thẩm phán có bằng cử nhân luật học tiến hành. Ở Anh đến trước thế kỷ XIX ngay cả các thẩm phán ở các Toà án cao nhất cũng không bắt buộc phải có trình độ đại học pháp lý: họ có nghề nghiệp, khi làm việc trong một thời gian dài với tư cách là một luật sư.

Chỉ trong giai đoạn hiện nay, việc có bằng đại học đã thành tiền đề quan trọng để trở thành luật sư hoặc thẩm phán; các kỳ thi nghề nghiệp cho phép có được các nghề luật có thể được coi là tương đương với bằng đại học pháp lý. Tuy vậy, cả đến ngày hôm nay, cái chính trong nhận thức của người Anh đó là việc giải quyết vụ án ở Toà án do những người công tâm thực hiện; của việc tuân thủ các nguyên tắc cơ bản của tố tụng tạo thành một phần của đạo đức chung, mà theo họ là đủ cho việc “xét xử tốt”.

1.2. Luật án lệ của nước Anh

Dưới đây, chúng ta xem xét một số các đặc điểm của luật án lệ của nước Anh - nguồn pháp luật giữ vị trí trung tâm trong

họ pháp luật thông luật. Trước hết, có quy tắc đã được hình thành theo đó, khi xem xét vụ việc Toà án phải làm sáng tỏ có vụ việc tương tự như vậy đã trở thành đối tượng của việc xét xử trước đây hay chưa và trong trường hợp đã có vụ việc như vậy thì cần phải tuân thủ quyết định đã có. Nói cách khác, quyết định đã được đưa ra một lần trước đó trở thành quy phạm bắt buộc đối với tất cả vụ việc tương tự tiếp theo đó. Quy tắc chung đó cần phải được cụ thể hoá, bởi vì mức độ của tính bắt buộc của các án lệ tùy thuộc vào vị trí trong cấp xét xử của Toà án xem xét vụ việc đó và của toà án mà quyết định của nó có thể trở thành án lệ trong trường hợp đó.

Án lệ xét xử là nguồn cơ bản của pháp luật nước Anh. Hiện nay, ở nước Anh có khoảng 800 ngàn án lệ xét xử và mỗi năm bổ sung thêm khoảng 20 ngàn án lệ xét xử mới. Tất cả các án lệ xét xử đó tạo thành 300 tuyển tập theo pháp luật bên trong quốc gia và theo pháp luật châu Âu.

Trong việc tổ chức hệ thống Toà án hiện nay tình hình được thể hiện như sau:

Các quyết định của cấp xét xử cao nhất - Viện các Công tước có ý nghĩa bắt buộc đối với tất cả các Toà án khác.

Toà án thượng thẩm bao gồm hai toà (toà Dân sự và toà Hình sự) có nghĩa vụ tuân thủ các án lệ của Viện các Công tước và các quyết định của toà thượng thẩm có ý nghĩa bắt buộc đối với tất cả các Toà án cấp dưới.

Toà án cấp trên (tất cả các toà của nó) bị ràng buộc bởi các án lệ của hai cấp xét xử cấp cao hơn và các quyết định của nó có ý nghĩa bắt buộc đối với các cấp xét xử thấp hơn, cũng như ảnh hưởng đến việc xem xét vụ việc ở các Toà án của nó, dù rằng không có ý nghĩa bắt buộc một cách nghiêm ngặt.

Các Toà án khu vực và các Toà án Thị chính bắt buộc phải tuân thủ các án lệ của tất cả các cấp xét xử cấp trên và các quyết định riêng của Toà án đó không phải là án lệ.

Ở nước Anh, về mặt truyền thống quy tắc án lệ được coi là quy tắc nghiêm ngặt. Khác với Mỹ, cấp xét xử không thể khước từ án lệ do cấp đó đưa ra trước đây và án lệ đó chỉ có thể do cấp xét xử cao nhất hoặc văn bản của Nghị viện thay đổi. Ngay cả cấp xét xử cao nhất - Viện các Công tước - cho đến giữa những năm 60 của thế kỷ XX vẫn bị ràng buộc bởi các quyết định riêng của mình đã được đưa ra trước đây và cuối cùng cái đó tạo ra tình huống ngõ cụt. Vào năm 1966, Viện các Công tước đã khước từ các nguyên tắc đó.

Quan niệm cho rằng quy tắc án lệ làm gò bó thẩm phán, phần lớn cũng dễ bị đánh lừa. Bởi vì, sự trùng hợp hoàn toàn các tình tiết trong các vụ việc khác nhau xảy ra không phải như thông thường bằng việc xem xét của thẩm phán trong việc quyết định thừa nhận các tình tiết đó là giống nhau hay không và việc áp dụng quy phạm án lệ này hay quy phạm án lệ khác tùy thuộc vào việc thừa nhận đó. Thẩm phán có thể tìm thấy sự giống nhau (tương tự) của các tình tiết ngay cả lúc, khi ở cái nhìn đầu tiên cho thấy chúng không trùng hợp với nhau. Cuối cùng, nói chung thẩm phán có thể không tìm thấy sự giống nhau nào đó của các tình tiết. Trong trường hợp đó, nếu như vấn đề không được thể chế hoá bằng các quy phạm của pháp luật quy chế, thì tự thẩm phán tạo ra quy phạm pháp luật và dường như anh ta trở thành nhà lập pháp.

Trong phạm vi của luật lệ các khả năng suy xét của Toà án hoàn toàn không bị bao quát bởi điều đã nói. Cấu trúc mang tính truyền thống của quyết định xét xử cũng tạo điều kiện cho sự xét đoán đó. Thông thường, quyết định xét xử là rất rộng lớn và bao gồm việc phân tích các chứng cứ, ý kiến của thẩm phán về lý do của các sự kiện tranh chấp, các động cơ, lý do mà dựa vào đó Toà án đưa ra quyết định và cuối cùng là các kết luận pháp luật. Án lệ chỉ là phần của quyết định xét xử mà

từ thời osten được gọi là “Ratio decidendi” (nói một cách đúng nguyên văn là cơ sở của quyết định) - luận điểm pháp luật mà quyết định dựa vào đó. Chỉ Ratio decidendi mang tính chất bắt buộc; phần còn lại của quyết định xét xử được gọi là “Obiter dictum” (cùng một lúc như cái đã nói) không thể coi như cái gì đó mang tính chất bắt buộc. Tuy nhiên, vấn đề về các phương pháp phân biệt Ratio decidendi và Obiter dictum là vấn đề tranh luận và quyết định về sự phân biệt đó phần lớn tùy thuộc vào cách suy xét của thẩm phán.

1.3. Cơ cấu, các nguồn và các nhóm cơ bản của thông luật nước Anh

Khác với các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức, ở đó nguồn cơ bản của pháp luật là đạo luật có hiệu lực, ở các nước thuộc họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông nguồn cơ bản của pháp luật là quy phạm đã được các thẩm phán diễn đạt và được thể hiện ở các án lệ xét xử.

Cũng giống như pháp luật La mã, họ pháp luật thông luật được phát triển theo nguyên tắc “Ibi Jus ibi Remedium” (pháp luật có ở nơi có sự bảo vệ), do đó dù có những dự định pháp điển hoá, pháp luật thông luật nước Anh được bổ sung và được hoàn thiện bằng các luận điểm của “pháp luật của sự công bằng”, xét theo cơ sở của mình là pháp luật án lệ do các Toà án xây dựng. Nhưng cái đó không loại trừ vai trò lớn lên của pháp luật quy chế (pháp luật lập pháp).

Như vậy, dường như pháp luật nước Anh có cơ cấu gồm ba bộ phận: thông luật - nguồn cơ bản, pháp luật của sự công bằng bổ sung và hiệu chỉnh cho nguồn cơ bản đó và pháp luật quy chế - pháp luật thành văn do Nghị viện ban hành. Dĩ nhiên, đó là sự mô tả giản đơn, sơ lược hoá.

Về cơ bản, pháp luật nước Anh vẫn tiếp tục là pháp luật xét xử do các thẩm phán soạn thảo trong quá trình giải quyết

các trường hợp cụ thể. Khác với các nhà làm luật, thẩm phán không xây dựng các quyết định mang tính chất chung với sự nhìn thấy trước một loạt các trường hợp có thể diễn ra trong tương lai. Thẩm phán chỉ làm cái điều đòi hỏi phải có sự xét xử chính trong trường hợp đó: công việc của anh ta là giải quyết sự tranh chấp ở Toà án. Với việc cân nhắc quy tắc án lệ, cách tiếp cận như vậy làm cho các quy phạm của thông luật mềm dẻo hơn và ít trừu tượng hơn so với các quy phạm của pháp luật thuộc các hệ thống pháp luật Roman-Đức, nhưng đồng thời làm cho các quy phạm của thông luật trở nên mang tính tình huống nhiều hơn và quy tắc án lệ ít được xác định hơn. Ở nước Anh, nhờ có thông luật và quy tắc án lệ mà việc phân biệt pháp luật và đạo luật mang tính chất khác và đồng thời tính chất đó được thể hiện rõ hơn so với sự phân biệt pháp luật và đạo luật ở châu Âu lục địa.

Cơ cấu pháp luật trong họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông (sự phân chia các ngành luật và các chế định pháp luật), chính quan niệm về pháp luật, hệ thống các nguồn của pháp luật, ngôn ngữ pháp lý hoàn toàn khác so với các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật Roman-Đức. Trong pháp luật nước Anh không có sự phân chia pháp luật thành công pháp và tư pháp.

Các ngành pháp luật của nước Anh không được thể hiện rõ ràng như ở các hệ thống pháp luật Roman-Đức và những vấn đề phân loại các ngành luật đó rất ít được chú ý. Việc không có sự phân loại một cách rõ ràng pháp luật thành các ngành pháp luật, về cơ bản được quyết định bởi hai nhân tố. Thứ nhất, tất cả các Toà án có thẩm quyền xét xử chung, tức là có thể xem xét và giải quyết các loại vụ án khác nhau: các vụ việc pháp lý công và các vụ việc pháp lý tư, các vụ án dân sự, thương mại, hình sự. Thẩm quyền xét xử đã được phân chia

dẫn đến việc phân biệt các ngành pháp luật, còn thẩm quyền xét xử được nhất thể hoá, như mọi người thấy, hoạt động theo hướng ngược lại. Thứ hai, bởi vì ở nước Anh không có các Bộ luật về các ngành pháp luật theo kiểu châu Âu, nhà luật học người Anh quan niệm pháp luật là đồng nhất. Học thuyết pháp luật nước Anh không biết đến việc tranh luận về sự phân chia cơ cấu của pháp luật.

Sau hoạt động nhiều thế kỷ của cơ quan làm luật - Nghị viện - số lượng chung các văn bản pháp luật do Nghị viện thông qua chiếm gần 50 tập rất dày (hơn 3 ngàn văn bản). Đạo luật được hình thành do sự tác động của các đòi hỏi từ thực tiễn xét xử và thực tiễn đó quy định cơ cấu nhất định, tính chất trình bày các quy phạm. Từ đây cho thấy kỹ thuật lập pháp mang tính chất, phong cách cụ thể. Sự lớn lên của số lượng các đạo luật làm cho vấn đề hệ thống hoá pháp luật trở nên cấp thiết hơn. Việc pháp điển hoá được thực hiện bằng cách củng cố - hợp nhất các quy định lập pháp về cùng một vấn đề vào một văn bản thống nhất.

Ở Anh, khác với các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật Roman-Đức, từ đầu các cơ quan thi hành đã không có thẩm quyền ban hành các văn bản “để thi hành một đạo luật”. Để ban hành văn bản tương tự như vậy, cơ quan thi hành phải được Nghị viện giao thẩm quyền tương ứng Statutory powers. Do đó, hoạt động xây dựng pháp luật của các cơ quan thi hành được gọi là hoạt động xây dựng pháp luật được uỷ quyền.

Ở nước Anh vấn đề về mối tương quan của đạo luật và của thực tiễn xét xử lại có tính chất rất đặc trưng. Tính chất đó không đặc trưng cho các hệ thống pháp luật khác.

Thoạt nhìn vấn đề đó được giải quyết một cách đơn giản: các quy tắc có hiệu lực là các quy tắc theo đó đạo luật

có thể bãi bỏ án lệ. Còn khi có sự xung đột giữa đạo luật và án lệ thì sự chiếm ưu thế thuộc về đạo luật. Tuy thế, thực tế lại phức tạp hơn nhiều, bởi vì Toà án đóng vai trò rất lớn trong việc giải thích luật, còn các quy tắc theo đó cơ quan áp dụng pháp luật không chỉ bị ràng buộc bởi văn cảnh của đạo luật mà còn bởi việc giải thích luật và sự giải thích đó đã được đưa ra ở các quyết định xét xử trước đó được gọi là các án lệ của việc giải thích.

Các văn bản quy phạm pháp luật với tư cách là nguồn của pháp luật, ở vị trí ít thuận lợi ở nghĩa là văn bản của Nghị viện đòi hỏi là phải có sự giải thích của thẩm phán, mà chính những giải thích đó trở thành các án lệ xét xử. Do đó, sẽ là đơn giản hoá và không đúng hoàn toàn nếu nói rằng các văn bản pháp luật do Nghị viện thông qua với tư cách là nguồn của pháp luật đứng cao hơn án lệ ở nước Anh.

Như vậy, Toà án ở nước Anh được giao các khả năng suy xét rộng lớn đối với pháp luật quy chế. Các khả năng đó còn được phát triển lớn hơn, nếu như từ phần lập pháp của pháp luật quy chế hướng đến phần dưới luật của nó. Đề cập đến các văn bản pháp luật được uỷ quyền thì Toà án chính thức có quyền bãi bỏ văn bản khi thừa nhận văn bản đó là Ultra Vires. Đối với các văn bản thi hành còn lại, Toà án có thể bãi bỏ chúng mà không phải dựa vào học thuyết Ultra Vires theo các căn cứ rất khác nhau.

Trong họ pháp luật Anh - Mỹ, cần phải phân biệt hai nhóm: nhóm pháp luật Anh và nhóm pháp luật Mỹ có nguồn gốc của mình từ pháp luật nước Anh.

Nhóm pháp luật Anh bao gồm: pháp luật nước Anh, pháp luật Bắc Ailen, pháp luật Canada (trừ bang Quy-bêch), Tân Tây Lan cũng như pháp luật của các thuộc địa và của Đế chế Anh (hiện nay có 36 quốc gia là thành viên của cộng đồng

Anh). Như mọi người đều biết, nước Anh đã là một cường quốc thực dân rất lớn và pháp luật thông luật Anh đã được phổ biến, truyền bá ở nhiều nước trên thế giới. Do vậy, ngày hôm nay, một phần ba dân số thế giới ở một chừng mực đáng kể sống theo theo các quy phạm của pháp luật Anh.

Nhóm thứ hai, bao gồm pháp luật Mỹ. Theo nguồn gốc của mình, pháp luật Mỹ có cội nguồn từ pháp luật thông luật Anh và hiện nay nó hoàn toàn độc lập.

1.4. Các đặc điểm đặc trưng của pháp luật thông luật Anh

Các đặc điểm đặc trưng của họ pháp luật thông luật hoàn toàn khác hơn pháp luật của họ Roman-Đức. Đã có rất nhiều tài liệu đưa ra cơ sở để phân biệt các đặc điểm đặc trưng của hai họ pháp luật đó. Ở đây, chúng tôi chỉ phân tích một cách ngắn gọn các đặc điểm đặc trưng của họ pháp luật thông luật.

Các đặc điểm đặc trưng nhất của họ pháp luật thông luật được thể hiện ở các đặc điểm sau:

Thứ nhất, khác với pháp luật Roman-Đức, pháp luật thông luật Anh được phát triển không phải ở các trường đại học, không phải bởi các nhà nghiên cứu luật học, không mang tính chất học thuyết, mà bởi các nhà luật học thực tiễn. Từ đây cho thấy tính tự phát và tính mệnh mông nào đó của khoảng rộng pháp luật, việc không có các cơ sở hợp lý và logic chặt chẽ trong việc xây dựng nó. Các nước thuộc họ pháp luật thông luật không tiếp nhận pháp luật La mã, mà ở đó pháp luật dân sự chiếm vị trí hàng đầu. Đó đó, ở các nước đó không có sự phân chia pháp luật thành luật công và luật tư. Nhưng pháp luật thông luật và pháp luật của sự công bằng đều đã được phản ánh ở hệ thống pháp luật giải quyết các vụ việc ở các Toà án, đã được hình thành về mặt lịch sử cùng đồng thời tồn tại.

Pháp luật Anh không có sự phân chia ngành luật một cách rõ nét, dù rằng các ngành luật nền tảng cơ bản được phát triển rất vững chắc. Các chế định pháp luật có trọng lượng, quan trọng hơn. Ngược lại, đối với pháp luật thông luật Anh - Mỹ có đặc điểm đặc trưng là tổ tụng pháp lý rất phát triển và các ngành pháp luật vật chất được phát triển trên cơ sở đó. Đó là một trong những khác biệt cơ bản nhất của họ pháp luật thông luật so với họ pháp luật Roman-Đức. Đối với các thẩm phán, thủ tục giải quyết các tranh chấp có ý nghĩa đặc biệt quan trọng hàng đầu.

Sự tồn tại của Toà án bồi thẩm ở các nước đó cũng tạo điều kiện cho sự phát triển nhanh chóng pháp luật tổ tụng, bởi vì thẩm phán chỉ giải quyết những vấn đề pháp luật, còn những vấn đề về sự kiện do các bồi thẩm giải quyết.

Thứ hai, các quy phạm của thông luật được sinh ra trong quá trình các Toà án Hoàng gia giải quyết các vụ án cụ thể, do đó chúng ít trừu tượng hơn và được tính toán cho việc giải quyết các tranh chấp cụ thể, chứ không phải được dự liệu cho công việc xác lập các quy tắc chung của hành vi trong tương lai. Như vậy, pháp điển hoá không phải là đặc trưng cho họ pháp luật thông luật. Ngay cả nếu như ở các nước riêng lẻ của họ pháp luật đó có các Bộ luật, thì các Bộ luật đó cũng khác biệt một cách cơ bản so với các Bộ luật của họ pháp luật Roman-Đức.

Thứ ba, ở các nước thuộc họ pháp luật Anh - Mỹ, án lệ xét xử rất phong thịnh. Các quy phạm của pháp luật do các thẩm phán xây dựng trong khi đưa ra các quyết định về các vụ án cụ thể. Khác với các thẩm phán của các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức, thẩm phán của nước thuộc họ pháp luật thông luật “đo thử” vụ việc cụ thể không phải với các quy tắc của quy phạm pháp luật hiện hành mà với các án lệ xét xử giống nhau đang hiện có.

Có một câu châm ngôn nổi tiếng của nhà chính trị người Anh B. Dizraeli: “án lệ làm sai lệch nguyên tắc”. Việc nghiên cứu và phân tích các quyết định xét xử đã được đưa ra trước đây cho phép sử dụng chúng để lập luận cho các quyết định tiếp theo.

Thứ tư, không nên đặt dấu bằng giữa các án lệ xét xử và thực tiễn xét xử đã được hình thành. Khác với thực tiễn xét xử, tức là kết quả tổng hợp của việc xem xét các vụ án cụ thể, án lệ do quyết định xét xử đã được đưa ra một cách riêng lẻ xây dựng nên và quyết định đó do các cấp xét xử cấp trên đưa ra. Chẳng hạn, ở nước Anh, các quyết định của viện các Công tước có ý nghĩa bắt buộc đối với tất cả các Toà án, các quyết định của Toà án thượng thẩm có ý nghĩa bắt buộc đối với các Toà án đó và các Toà án cấp dưới. Các quy phạm chứa đựng trong các án lệ có thể thực hiện vai trò hai nghĩa: hình thành các luận điểm không có trong các văn bản quy phạm, giải thích và làm sáng tỏ các điều luật của pháp luật hiện hành. Khi giải thích các quy phạm pháp luật, Toà án có thể thay đổi chúng.

Thứ năm, án lệ xét xử là một hiện tượng thú vị bảo đảm tính hiệu quả, tính dự báo và tính thống nhất của thực tiễn xét xử. Tính hiệu quả được thể hiện ở việc nhanh chóng đưa ra quyết định trên cơ sở của các vụ việc tương tự đã được xem xét trước đây. Tính dự báo được biểu hiện ở hai mặt: sự hiểu biết các án lệ đang có cho phép hoặc là thu hẹp số lượng các vụ việc đang được xem xét ở các Toà án (bởi vì sự giống nhau của các vụ án đã rõ) hoặc là soạn thảo trong sự phù hợp với các án lệ đã có trước đây nền tảng pháp luật của vụ án. Tính thống nhất có nghĩa là chỉ có một cách tiếp cận đối với các vụ việc tương tự là cách tiếp cận dựa trên cơ sở án lệ.

Có thể tranh luận về cách đánh giá như vậy đối với án lệ, bởi vì không một quy phạm pháp luật nào, không một quy

phạm án lệ nào lại không thể trừ tính trước tất cả các biến động của vụ án cụ thể. Mỗi vụ việc là rất cá biệt và đặc thù và ở mức độ này hay ở mức độ khác sẽ khác với mô hình của cả quy định pháp luật, của cả quy định án lệ. Tuy vậy, không nên phủ định ý nghĩa của án lệ có thể điều chỉnh, khắc phục được chỗ hỏng trong pháp luật và trong đạo luật.

Thứ sáu, các văn bản quy phạm pháp luật với tư cách là nguồn của pháp luật dần dần chiếm vị trí quan trọng hơn so với trước đây trong hệ thống pháp luật của họ pháp luật thông luật Anh - Mỹ. Các quan niệm và cách tiếp cận pháp luật của các luật gia người Anh đối với trật tự pháp luật và áp dụng pháp luật được thay đổi. Dù rằng có sự phát triển nhanh của các văn bản quy phạm pháp luật, trong thời gian một thế kỷ rưỡi gần đây vẫn duy trì nguyên tắc theo đó quy phạm của đạo luật có được ý nghĩa hiện thực sau khi nó được áp dụng ở Toà án. Do đó, trong pháp luật Anh, án lệ tiếp tục đóng vai trò hàng đầu. Sự hiện có của án lệ xét xử về mặt thực tế đặt quyền lực lập pháp, quyền lực hành pháp và quyền lực tư pháp vào một hàng và từng quyền lực trong các quyền lực đó đều có thẩm quyền ban hành các văn bản là các nguồn của pháp luật.

Thứ bảy, sự điều chỉnh của pháp luật hiện nay đối với quá trình giải quyết các vụ việc vẫn diễn ra ở các Toà án, dù rằng đã được ghi nhận ở mức độ đạo luật do các thẩm phán soạn thảo. Ví dụ, ở nước Anh, các đạo luật về thực hiện việc xét xử do các Ủy ban chuyên môn được thành lập ra soạn thảo và cùng với các chủ thể khác, các thẩm phán cũng là thành viên của các Ủy ban đó. Các quy tắc đó được Công tước - Tể tướng khẳng định và có hiệu lực, nếu như các dự thảo của chúng không bị Nghị viện phản đối.

Toà án tối cao của Mỹ có thẩm quyền quy định các quy tắc về tiến hành tố tụng đối với các Toà án liên bang và các

quy tắc đó có ý nghĩa bắt buộc đối với các Toà án quận và các Toà án thượng thẩm. Các văn bản đó có hiệu lực, nếu như sau khi Toà án tối cao Mỹ phê chuẩn chúng không có sự phản đối của Nghị viện.

Thứ tám, vai trò của khoa học pháp lý làm thay đổi mối tương quan hiện nay của thực tiễn xét xử và của các văn bản quy phạm pháp luật. Các nghiên cứu khoa học đã được thực hiện dựa trên việc phân tích một cách cụ thể, chi tiết các án lệ đang có và cái đó về mặt thực tiễn làm cho các nghiên cứu đó trở thành các bình luận đối với thực tiễn xét xử được các thẩm phán tuân thủ. Có nhiều công trình khoa học thường được viện dẫn ở các Toà án và phần lớn các quyển sách do các thẩm phán viết. Vị trí đặc biệt của các án lệ xét xử đã ảnh hưởng đến cả nội dung của sách báo, giáo trình luật học, quyết định việc xuất bản các quyển sách, ở đó tổng kết các vụ án xét xử và đưa ra sự phân tích phê phán đối với các vụ án (Case books).

Thứ chín, pháp điển hoá không đặc trưng cho họ pháp luật thông luật. Ngay cả nếu có các Bộ luật, thì các Bộ luật đó cũng mang tính chất khác so với tính chất của các Bộ luật ở các nước thuộc họ pháp luật Roman-Đức. Chẳng hạn, ở nhiều bang của Mỹ, có các Bộ luật dân sự và các Bộ luật tố tụng dân sự, nhưng chúng là kết quả của sự củng cố pháp luật và cái đó phân biệt chúng với các Bộ luật châu Âu.

Thứ mười, sự hiện có chế định Toà án bồi thẩm là đặc điểm đặc trưng của họ pháp luật thông luật. Dù rằng, muộn hơn, pháp luật Roman-Đức cũng tiếp nhận chế định bồi thẩm, nhưng chế định đó đặt dấu ấn không phai mờ được trong pháp luật, ví dụ, pháp luật của nước Anh và của nước Mỹ. Chẳng hạn, chính thực chất của quá trình giải quyết vụ việc làm nổi bật tính đặc trưng của hành vi của các luật sư, của những người đại diện cho các bên, được quy định bởi nhu cầu thuyết phục của các bồi thẩm, ở tính đúng đắn của giả thuyết của

mình về vụ án. Sự phát triển của pháp luật tố tụng ở Anh và Mỹ đã vượt lên trước sự phát triển của pháp luật tố tụng ở châu Âu, bởi vì những người không có chuyên môn, các bồi thẩm được giao cho các thẩm quyền quan trọng trong việc giải quyết sự tranh chấp pháp luật. Theo lý do đó, các chế định pháp luật đặc trưng được xuất hiện, ví dụ chứng cứ từ những lời của người khác (hearsay) và số lượng các ngoại lệ từ nguyên tắc không cho phép có các chứng cứ như vậy ở Tòa án.

Thứ mười một, ở Anh, cả tập quán cổ xưa vẫn có ý nghĩa, bởi vì tập quán đó có đặc trưng là tính ổn định qua nhiều thế kỷ và sự thừa nhận của xã hội. Chẳng hạn, thay vào việc không có Hiến pháp thành văn thì có các tập quán Hiến pháp, các đặc trưng của Nhà nước Quốc vương, các Bộ trưởng được coi là những người phục vụ Vua. Các khiếu nại, tiền hư trí v.v... được đưa ra với danh nghĩa của Vua.

Như vậy, trong pháp luật Anh có rất nhiều sự đa dạng và những đa dạng đó xác định vị trí của nó trong bức tranh pháp luật của thế giới hiện nay.

1.5. Hệ thống pháp luật Xcôt - Len

Hệ thống pháp luật Xcôt-len, cũng giống như hệ thống pháp luật Anh, được hình thành trong quá trình tiến triển lịch sử lâu dài. Tuy vậy, sự khác nhau của các nhân tố lịch sử ảnh hưởng đến sự hình thành Nhà nước Xcôt-len và Nhà nước Anh dẫn đến sự khác nhau của các hệ thống pháp luật ở các quốc gia đó.

Xcôt-len không thể không chịu sự ảnh hưởng của Anh. Các Quốc vương Xcôt-len đã tiếp nhận rất nhiều chế định có thể tạo điều kiện cho sự tập trung hoá quyền lực của họ. Chẳng hạn, ở Xcôt-len đã thành lập các Tòa án tương tự như các Tòa

án ở Anh, chế định bồi thẩm, sau đó các Toà án Hoàng cung tập trung thống nhất.

Định hướng pháp luật theo mô hình Pháp được bắt đầu sau “các cuộc chiến tranh vì độc lập” với nước Anh (1298 - 1326) được thể hiện ở chỗ là các nhà luật học Xcôt-len hướng về pháp luật quy tắc La mã.

Chế định hợp đồng, chế định về sở hữu động sản và một số chế định khác từ pháp luật La mã đã được tiếp nhận ở Xcôt-len. Pháp luật quy tắc đã được áp dụng ở các Toà án giáo luật, điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình, các quan hệ thừa kế, hợp đồng. Sự phát triển của pháp luật Xcôt-len không diễn ra song song với thông luật Anh mà dần dần tách ra khỏi pháp luật Anh.

Trước thế kỷ XV, ở Xcôt-len không có các trường đại học tổng hợp của mình, do đó, các nhà luật học tương lai được gửi đến học ở các trường đại học tổng hợp ở Pháp, Đức, Hà Lan, ở đó về cơ bản họ nghiên cứu pháp luật La mã, mà vào thời gian đó, pháp luật La mã đóng vai trò thông luật của Xcôt-len. Cho đến hiện nay vẫn còn lưu giữ sự ảnh hưởng của luật La mã trong các chế định cụ thể của luật dân sự, trong thuật ngữ pháp lý, trong việc phân chia pháp luật thành luật công và luật tư.

Vào các thế kỷ XIII - XIX, các nhà luật học Xcôt-len tiếp tục tiếp nhận kinh nghiệm pháp luật lục địa mà trước hết là pháp luật của Pháp và của Hà Lan.

Sự hợp nhất của Xcôt-len với Anh vào năm 1707 đã tạo điều kiện cho việc củng cố các truyền thống của thông luật. Sự tác động theo hướng ngày càng mạnh lên của thông luật Anh đối với pháp luật Xcôt-len được thể hiện dần dần. Các Toà án Xcôt-len hoàn toàn tiếp nhận hệ thống án lệ Anh. Pháp luật của Xcôt-len không khi nào được pháp điển hoá mà ngay ban đầu được hình thành từ các quyết định xét xử của các Toà án.

Tuy vậy, phương pháp giải thích các quy phạm pháp luật ở Xcốt-len giống nhiều hơn với phương pháp giải thích các quy phạm ở họ pháp luật Roman-Đức so với phương pháp Ăng-lê-xắc-xông.

Ở Xcốt-len, cũng giống như ở họ pháp luật Roman-Đức, những vấn đề pháp luật cụ thể không còn dùng nguyên tắc chung, vào thời gian đó, ngược lại, như ở các nước thuộc họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông, các thẩm phán diễn đạt các nguyên tắc chung xuất phát từ các trường hợp cụ thể.

Khi so sánh pháp luật Anh và pháp luật Xcốt-len trong sự phát triển lịch sử của chúng, có thể lưu ý đến ba nhân tố cơ bản sau:

1. Khác với Anh, ở Xcốt-len không có sự nhị nguyên của pháp luật dân sự ở dạng có hệ thống các quy phạm pháp luật của sự công bằng cùng song song tồn tại với thông luật.

2. Ở Xcốt-len không có sự phát triển của các mệnh lệnh tố tụng như điều đó có ở nước Anh.

3. Tư tưởng buộc tội công (công tố) ở Xcốt-len đã biến thành hình thức cụ thể của sự phục vụ được tổ chức rõ ràng trong việc điều tra vụ án hình sự của các cơ quan nhà nước.

Tuy vậy, không nên cho rằng tất cả những gì không phù hợp với các chế định và quy phạm pháp luật nước Anh đều được tiếp nhận từ pháp luật La mã hoặc từ pháp luật Roman-Đức. Độc lập với sự ảnh hưởng kép, hệ thống pháp luật Xcốt-len đã duy trì được các đặc điểm và tập quán dân tộc của mình - các truyền thống đã được hình thành do có sự phát triển độc lập về mặt lịch sử. Chính hệ thống Toà án và tố tụng xét xử của Xcốt-len được hình thành bằng cách như vậy và hệ thống Toà án và tố tụng xét xử đó đưa ra cơ sở để nói về tính độc lập đáng kể của hệ thống pháp luật Xcốt-len.

Khi phân loại các nguồn của pháp luật Xcốt-len, các nhà luật học Xcốt-len đã sử dụng hệ thống và thuật ngữ của

luật học Anh: các án lệ, các công ước pháp lý có ý nghĩa định chế và các văn bản quy phạm pháp luật. Hai nguồn đầu tiên của pháp luật không khi nào được gọi là thông luật của Xcôt-len.

Học thuyết án lệ bắt đầu được hình thành ở Xcôt-len sau khi nó được hợp nhất bằng vũ lực vào nước Anh. Đến cuối thế kỷ XIX, nguyên tắc án lệ được khẳng định một cách hoàn toàn ở các Toà án Xcôt-len. Theo nội dung, nguyên tắc đó không khác với hệ thống pháp luật Anh, dù rằng nó có các đặc điểm của mình. Cùng với việc xác lập quyền của Viện Công tước trong việc xem xét các kháng án đối với các vụ án dân sự, thì các quyết định của Viện đó trở thành có ý nghĩa bắt buộc vô điều kiện đối với các Toà án Xcôt-len. Nhưng các quyết định của Viện các Công tước về các vụ án hình sự do các Toà án Anh giải quyết không có ý nghĩa bắt buộc ở Xcôt-len. Ở đây, các án lệ thuộc các quy phạm tương tự ở hai vùng, có hiệu lực “thuyết phục” của mình.

Các quyết định của các Toà án khác của Xcôt-len và của Anh không có ý nghĩa bắt buộc đối với nhau, dù rằng chúng cũng thuộc phạm trù các án lệ “thuyết phục”, đặc biệt nếu như các án lệ đó giải thích các quy chế của Liên hợp Vương quốc Anh trong các lĩnh vực, ở đó mong muốn có sự thống nhất (ví dụ như ở luật thuế).

Việc công bố các án lệ xét xử đã trở thành thường kỳ chỉ từ giữa thế kỷ XIX, khi đó người ta bắt đầu ấn hành các tuyển tập các vụ án hàng năm. Ngoài ra, các quyết định của Viện các Công tước về các kháng án của Xcôt-len có thể tìm thấy trong tập “các án lệ xét xử của Toà án Anh”.

Các văn bản quy phạm pháp luật của Xcôt-len bao gồm các đạo luật được Nghị viện Xcôt-len thông qua trước năm 1707, các đạo luật được Nghị viện Anh thông qua từ năm 1707 đến năm 1800 và các đạo luật được ban hành sau năm 1807,

khi đó có việc sát nhập của Bắc Ai-len đã hình thành Liên hiệp Vương quốc Anh và Bắc Ai-len.

Các văn bản của Nghị viện Xcôt-len được ban hành trước năm 1707, về mặt nguyên tắc tiếp tục có hiệu lực cho đến hiện nay, được xem xét lại, được thay đổi và được ban hành lại một cách thường kỳ.

Vào năm 1848 bắt đầu có sự công bố hàng năm các văn bản pháp luật hiện hành của Xcôt-len và việc công bố đó vẫn được tiếp tục cho đến nay. Tuyển tập đó bao gồm các quy tắc của tố tụng dân sự và các quy tắc của tố tụng hình sự được Toà án vùng và Toà án tối cao (các Toà án cao nhất của Xcôt-len) ban hành. Các quy tắc đó được đánh giá như các đạo luật. Về mặt thực tế chúng thuộc các văn bản của pháp luật được uỷ quyền. Tất cả các văn bản quy phạm pháp luật của pháp luật được uỷ quyền được công bố ở tuyển tập chung các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật dưới dạng các tập được ban hành hàng năm, các tập đó được bổ sung bằng các tập chứa đựng các thay đổi và bổ sung.

Sau khi nước Anh tham gia các cộng đồng (tổ chức) châu Âu, các nhà luật học Xcôt-len, cũng như các nhà luật học Anh, thừa nhận các văn bản do các cơ quan của các cộng đồng (tổ chức) châu Âu ban hành với tư cách là nguồn của pháp luật.

Ở Xcôt-len, nguyên tắc án lệ có hiệu lực và pháp luật án lệ được hình thành. Pháp luật án lệ có hiệu lực dưới sự ảnh hưởng của các án lệ của Viện các Công tước, còn các đạo luật do Nghị viện ban hành đối với Xcôt-len là các kênh theo đó diễn ra sự tác động của pháp luật Anh. Do đó, có cội nguồn từ trong pháp luật Roman-Đức, hiện nay, hệ thống pháp luật Xcôt-len được phát triển phần lớn theo hướng pháp luật thông luật Anh. Do đó, pháp luật Xcôt-len được xem xét với tư cách

là một phần trong họ pháp luật thông luật, chứ không phải ở phần “các hệ thống pháp luật hỗn hợp” như điều đó người ta thường nói trong sách báo pháp luật so sánh.

2. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NƯỚC MỸ

2.1. Sự hình thành pháp luật nước Mỹ

Những người khai canh nước Anh khi đến khai sinh lập nghiệp ở Mỹ đã đem theo mình cả pháp luật nước Anh. Bắt đầu từ năm 1607 - ngày hình thành thuộc địa đầu tiên, các tập tục và truyền thống của cư dân địa phương bị đẩy ra, đã bị coi thường với tư cách là cái gì đó không văn minh và thù địch.

Các nhà nghiên cứu luật học Mỹ hiện nay cho rằng pháp luật của nước Mỹ bắt đầu hình thành từ năm 1800. Trong công trình của K. Levelin “Truyền thống pháp luật công” đã đưa ra ba giai đoạn phát triển của pháp luật nước Mỹ: giai đoạn thứ nhất bắt đầu từ năm 1800 đến cuộc nội chiến; giai đoạn thứ hai bắt đầu từ cuộc nội chiến đến chiến tranh thế giới thứ nhất; giai đoạn thứ ba bắt đầu từ chiến tranh thế giới thứ nhất cho đến nay. I.Ju.Bogdanovskaij đưa ra bốn giai đoạn trong sự phát triển của pháp luật nước Mỹ. Giai đoạn thứ nhất là giai đoạn khẳng định luận án lệ ở thời kỳ thuộc địa. Giai đoạn thứ hai được bắt đầu sau khi giành độc lập và cho đến năm 1830. Giai đoạn thứ ba bắt đầu từ năm 1830 đến năm 1860 được đặc trưng bởi một loạt các thay đổi trong luận án lệ. Từ nửa sau thế kỷ XIX cho đến hiện nay là giai đoạn thứ tư.

Tuy nhiên, ở các thuộc địa pháp luật Anh đã có những thay đổi đáng kể. Điều đó được quyết định bởi việc là các điều kiện và trật tự kinh tế - xã hội trong các thuộc địa đã được độc lập với các tầng lớp thuộc thời Trung cổ có sự khác biệt một cách cơ bản với hoàn cảnh ở mẫu quốc. Nhu cầu thể chế hoá

các quan hệ mới được hình thành trong các thuộc địa trong điều kiện không có quyền lực tư pháp tập trung đã tạo điều kiện cho việc khẳng định tư tưởng về sự cần thiết có đạo luật được pháp triển hoá thành văn.

Pháp luật Anh đã được áp dụng với những bổ sung ở mức độ mà các quy phạm của nó phù hợp với các điều kiện của thuộc địa.

Cách mạng Mỹ đã đưa lên hàng đầu tư tưởng về pháp luật Mỹ mang tính quốc gia độc lập, đoạn tuyệt với “quá khứ Anh” của mình. Việc ban hành Hiến pháp thành văn của Liên bang năm 1787 và các Hiến pháp của các bang thuộc thành phần của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ là bước đi đầu tiên và rất quan trọng trên con đường đó. Đã có ý định khước từ hoàn toàn pháp luật Anh, và đồng thời với nó là khước từ cả nguyên tắc tiền lệ pháp và các đặc điểm đặc trưng khác của pháp luật thông luật. Trong một loạt bang đã ban hành các Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự, Bộ luật dân sự và Bộ luật tố tụng dân sự. Các Bộ luật đó cấm việc viện dẫn đến các quyết định xét xử của nước Anh được đưa ra trước khi thông qua tuyên ngôn độc lập.

Tuy vậy, vẫn không diễn ra bước chuyển của pháp luật Mỹ vào họ pháp luật Roman-Đức. Chỉ có một số bang trước đây là các thuộc địa của Pháp và Tây Ban Nha (Luiziana, California) đã thông qua các Bộ luật kiểu Roman, tuy vậy, tiếp đến các Bộ luật đó dần dần đã không bị thu hút bởi pháp luật thông luật.

Nói chung, ở Mỹ đã hình thành hệ thống pháp luật nhị nguyên giống với hệ thống pháp luật Anh: pháp luật án lệ trong sự tác động lẫn nhau với pháp luật lập pháp.

Nhà luật học so sánh nổi tiếng người Pháp R. David viết một cách đúng đắn rằng ở Anh và ở Mỹ có cùng một quan

điểm chung về pháp luật và về vai trò của nó; ở hai nước đó ở dạng chung cùng tồn tại một cách phân loại pháp luật, cùng các khái niệm và sự giải thích các quy phạm pháp luật được sử dụng. Các phạm trù “pháp luật thông luật”, “pháp luật của sự công bằng”, “sở hữu bí mật” là dễ hiểu và đương nhiên cả đối với các luật gia Anh lẫn đối với các nhà luật học Mỹ. Và cả đối với họ và cả đối với những người khác pháp luật đó chỉ là pháp luật của thực tiễn xét xử. Các quy phạm pháp luật đã được nhà lập pháp soạn thảo được đưa vào hệ thống pháp luật Mỹ về mặt thực tế chỉ sau khi chúng được các Toà án áp dụng nhiều lần và giải thích, lúc đó có thể viện dẫn không phải đến chính các quy phạm pháp luật mà đến chính các quyết định xét xử đã áp dụng các quy phạm đó.

Do đó, nói chung pháp luật Mỹ có cơ cấu tương tự với cơ cấu của pháp luật thông luật. Nhưng cái đó chỉ là ở dạng chung; còn khi xem xét vấn đề này hay vấn đề khác, có thể làm sáng tỏ được nhiều sự khác biệt về cơ cấu giữa pháp luật nước Mỹ và pháp luật nước Anh và có nhiều sự khác biệt trong số đó là rất cơ bản không thể không cân nhắc.

Một trong những khác biệt như vậy, khác biệt rất cơ bản, là sự khác biệt gắn liền với cơ cấu liên bang của Mỹ. Các bang thuộc thành phần của Hợp chủng quốc Hoa kỳ có thẩm quyền rất rộng lớn và trong giới hạn của thẩm quyền đó các bang xây dựng pháp luật của mình (các văn bản quy phạm pháp luật) và hệ thống luật án lệ của mình. Do đó, có thể nói rằng ở Mỹ có 51 hệ thống pháp luật, trong đó có 50 hệ thống pháp luật của các bang và một hệ thống pháp luật của Liên bang.

Các Toà án của từng bang thực hiện thẩm quyền xét xử của mình một cách độc lập với nhau và do vậy hoàn toàn không mang tính bắt buộc là các Toà án của các bang này phải tuân thủ các quyết định do Toà án ở các bang khác đưa ra. Xu

hướng thống nhất thực tiễn xét xử không có sự tác động mạnh, hơn nữa có không ít trường hợp là về cùng những vấn đề tương tự, nhưng các Toà án của những bang khác nhau lại đưa ra các quyết định không giống nhau, và đôi khi còn đối lập nhau một cách trực tiếp. Điều đó tạo ra các xung đột và các xung đột đó bị làm sâu sắc thêm bởi khả năng có các quyết định khác nhau của Toà án của các bang (các bang giải quyết phần lớn các vụ việc) và của các Toà án liên bang có thẩm quyền giải quyết các vụ việc khác nhau.

Hàng năm ở Mỹ công bố hơn 300 tập thực tiễn xét xử và dù rằng có sự sử dụng rộng rãi kỹ thuật vi tính hiện nay, nhưng việc tìm kiếm các án lệ vẫn là công việc không đơn giản.

Các quyết định của Toà án tối cao Mỹ được công bố ở một số ấn phẩm: “US law Week”, “United States Report” v.v... Từ năm 1882 công ty “West Publishing Co” công bố tập “Supreme Court Reports”, còn công ty “Lawger’s - Cooprative Publishing Co” công bố tập “American law Report”. Việc xuất bản đó gồm bốn tập. Không phải tất cả các quyết định mà chỉ là các quyết định có ý nghĩa thực tiễn mới được xuất bản.

Đối với các quyết định khác của các Toà án liên bang và của các Toà án của các bang có các báo cáo khác. Cần phải phân biệt ấn phẩm hệ thống báo cáo quốc gia (National Report System” và hai ấn phẩm bách khoa thư pháp luật (Corpus Juris Secundum” và “American Jurisprudence Second”, ở đó có thể tìm thấy văn bản của các quyết định cần thiết được sắp đặt trong các phần tương ứng.

Có lẽ không ít hơn, ngay cả có khi nhiều hơn là pháp luật của các bang đưa vào pháp luật của nước Mỹ những sự khác biệt và sự bất đồng. Pháp luật trong nhiều quan hệ, là rất khác nhau ở các bang khác nhau. Chẳng hạn, trong một số bang đã

thiết lập chế độ tài sản chung của vợ chồng, nhưng ở các bang khác thiết lập chế độ tài sản riêng của vợ chồng; các cơ sở lý hôn, các hình phạt về cùng một tội phạm cũng khác nhau v.v... Tất cả những điều đó làm cho pháp luật nước Mỹ trở nên phức tạp và rối ren hơn hệ thống pháp luật nước Anh.

Còn một sự khác biệt nữa của pháp luật nước Mỹ so với pháp luật nước Anh đó là sự hoạt động của quy tắc án lệ được tự do hơn, khác hơn (ở đây nó được gọi là “Stare decisis”). Các cấp xét xử cao nhất của các bang và Toà án tối cao Mỹ không bị ràng buộc bởi các án lệ riêng của mình. Từ đây, sự tự do đáng kể của các Toà án đó và tính cơ động trong quá trình áp dụng pháp luật đối với các điều kiện đang được thay đổi tùy thuộc vào các điều kiện cụ thể của địa điểm và thời gian.

Chẳng hạn, Toà án tối cao Mỹ trong vụ việc *Mertz V. Woodman* (năm 1910) xác định rằng quy tắc *Stare decisis*, dù rằng nó hướng đến việc xác định sự giống nhau của các quyết định và việc đạt được sự ổn định, nhưng đâu sao không phải là bắt buộc. Tuân thủ hoặc khước từ các quyết định trước đây - đó là vấn đề thuộc quyền phán xét độc lập của Toà án.

Sự đối xử tự do lớn hơn như vậy đối với án lệ có ý nghĩa đặc biệt ở khía cạnh là các Toà án Mỹ có thẩm quyền (điều này các Toà án Anh không biết đến) thực hiện sự giám sát đối với tính hợp hiến của các đạo luật. Bằng cách đó, Toà án tối cao của bang hoặc Toà án tối cao của Mỹ có thể khước từ án lệ của việc giải thích Hiến pháp. Quyền giám sát Hiến pháp, đặc biệt được Toà án tối cao sử dụng một cách tích cực để khẳng định vai trò đặc biệt của quyền lực tư pháp trong hệ thống pháp luật Mỹ.

Theo ý kiến của R. Krox, đặc điểm đặc trưng của pháp luật nước Mỹ chính là sự hiện có nhiều bang riêng biệt được hình thành về mặt lịch sử, biệt lập với nhau về quyền xét xử và

sự chú ý mang tính so sánh của các Toà án Mỹ đối với việc xem xét những vấn đề quan trọng của Hiến pháp.

Các khả năng tác động to lớn của xét xử đến luật pháp (các văn bản quy phạm pháp luật) cũng không xoá bỏ được sự việc là trong hệ thống pháp luật nước Mỹ, các văn bản quy phạm pháp luật có một tỷ trọng rất lớn và có ý nghĩa hơn so với pháp luật quy chế ở Anh. Trước hết, điều đó gắn liền với sự hiện có Hiến pháp thành văn, mà nói chính xác hơn là sự hiện có một hệ thống hoàn chỉnh các Hiến pháp. Như nói ở trên, các bang có thẩm quyền lập pháp rộng lớn đáng kể và các bang đã sử dụng một cách tích cực thẩm quyền đó. Từ đây cho thấy, theo phạm vi, có một khối lượng đáng kể các văn bản quy phạm pháp luật - pháp luật quy chế ở mức độ các bang của Mỹ được ban hành.

Việc tập trung hoá đặc trưng cho sự phát triển của Liên bang Mỹ đã dẫn đến sự tăng lên đáng kể khối lượng các văn bản quy phạm pháp luật của liên bang cũng như sự lớn lên của hoạt động xây dựng pháp luật của các cơ quan cao nhất thuộc quyền hành pháp: tổng thống, những người có chức vụ ở Liên bang v.v...

Trong pháp luật quy chế ở Mỹ có không ít các Bộ luật mà pháp luật Anh không biết đến. Trong một số bang có các Bộ luật dân sự, trong 25 bang có các Bộ luật tố tụng dân sự, trong tất cả các bang có các Bộ luật hình sự, trong một số bang có các Bộ luật tố tụng hình sự. Nhưng trừ các bang trước đây là thuộc địa của Pháp, như đã nói ở trên, trong tất cả các bang còn lại các Bộ luật hoàn toàn không nhắc đến các Bộ luật châu Âu. Trong các Bộ luật người ta nhìn thấy kết quả của sự củng cố một cách thành công nhiều hoặc ít, chứ không phải là cơ sở cho việc soạn thảo và phát triển pháp luật mới như ở các nước thuộc họ pháp

luật Roman-Đức. Nhà làm luật muốn tiếp nhận trong Bộ luật các quy phạm trước đó đã được thực tiễn tạo ra.

Việc xây dựng cái được gọi là các đạo luật và Bộ luật thống nhất là hình thức pháp triển hoá đặc trưng ở Mỹ. Mục đích của các đạo luật và Bộ luật đó là xác định sự thống nhất có thể có ở các nước thuộc họ pháp luật thông luật, nơi mà cái đó là rất cần thiết. Việc soạn thảo các dự án các luật và Bộ luật như vậy do Uỷ ban dân tộc chung bao gồm những người đại diện của tất cả các bang cùng với Viện pháp luật Mỹ và Hiệp hội các luật sư Mỹ thực hiện. Để dự thảo trở thành luật, nó cần phải được các bang thông qua với tư cách như vậy.

Trong số các Bộ luật như vậy, Bộ luật đầu tiên và nổi tiếng nhất là Bộ luật thương mại thống nhất được thông qua chính thức vào năm 1962. Bộ luật thương mại thống nhất bao gồm 9 phần được sắp xếp theo tuần tự sau đây:

- 1, Những quy định chung;
- 2, Bán hàng;
- 3, Giấy tờ thương mại;
- 4, Các giấy tờ ngân hàng và nghiệp vụ nhận tiền;
- 5, Tín phiếu;
- 6, Nhiệm sở tổng thể;
- 7, Các chứng nhận hàng hoá, giấy biên nhận hàng và các tài liệu quản lý hàng hoá khác;
- 8, Các giấy tờ có giá trị đầu tư;
- 9, Bảo đảm của hợp đồng.

Bộ luật thương mại thống nhất không bao quát hết luật thương mại, nhưng những gì được đưa vào trong Bộ luật đó đều được thể chế hoá chi tiết, đầy đủ, đặc biệt các quy phạm về bán hàng hoá, về các tài liệu lưu động, bảo đảm của hợp đồng. Cũng dễ hiểu rằng vì sao, trước hết người ta hướng đến việc pháp điển hoá thống nhất pháp luật thương mại. Các lợi ích của thương gia, của thế giới công việc quyết định cả

khuynh hướng cơ bản của việc nhất thể hoá luật tư, lẫn nội dung của Bộ luật. Hiện nay, Bộ luật được thông qua ở tất cả các bang, trừ bang Luiziana.

Không được nhầm lẫn các đạo luật và Bộ luật thống nhất với việc hệ thống hoá từng phần luật án lệ và trước hết với việc xuất bản nhiều tập “Restatement of the law” (“Bộ án lệ”). Việc xuất bản đó do Viện pháp luật Mỹ chuẩn bị, được người có uy tín sử dụng, trong đó có Toà án tối cao của Mỹ sử dụng và viện dẫn đến nó trong các quyết định xét xử. Việc xuất bản “Restatement of the law” chứng minh rằng có từ 95 đến 98% trường hợp các quyết định của các Toà án ở các bang khác nhau là trùng hợp nhau. Ở Mỹ đã xuất bản 19 tập “Restatement of the law”. Các tập đó đã làm sáng tỏ luật hợp đồng, đại diện (agency), xung đột các đạo luật, các hợp đồng pháp lý dân sự (torts), sở hữu (property), bảo đảm (security), các hợp đồng giả tạo (Restitution), điều ước, các quyết định xét xử.

Cũng giống như ở Anh, ở Mỹ, pháp luật tập quán có ý nghĩa rất lớn trong lĩnh vực hoạt động của cơ chế quyền lực nhà nước. Hiến pháp của Mỹ là Hiến pháp cổ điển, nó không làm rõ nhiều mặt cơ bản của tổ chức nhà nước và chỗ hổng đó được bổ sung không chỉ với sự hỗ trợ của pháp luật hiện tại mà còn bằng cách thừa nhận các tập quán đã được hình thành, các truyền thống đã có.

Tập quán có vai trò nhỏ hơn trong lĩnh vực luật tư. Ở đó luật tục thể hiện ở dạng của cái được gọi là các tập quán thương mại và các tập quán thương mại đó được xác định với tư cách là thực tiễn đã được hình thành hoặc trật tự quan hệ công việc với tư cách như vậy, chúng ảnh hưởng mang tính quy phạm đến sự phát triển các quan hệ xã hội đang tồn tại và đến việc giải quyết các tranh chấp nảy sinh trong mỗi liên hệ

đó. Cần lưu ý rằng quá trình Mỹ hoá của hệ thống pháp luật đã được du nhập ở Anh là quá trình làm tăng thêm cho quá trình Mỹ hoá các thuộc tính mà nhờ vào đó hệ thống pháp luật nước Mỹ ngày càng ở mức độ lớn hơn thích nghi với các nhu cầu hàng ngày của Nhà nước Mỹ. Việc định hướng đến “hoạt động xây dựng pháp luật linh động”, việc giành cho các Toà án các quyền năng không bị hạn chế trong việc xây dựng và xem xét các quy phạm pháp luật, chủ nghĩa nhị nguyên pháp luật đã được nuôi dưỡng trong các điều kiện của chủ nghĩa Liên bang Mỹ - tất cả những điều đó đã dẫn đến việc là pháp luật nước Mỹ với dòng chảy của thời gian đã biến thành sự kết hợp, một mặt, của các quy phạm đã lạc hậu một cách rõ ràng, và mặt khác, của các quy phạm hiện nay.

Như vậy, hệ thống pháp luật của nước Mỹ được hình thành dưới sự ảnh hưởng của các truyền thống pháp lý của Anh quốc và được bắt nguồn về mặt lịch sử từ pháp luật thông luật ở Anh quốc (Common law). Trong quá trình phát triển các chế định pháp luật nước Anh đã được du nhập vào nước Mỹ đã có những thay đổi cơ bản. Đã xuất hiện các chế định pháp luật mới và các chế định đó đã phân biệt pháp luật nước Mỹ với pháp luật nước Anh. Do vậy, đã hình thành hệ thống pháp luật mới mà đặc trưng của nó được quyết định bởi chế độ nhà nước Liên bang, bởi sự hiện có các Hiến pháp thành văn (Hiến pháp Mỹ và các Hiến pháp của các bang), cũng như bởi một loạt các đặc điểm của sự phát triển kinh tế, xã hội và chính trị ở nước Mỹ.

2.2. Khái niệm và các phạm trù cơ bản của hệ thống pháp luật nước Mỹ

Thuật ngữ pháp lý được tiếp nhận ở Mỹ và ở Anh, trong một số trường hợp này chứng minh về sự khác biệt của các hệ thống pháp luật, và trong một số trường hợp khác, ngược lại,

ngụy trang cho sự khác biệt đó. Cùng một quan niệm có thể được thể hiện bằng những thuật ngữ khác nhau, đồng thời, cùng các thuật ngữ giống nhau có thể có những ý nghĩa khác nhau. Nhà luật học nước ngoài cần phải hiểu điều đó và không được sử dụng từ điển pháp luật nước Anh khi nghiên cứu các vấn đề hay các vấn đề khác của pháp luật nước Mỹ.

Trong sách báo pháp luật nước Mỹ không có sự thống nhất của các ý kiến khi định nghĩa khái niệm hệ thống pháp luật. Do có sự phong phú của các định nghĩa, cho nên hợp lý nhất là phân chúng thành các định nghĩa riêng lẻ không phụ thuộc lẫn nhau. Nếu như một số nhà nghiên cứu luật học đồng nhất về mặt thực tế khái niệm hệ thống pháp luật với pháp luật, thì một số khác định nghĩa khái niệm đó rộng hơn rất nhiều.

Có thể đưa ra một số ví dụ. Chẳng hạn, Martin R. Golding có ý kiến cho rằng hệ thống pháp luật tồn tại trong xã hội với việc tuân thủ các điều kiện sau:

Thứ nhất, nếu như tồn tại các đạo luật;

Thứ hai, nếu như tồn tại các thiết chế xây dựng và thay đổi các đạo luật đó;

Thứ ba, nếu như có các cơ quan xác định sự vi phạm các đạo luật đó;

Thứ tư, nếu như có các cơ quan bảo đảm việc áp dụng các đạo luật và giải quyết các tranh chấp giữa các cá nhân.

Theo Martin, khái niệm hệ thống pháp luật bao quát về mặt thực tế pháp luật, xây dựng pháp luật và áp dụng pháp luật. Khối sau cùng của hệ thống đó có đặc trưng riêng của mình.

Còn một định nghĩa rõ ràng hơn về hệ thống pháp luật do Dzd. Terner đưa ra. Ông ta viết rằng tất cả các hệ thống pháp luật bao gồm bốn yếu tố cơ bản:

Thứ nhất, hệ thống của pháp luật;

Thứ hai, quá trình xây dựng pháp luật;

Thứ ba, thủ tục giải quyết các tranh chấp hoặc các Toà án;
Thứ tư, các cơ quan áp dụng pháp luật.

Phân tích mối liên hệ của các khối cơ cấu đó trong hệ thống thống nhất, Dzd. Turner cho rằng khái niệm hệ thống pháp luật là cơ cấu năng động, phức tạp, được thay đổi thường xuyên và có mối liên hệ lẫn nhau rất chặt chẽ với các yếu tố khác của hiện thực xã hội. Đồng thời, cũng như các hình thức truyền thống của kiểm tra xã hội đi vào sự mâu thuẫn với các chế định quan trọng như kinh tế, chính trị, tôn giáo, sự phát triển cơ cấu của hệ thống pháp luật trở thành như “sự trả lời” đối với các vấn đề liên kết do sự phân hoá đó đặt ra. Hơn nữa, sự phát triển của hệ thống pháp luật trong những điều kiện tương ứng có thể tạo ra các quan hệ định chế mà các quan hệ đó đẩy nhanh sự phát triển trong xã hội Mỹ.

Giáo sư Lourens M. Friden đã đưa ra định nghĩa lý thú về hệ thống pháp luật. Ông ta cho rằng khái niệm hệ thống pháp luật bao gồm các quy phạm pháp luật và các cơ cấu, chế định, quá trình đưa cuộc sống vào trong các quy phạm đó.

Khi nghiên cứu hệ thống pháp luật nước Mỹ có một vấn đề tất yếu xuất hiện là vấn đề về cơ cấu của nó, vì rằng phạm trù đó cho phép phân tích khía cạnh thống kê của khái niệm đó.

Trong sách báo pháp lý Mỹ không có ý kiến thống nhất về vấn đề đó. Chẳng hạn, trong nghiên cứu pháp luật Mỹ do Nhà xuất bản bách khoa thư Anh quốc thực hiện, người ta đưa vào hệ thống pháp luật Mỹ 17 yếu tố: pháp luật thông luật, các văn bản quy phạm pháp luật, Hiến pháp, hệ thống pháp luật Liên bang, Toà án tối cao, pháp luật hành chính, pháp luật thuế, pháp luật hình sự, các quyền và tự do dân sự, quy chế pháp lý của phụ nữ, pháp luật hiệp hội, pháp luật ngân hàng, pháp luật nợ và tín dụng, pháp luật về sở hữu và pháp luật hợp đồng, pháp luật di chúc, đào tạo pháp luật, nghề luật và trợ giúp pháp luật.

Mười bảy đơn vị cơ cấu đó được hợp nhất thành năm khối. Khối thứ nhất bao gồm pháp luật thông luật, các Toà án và mối liên hệ của chúng với các văn bản quy phạm pháp luật. Khối thứ hai chỉ đề cập đến pháp luật Liên bang. Khối thứ ba xem xét pháp luật trong mối liên hệ lẫn nhau của nó với kinh doanh. Khối thứ tư đặc trưng cho các mối liên hệ giữa pháp luật và những người cụ thể. Khối thứ năm làm sáng tỏ chế định hội thẩm, quá trình trợ giúp pháp luật và đào tạo cán bộ pháp lý.

Còn một sự giải thích rộng hơn về hệ thống pháp luật có trong công trình chuyên khảo của nhà luật học người Mỹ D. Kaflin. Đồng nhất về mặt thực tế pháp luật và hệ thống pháp luật, ông ta đưa vào cơ cấu của hệ thống pháp luật 24 yếu tố. Trong số các yếu tố đó, có các yếu tố như: nghề luật; hệ thống Toà án; pháp luật về tố tụng xét xử; hợp đồng; gây thiệt hại cho con người và sở hữu; phỉ báng; sự cấu thả; pháp luật thừa kế; nội dung của những người không có năng lực lao động; tài liệu trong lĩnh vực lưu thông thương mại; lao động và quản lý; nghiệp đoàn; Hiệp hội; hôn nhân; ly hôn; chia tài sản; huỷ bỏ; luật bất động sản; thanh toán nợ nần và tín dụng của cơ quan; pháp luật hình sự; pháp luật mua và bán; sáng chế, pháp luật tác giả và nhãn hiệu thương mại; bảo vệ người tiêu dùng; hệ thống của pháp luật; Toà án tối cao.

Khác với các công trình khác của các tác giả người Mỹ D. Kaflin đưa vào hệ thống pháp luật một cách đầy đủ nhất các chế định đặc trưng cho pháp luật thông luật nói chung và các truyền thống của nước Mỹ nói riêng. Chỉ bằng điều đó có thể giải thích rằng cơ cấu của hệ thống pháp luật của nước Mỹ hướng vào các chế định truyền thống của pháp luật thông luật. Tác giả giành một phần nghiên cứu không đáng kể cho các ngành pháp luật với tư cách là khái niệm được xuất hiện

trong pháp luật thông luật do có sự ảnh hưởng của pháp luật Roman- Đức.

Trong sự mô tả trên đây về hệ thống pháp luật của Mỹ, cho ta thấy rõ cách tiếp cận đặc trưng đối với đất nước đó, đối với việc phân tích các hiện tượng của hiện thực pháp luật thông qua lăng kính ý thức pháp luật đặc trưng cho pháp luật thông luật có cội nguồn khác với tư duy pháp lý của các nhà nghiên cứu và thực tiễn của các nước thuộc các họ pháp luật khác.

Cách tiếp cận đến việc nghiên cứu hệ thống pháp luật do giáo sư L.Fridmen trình bày là rất đáng chú ý. Chẳng hạn, ông ta cho rằng hệ thống pháp luật bao gồm cơ cấu, bản chất và văn hoá. Ông xếp vào cơ cấu của hệ thống pháp luật bộ khung, phần bên trong của nó tồn tại trong một thời gian dài không được xác định và làm cho toàn bộ khái niệm có hình thức chung. Theo quan điểm của Fridmen, khía cạnh quan trọng khác của hệ thống pháp luật là bản chất được thể hiện ở dạng các quy phạm pháp luật hiện hành quy định hành vi của con người ở bên trong hệ thống pháp luật. Và cuối cùng, yếu tố sau cùng của hệ thống pháp luật là văn hoá pháp luật và ở đây văn hoá pháp luật được hiểu là thái độ của mọi người đối với pháp luật và hệ thống pháp luật: các giá trị, tư tưởng, niềm hy vọng và sự mong đợi của họ. Nói cách khác, đó là một bộ phận của văn hoá chung liên quan đến hệ thống pháp luật.

Không một yếu tố nào trong ba yếu tố cơ bản nói trên tạo thành pháp luật - cơ cấu, bản chất và văn hoá không thể có ý nghĩa, nếu chúng tách biệt với nhau. Chế độ liên bang - đó là hiện tượng cơ cấu tồn tại một cách hiện thực. Chế độ đó cũng sinh ra cả bản chất - các quy tắc về các quyền năng mang tính quyền lực của các bang và của Nhà nước nói chung. Đến lượt mình, chúng ảnh hưởng đến văn hoá pháp luật. Đồng thời, chính văn hoá pháp luật (điều mà con người

ngĩ về nó và điều mà con người tin tưởng vào đó) chất đầy cho chế độ liên bang bằng bộ phận sống của pháp luật, chất đầy cho cơ cấu bằng tư tưởng. Nhưng chính văn hóa pháp luật không phải là hiện tượng tĩnh. Nó được thay đổi cùng với xã hội. Theo nguồn gốc của mình, thuật ngữ “Common law” bao gồm phần pháp luật của Anh mà phần đó đối lập với pháp luật quy chế (Statute law) và nó trở thành cái chung đối với toàn bộ đất nước trong sự đối lập với pháp luật địa phương. Từ trước đến nay khái niệm đó có thể được sử dụng ở nghĩa như đối với pháp luật của nước Anh cổ đại trong giai đoạn xảy ra trước việc phổ biến các văn bản quy phạm pháp luật.

Ở Mỹ, khái niệm “pháp luật thông luật” (Common law) có thể được sử dụng ít nhất ở ba phương án.

Thứ nhất, thuật ngữ đó xác định pháp luật do các Toà án tạo ra trong sự đối lập với các cơ quan lập pháp. Vì thế cho nên còn một loạt các thuật ngữ khác cũng được sử dụng là: “thực tiễn xét xử”(case law) được áp dụng chính ở nghĩa đó; “pháp luật của các quy định xác định quy phạm” (Decisional law) bao gồm các quy phạm do các cơ quan khác, cùng với Toà án, tạo ra, ví dụ các Toà án hành chính; “pháp luật quy chế” (Statute law) được áp dụng đối với các văn bản quy phạm của các cơ quan làm luật; “luật pháp” (legislation) thường được sử dụng ở nghĩa rộng lớn, bao gồm các nguồn pháp luật như các Hiến pháp, các hợp đồng, các quy tắc hành chính, và thường thể hiện sự giống nhau về mặt thực tế của pháp luật quy chế.

Thứ hai, ý nghĩa của khái niệm “pháp luật thông luật” liên quan đến tổng thể các quy phạm pháp luật do các Toà án của pháp luật thông luật áp dụng trong sự đối lập với các Toà án của sự công bằng.

Thứ ba, ý nghĩa của khái niệm đó có thể đề cập đến các bang liên bang với tư cách là đất nước của pháp luật thông luật trong sự đối lập với các nước của pháp luật Roman-Đức (Civil law), pháp luật có nguồn gốc về mặt lịch sử từ các truyền thống pháp luật La mã.

Cùng với những điều nói ở trên, trong pháp luật nước Mỹ còn có một loạt thuật ngữ và khái niệm đòi hỏi phải có sự làm sáng tỏ trong khi phân tích hệ thống pháp luật của nước Mỹ. Các thuật ngữ và khái niệm đó là: Luật dân sự (Civil law), luật công (Public law), luật tư (Private law), luật đang sống (Living law).

Ở Mỹ, khái niệm “luật dân sự” (Civil law) có hai nghĩa: nó thường được sử dụng để biểu hiện pháp luật của đất nước hoặc một phần của nó trong sự đối lập với luật quốc tế; bằng khái niệm đó người ta bao quát tổng thể các quy phạm pháp luật trong sự đối lập với pháp luật hình sự (Criminal law) và không gắn liền với Bộ luật dân sự theo nguồn gốc của mình. Pháp luật dân sự Mỹ bao gồm các quy phạm pháp luật điều chỉnh việc xác lập, việc thay đổi hoặc việc làm thoả mãn các quyền của những người cụ thể.

Trong sách báo pháp lý ở Mỹ thường gặp các thuật ngữ như: “luật tư” và “luật công”. Các phạm trù đó không phải là các phạm trù truyền thống và được du nhập từ thuật ngữ của hệ thống pháp luật Roman-Đức, nhưng chỉ là theo hình thức, chứ không theo nội dung. Chẳng hạn, trong pháp luật Mỹ, khái niệm “luật tư” bao gồm sáu chế định: hợp đồng (contract), nghĩa vụ từ các vi phạm pháp luật (torts), sở hữu (Property), luật hôn nhân và gia đình (Family law), pháp luật lưu thông thương mại (Commercial law) và các công ty kinh doanh (Business Enterprises).

Đối lập với luật tư, luật công gồm luật Hiến pháp (Constitutional law), luật hành chính (Administrative law),

việc điều chỉnh các quan hệ lao động (Trade Regulation), luật lao động (labor law), luật hình sự (Criminal law).

Một số nhà lý luận về pháp luật Mỹ sử dụng khái niệm “pháp luật đang sống” (Living law). Khái niệm đó được hiểu là tổng thể các quy phạm pháp luật đang hoạt động hiện nay, chứ không phải là tổng thể các quy phạm đang tồn tại một cách gián đoạn. Chẳng hạn, L. Fridmen định nghĩa khái niệm đó như sau: “pháp luật sống là pháp luật đang hoạt động trong hệ thống pháp luật”.

2.3. Các nguồn của pháp luật nước Mỹ

Một trong những vấn đề cơ bản của việc nhận thức bản chất hoạt động của hệ thống pháp luật nước Mỹ là sự tiến triển của các nguồn pháp luật của Hợp chúng quốc Hoa Kỳ và các mối quan hệ giữa các nguồn đó với nhau. Các nguồn của pháp luật nước Mỹ gồm: án lệ của Tòa án, luật pháp, các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan hành pháp, tập quán và pháp luật của sự công bằng.

Án lệ của Tòa án. Hệ thống pháp luật Mỹ bằng các gốc rễ của mình rất ham thích hệ thống pháp luật thông luật (án lệ) của Anh. Nguyên tắc cơ bản của pháp luật đó là nguyên tắc tuân thủ án lệ của Tòa án (Stare Decisis). Bản chất của nguyên tắc đó thể hiện ở chỗ là khi xem xét các vụ án các Tòa án bắt buộc phải tuân thủ các quyết định xét xử đã được đưa ra trước đây về các vụ án tương tự.

Ở Hợp chúng quốc Hoa Kỳ nguyên tắc tuân thủ án lệ có các đặc điểm đặc trưng của mình. Chẳng hạn, thực tiễn xét xử có đặc trưng là áp dụng mềm dẻo nguyên tắc đó, làm cho nguyên tắc đó thích nghi với các điều kiện chính trị và kinh tế, xã hội ở mỗi giai đoạn phát triển lịch sử của đất nước.

Luật án lệ đã tạo ra sự kế thừa nhất định trong sự phát triển Hiến pháp ở Mỹ. Nó cho phép phát triển Hiến pháp,

bởi vì trong lĩnh vực Hiến pháp hơn bất kỳ ở lĩnh vực nào, các thẩm phán không muốn buộc mình phải bị ràng buộc vào các quyết định đã có trước đó của mình. Nếu như hoàn toàn đúng ý kiến cho rằng Hiến pháp là trung tâm của hệ thống pháp luật, còn cơ sở của nó là các án lệ, thì từ đó có thể rút ra kết luận rằng án lệ của Tòa án là cơ sở của hệ thống pháp luật ở Mỹ.

Hoạt động của Tòa án tối cao của Mỹ được tập trung trước hết xung quanh việc giải thích Hiến pháp. Khi giải thích Hiến pháp, Tòa án tối cao nước Mỹ soạn thảo nhiều khái niệm: “quyền lực cảnh sát”, “việc phân định thẩm quyền của Liên bang và của các bang” v.v...

Luật pháp. Nguồn và cấu thành quan trọng thứ hai của pháp luật nước Mỹ là pháp luật quy chế. Pháp luật này bao gồm các quy phạm pháp luật do các cơ quan lập pháp quy định. Trong suốt chiều dài lịch sử tồn tại của Nhà nước Mỹ Nghị viện Mỹ và các cơ quan lập pháp của các bang đã đóng vai trò tích cực trong việc xây dựng các quy phạm pháp luật điều chỉnh các lĩnh vực khác nhau của đời sống xã hội. Điều đó đã bổ sung đáng kể bộ các quy phạm do các án lệ của Tòa án tạo ra.

Hiến pháp Mỹ đóng vai trò trung tâm trong các đạo luật Liên bang. Đó không phải là đạo luật như các đạo luật khác. Ở các nước thuộc pháp luật thông luật đạo luật thường được xem xét như một cái gì đó xa lạ với pháp luật thông luật chỉ có khả năng đưa vào pháp luật những bổ sung và những điều làm chính xác hơn. Không nên coi Hiến pháp Mỹ dưới cách nhìn như vậy. Hiến pháp - đạo luật cơ bản và có thể coi rằng chính pháp luật thông luật khai thác ở Hiến pháp hiệu lực của mình trong sự phù hợp với các tư tưởng của trường phái pháp luật tự nhiên đã thống trị vào năm 1787.

Hiến pháp Mỹ - là sự thể hiện của sự thoả thuận xã hội và sự thoả thuận đó liên kết các công dân và những người đại diện quyền lực lại với nhau. Nó là đạo luật cơ bản xác định chính các nền tảng của xã hội. Không nên coi Hiến pháp ở mức độ như các đạo luật khác nhằm bổ sung hoặc làm rõ hơn pháp luật của thực tiễn xét xử và hình thành các quy phạm cụ thể nào đó. Hiến pháp Mỹ, tồn tại dưới toà nhà của pháp luật thông luật - đạo luật kiểu Roman không theo đuổi mục đích trực tiếp của việc xem xét các tranh chấp, mà là xác định các quy phạm mang tính chất chung về tổ chức và hành vi của cơ quan chính quyền.

Hiến pháp đó là đạo luật tối cao của đất nước. Nó là người có uy tín cao nhất. Không một người nào, không một nhánh quyền lực nào, không một nghị viện nào, không một cảnh sát nào ở ngã ba đường có quyền coi thường Hiến pháp; văn cảnh của nó và các nguyên tắc của nó là luật. Các Toà án là những người truyền bá Hiến pháp. Các Toà án có quyền giám sát các hoạt động không hợp Hiến pháp với mục đích tuyên bố các hoạt động đó là không có giá trị và không có hiệu lực.

Tuy vậy, việc giải thích các đạo luật và thực tiễn áp dụng chúng do các quy phạm của pháp luật chung quy định. Tức là tính tối cao của án lệ của Toà án đã và còn là một trong những nguyên tắc cơ bản của hệ thống pháp luật nước Mỹ.

Trong giai đoạn sau chiến tranh thế giới thứ hai vai trò và các phạm vi của hoạt động lập pháp tăng lên một cách đáng kể. Các văn bản quy phạm pháp luật của Nghị viện Mỹ và của các cơ quan lập pháp của các bang bao quát một nhóm rộng lớn các vấn đề chính trị, kinh tế và xã hội.

Việc hệ thống hoá và việc pháp điển hoá luật pháp được tiến hành cả ở trong các bang lẫn ở mức độ Liên bang.

Ở Mỹ có ba ấn phẩm chính thức về các đạo luật Liên bang. Nhưng văn cảnh toàn bộ các đạo luật được công bố chỉ ở hai trong ba ấn phẩm chính thức đó. ấn phẩm thứ nhất được xuất bản thường kỳ dưới dạng tuyển tập. Ở tuyển tập đó văn cảnh của các đạo luật được Nghị viện Mỹ thông qua, các Công ước và Hiệp ước được Hợp chúng quốc Hoa Kỳ phê chuẩn, cũng như một số văn bản quy phạm pháp luật quan trọng nhất của các cơ quan thuộc quyền hành pháp được công bố theo trật tự niên đại học (theo trật tự thời gian). Ở ấn phẩm thứ hai chứa đựng các bản in các đạo luật không được đóng thành sách và các đạo luật đó được đánh số và được công bố theo mức độ thông qua của chúng ở Nghị viện Mỹ. và cuối cùng, ấn phẩm thứ ba về các văn bản luật Liên bang là bộ tổng hợp các luật của Mỹ (United States Code Annotated), ở đó các luận điểm của cùng một văn bản quy phạm được trình bày ở các chương và các phần khác nhau tùy thuộc vào đối tượng điều chỉnh pháp luật.

Các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan hành pháp là nguồn thứ ba của pháp luật Mỹ. Theo ý nghĩa của mình, nguồn pháp luật này thường xuyên tăng lên. Các thẩm quyền được các cơ quan lập pháp phân chia cho các cơ quan hành pháp là cơ sở cho khuynh hướng hoạt động như vậy của bộ máy quản lý Liên bang. Trên thực tế, các văn bản hành chính (mệnh lệnh, các quy tắc, các chỉ thị, các thông tư) được thông qua nhằm mục đích cụ thể hoá và chi tiết hoá các luật, trong nhiều trường hợp, thay thế các đạo luật. Pháp luật mới đó (Administrative law) mang tính chất nửa hành chính - nửa tư pháp và giống như pháp luật trước đây của sự công bằng, nhưng nó được soạn thảo và được áp dụng bởi các cơ quan hoạt động chịu sự giám sát của các Tòa án truyền thống.

Tập quán. Cùng với các nguồn pháp luật nói trên, nguồn thứ tư của pháp luật Mỹ là tập quán (Custom). ý nghĩa của nguồn pháp luật này là thứ yếu và không được so sánh với các nguồn pháp luật cơ bản của pháp luật nước Mỹ.

Pháp luật nước Mỹ không phải là pháp luật tập quán. Cho dù có nhiều nhà luật học châu Âu có ý kiến như vậy, bởi vì họ ủng hộ sự lựa chọn một trong hai quan điểm trái ngược nhau: pháp luật có thể hoặc là thành văn dựa trên các Bộ luật, hoặc là không thành văn và do đó là pháp luật tập quán, thì pháp luật Mỹ vẫn không khi nào đã là pháp luật tập quán: đó là pháp luật của thực tiễn xét xử.

Đồng thời, tập quán đã đóng vai trò rất lớn trong sự hình thành và tiến triển của hệ thống pháp luật nước Mỹ. Và hiện nay, tập quán có ý nghĩa lớn trong lĩnh vực hoạt động của các thiết chế quyền lực nhà nước. Nhiều tập quán trong số các tập quán đó đã được hình thành và hoạt động do có các truyền thống trong thực tiễn chính trị, chứ không phải trên cơ sở pháp luật án lệ hoặc pháp luật quy chế. Ví dụ, các chế định như các uỷ ban thường trực của các Viện trong Nghị viện Mỹ, Văn phòng, các đảng chính trị được thể chế hoá bằng các tập quán, chứ không phải bằng các luật hoặc Hiến pháp. Nói chung, Hiến pháp Mỹ không quy định sự tồn tại của chúng.

Pháp luật của sự công bằng. Trong các nguồn của pháp luật Mỹ một loạt chế định của pháp luật của sự công bằng (Law of Equity) chiếm một vị trí nhất định. Pháp luật của sự công bằng xuất hiện và tồn tại ở nước Anh một cách song song với pháp luật thông luật và là sự bổ sung đặc thù cho pháp luật thông luật. Tuy vậy, để tránh việc giải thích mang tính hai nghĩa, hiện nay ở nước Anh người ta sử dụng “Equity” trong việc nhận thức sự công bằng - sự nhận thức được phổ biến rộng rãi ở châu Âu lục địa. Trong trường hợp sau cùng đó,

người ta sử dụng các khái niệm “justice”, “fainess”, “good conscience”.

Trước năm 1875 pháp luật của sự công bằng khác với pháp luật thông luật bởi năm thông số cơ bản. Các quy phạm của nó do Toà án tể tướng (thủ tướng) xây dựng và có nguồn gốc lịch sử khác với các quy phạm của pháp luật thông luật do các Toà án Vestminster xây dựng. Chỉ có tể tướng mới có thể áp dụng các quy phạm của pháp luật của sự công bằng, còn các Toà án của pháp luật thông luật không được phép áp dụng các quy phạm đó. Khác với pháp luật thông luật, thủ tục của pháp luật của sự công bằng không biết đến chế định bồi thẩm. Trong Toà án tể tướng có thể yêu cầu ra các quyết định mà pháp luật thông luật không biết đến. Cuối cùng, mệnh lệnh do tể tướng đưa ra do có việc xem xét các vụ việc, mang tính chất xét đoán riêng của mình.

Sự phát triển các mối quan hệ giữa pháp luật thông luật và pháp luật của sự công bằng sau các cuộc cải cách Toà án vào năm 1873 đến năm 1875 theo con đường làm cho việc hợp lý hoá pháp luật nước Anh có thể được thực hiện. Tuy vậy, quá trình đó đã không vượt ra khỏi các phạm vi truyền thống và không đưa đến, chẳng hạn, việc khước từ các phạm trù đã ăn sâu một cách vững chắc trong ý thức của các nhà luật học như pháp luật thông luật và pháp luật của sự công bằng.

Trong những trường hợp khi các quy phạm của pháp luật thông luật không thể giải quyết được sự tranh cãi này hay sự tranh cãi khác, thì các bên buộc phải yêu cầu các Toà án của sự công bằng giải quyết vụ việc đó và các Toà án của sự công bằng đưa ra các quyết định của mình dưới dạng các mệnh lệnh. Các đặc điểm của sự phát triển và của việc hoàn thiện hệ thống pháp luật Mỹ đã dẫn đến tình hình là pháp luật của sự công bằng dần dần mất ý nghĩa độc lập

của mình. Tuy vậy, các mệnh lệnh của Toà án (xét xử) đã đi một cách vững chắc vào thực tiễn hoạt động của các Toà án Mỹ và các mệnh lệnh ngăn cấm hoặc ra lệnh tiến hành hoạt động nào đó.

Do vì ở Mỹ không có các Toà án chuyên ngành áp dụng pháp luật tôn giáo, cho nên các Toà án của sự công bằng đưa vào lĩnh vực hoạt động của mình cả những vấn đề mà ở nước Anh thuộc thẩm quyền xét xử của các Toà án tôn giáo. Thẩm quyền của các Toà án của sự công bằng, theo ý kiến của người Mỹ, là cần thiết trong những trường hợp khi pháp luật không có sự quy định các phương tiện nào đó cho việc giải quyết vấn đề được đặt ra. Ví dụ, bởi vì người ta coi người chồng và người vợ với tư cách là một người, cho nên pháp luật không quy định cho họ khả năng đưa đơn kiện lẫn nhau. Do vậy, quan niệm đó của pháp luật của sự công bằng được phổ biến một cách rộng rãi ở Mỹ và làm kinh ngạc các nhà luật học Anh. Chẳng hạn, các vụ về việc thừa nhận hôn nhân không có hiệu lực được xem xét chính bằng cách như vậy khi chưa có đạo luật tương ứng được ban hành.

2.4. Các đặc điểm của pháp luật nước Mỹ hiện nay

Pháp luật nước Mỹ đã đi qua con đường phát triển độc lập hơn 200 năm và do đó nó có sự khác biệt một cách cơ bản với pháp luật nước Anh, tuy rằng có nguồn gốc từ pháp luật nước Anh và cùng thuộc một họ pháp luật với nhau. Đồng thời, pháp luật nước Mỹ đã chịu sự ảnh hưởng cả của các hệ thống pháp luật quốc gia khác.

Dựa trên việc nghiên cứu một cách chi tiết các đặc điểm của pháp luật nước Mỹ đã được trình bày trong sách báo pháp lý có liên quan, chúng ta có thể chỉ ra các đặc điểm khái quát nhất của nó như sau:

Thứ nhất, sự phát triển pháp luật hai mức độ, ở đó các hệ thống pháp luật Liên bang và của các bang song song và đồng thời hoạt động trong sự tác động lẫn nhau. Các phương thức nhất thể hoá pháp luật ở phạm vi Liên bang là rất đặc trưng. Chế độ Liên bang ở Mỹ đang đặt ra vấn đề cần giải quyết là vấn đề thống nhất hệ thống pháp luật của đất nước.

Thứ hai, vị trí đứng đầu của Hiến pháp Liên bang, tỷ trọng của Hiến pháp được xác định về mặt thực tế bằng việc giải thích của Toà án về các quy định của nó. Sự hiện có của Hiến pháp Mỹ hạn chế sự tự do hoạt động cả của các cơ quan lập pháp lẫn của các cơ quan Toà án trong phần đưa ra những thay đổi trong tổ chức của hoạt động xét xử.

Thứ ba, việc thực hiện nguyên tắc phân chia các nhánh quyền lực được bổ sung bằng việc áp dụng sự giám sát của Toà án đối với tính hợp hiến của các đạo luật. Ở đây Toà án tối cao Mỹ nhắc nhở cơ quan lập pháp nhanh hơn nhắc nhở cơ quan áp dụng pháp luật, đặc biệt khi quy phạm pháp luật do cơ quan lập pháp xây dựng được áp dụng không phải đối với vụ việc đang được xem xét mà là đối với các vụ việc sẽ xuất hiện trong tương lai.

Thứ tư, việc giữ gìn vai trò hàng đầu của thực tiễn xét xử được kết hợp với sự phát triển nhanh của luật pháp chuyên ngành. Nhưng khác với pháp luật Roman-Đức việc pháp điển hoá luật pháp ngành được diễn ra rất nhanh dưới dạng củng cố các văn bản và các quy phạm. Các tuyển tập các đạo luật là các dạng của những tập hợp được hệ thống hoá các văn bản hiện hành và của Bộ tập hợp các đạo luật.

Thứ năm, có sự khác biệt không nhỏ trong thuật ngữ pháp lý của nước Anh và nước Mỹ.

Thứ sáu, án lệ của nước Mỹ linh động hơn án lệ của nước Anh. Chẳng hạn, Toà án tối cao Mỹ và các Toà án tối cao của

các bang không bị ràng buộc bởi các án lệ của mình. Không có các điều cấm mang tính hình thức đối với việc đưa ra những thay đổi đối với các quyết định đã được đưa ra trước đây hoặc đối với việc từ chối án lệ. Khi xem xét vụ việc cụ thể Toà án có quyền đánh giá lại các sự việc thuộc các tình tiết cơ bản của án lệ đang được áp dụng.

2.5. Các xu hướng phát triển hiện nay của pháp luật nước Mỹ

Khi phân tích sự tương quan giữa các nguồn của pháp luật nước Mỹ cần phải lưu ý đến cả sự tăng lên về mặt tỷ trọng của luật pháp và của các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan hành pháp. Dựa vào sự kiện đó một số nhà nghiên cứu - các chuyên gia về pháp luật Mỹ đặt ra vấn đề về sự giảm bớt án lệ của Toà án trong cơ chế điều chỉnh pháp luật ở Mỹ. Theo quan điểm của chúng tôi, các quá trình đang diễn ra trong pháp luật Mỹ là rất sâu sắc và không nên chỉ đưa ra các đánh giá giống nhau đối với các quá trình đó.

Chính sự việc là các thẩm phán Mỹ trong các quyết định của mình ngày càng viện dẫn nhiều hơn đến các đạo luật chứ không phải đến các án lệ của Toà án không chỉ chứng minh về việc giảm bớt vai trò của các án lệ mà còn về sự hoàn thiện của hệ thống pháp luật Mỹ nói chung. Tính phức tạp hoá và việc mở rộng thường xuyên nhóm các vấn đề kinh tế - xã hội và chính trị mà trước đây chưa được các thẩm phán chú ý, buộc họ phải hướng đến các đạo luật điều chỉnh một cách đầy đủ nhất các quan hệ xã hội. Tuy vậy, muộn hơn các Toà án cũng có thể viện dẫn cả đến các đạo luật lẫn đến án lệ của Toà án hoặc chỉ đến án lệ của Toà án. Và chẳng hạn, như trước đây đạo luật trở thành có hiệu lực chỉ khi nếu các Toà án dựa vào đạo luật đó. Trong trường hợp ngược lại, các quy phạm của đạo luật sẽ là các quy phạm chết.

Như vậy, cơ chế điều chỉnh pháp luật của nước Mỹ mà một trong những đòn bẩy cơ bản của nó là án lệ của Tòa án, theo thực chất của mình được thay đổi rất chậm chạp. Đó là điều hợp quy luật, bởi vì rằng cơ chế đó có lịch sử hơn một nghìn năm. Và các cơ chế pháp lý đã được hình thành nhiều thế kỷ thường xuyên được hiện đại hoá và được hoàn thiện, do vậy không thể thay đổi một cách cơ bản về mặt thực tế các cơ chế đó trong một thời gian ngắn.

Tuy nhiên, sự biến đổi của hệ thống pháp luật Mỹ vẫn đang diễn ra. Sự phát triển xã hội ở ngưỡng cửa của thế kỷ XXI đang đặt ra trước xã hội Mỹ một loạt các vấn đề quan trọng, trong đó có nhu cầu hoàn thiện hệ thống pháp luật. Nhiều tác giả - luật học cho rằng pháp luật thông luật nói chung và pháp luật Mỹ nói riêng là hiện tượng cổ xưa, cồng kềnh, chậm chạp và không thích ứng với các nhu cầu của xã hội Mỹ hiện nay.

Về mặt hiện thực, theo tài liệu quy phạm của mình pháp luật Mỹ không đơn giản và nó có dung lượng rất lớn. Tuy vậy, ở đó cần lưu ý rằng các khả năng của sự tiến bộ khoa học - kỹ thuật và của máy vi tính cho phép các nhà luật học Mỹ định hướng được trong khối lượng khổng lồ các quy phạm pháp luật và áp dụng chúng với tính linh hoạt không nhỏ, nếu tính linh hoạt đó không lớn hơn đối với các nhà luật học của các hệ thống pháp luật khác.

Như vậy, hệ thống pháp luật nước Mỹ là hiện tượng phức tạp, tổng hợp, năng động của hiện thực khách quan có mối liên hệ chặt chẽ lẫn nhau với tất cả các quá trình đặc trưng cho xã hội Mỹ hiện nay. Việc đánh giá đúng đắn về nó và việc dự báo các xu hướng phát triển của nó đòi hỏi phải có sự hiểu biết sâu sắc cả lịch sử của nước Mỹ, đặc biệt sự tiến triển về mặt lịch sử của Hiến pháp của nó và của các Hiến pháp của các bang lẫn toàn bộ các mâu

thuần bên trong và những vấn đề pháp lý của xã hội Mỹ hiện nay.

3. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC NƯỚC THUỘC CỘNG ĐỒNG ANH

3.1. Tính phổ biến về mặt địa lý của thông luật Anh

Thông luật Anh được phổ biến rộng rãi ở nhiều nước trên thế giới do có sự xâm chiếm thuộc địa của Anh. Hiện nay trên thế giới có khoảng một phần tư các hệ thống pháp luật là các hệ thống pháp luật của các nước thuộc cộng đồng Anh.

Các nước thuộc cộng đồng Anh đại diện cho rất nhiều các hệ thống pháp luật đang tồn tại trên thế giới hiện nay - thông luật, luật Hồi giáo, luật Roman-Đức v.v... Sự hiện có các đặc điểm đặc trưng trong các mối liên hệ pháp luật giữa các nước đó được quyết định bởi sự ảnh hưởng mà thông luật Anh tác động đến sự phát triển các hệ thống pháp luật của các nước thuộc cộng đồng đó. Với tất cả tính đa dạng, phần lớn các hệ thống pháp luật quốc gia ở phương án này hay ở phương án khác đều đưa thông luật Anh vào cấu thành của mình. Chính tình tiết đó làm cho các hệ thống pháp luật trong cộng đồng đó có các đặc điểm giống nhau.

Trong thời kỳ xâm chiếm làm thuộc địa, thông luật Anh đã bám rễ sâu ở các xứ tự trị và các lãnh thổ phụ thuộc Anh trước đây mà sau này trở thành các nước độc lập của cộng đồng Anh. Pháp luật Anh hiện có ở tất cả các lãnh địa của Anh, dù rằng với những khác biệt đáng kể của nó. Ở những nơi nào không có hệ thống pháp luật bản xứ đã được tách ra thì ở đó pháp luật Anh trở thành hệ thống pháp luật có hiệu lực cao nhất. Điều đó liên quan trước hết đến các thuộc địa thuộc

phạm trừ các thuộc địa di cư, tức là các thuộc địa do những người khai khẩn từ mẫu quốc Anh chiếm giữ và đã bị vương quốc Anh thôn tính. Các thuộc địa đó là Canada, châu úc, Tây Ban Nha, các lãnh thổ vùng Caribê. Ở đó nguyên tắc chung được áp dụng là nguyên tắc theo đó những cư dân Anh mang theo pháp luật Anh đến đó với tư cách pháp luật của riêng mình.

Nhóm thuộc địa khác gồm: các thuộc địa quân chủ, tức là các lãnh thổ mà nước Anh có được bằng cách xâm chiếm và các lãnh thổ phục tùng Vương quốc Anh. Trong trường hợp, nếu ở thuộc địa quân chủ của Vương quốc Anh không có hệ thống pháp luật, thì ở đó chỉ có pháp luật Anh được áp dụng. Ở các thuộc địa do xâm chiếm mà có được trước khi có dân cư bản xứ di dân đến và ở đó đã có hệ thống pháp luật của mình, pháp luật đã tồn tại trước đó tiếp tục có hiệu lực, trừ một số trường hợp do Vương quốc Anh thay đổi. Ở đây, quyền lực tuyệt đối không thuộc về Vương quốc Anh. Pháp luật Anh được áp dụng đối với những người Anh cư ngụ ở các thuộc địa quân chủ (ví dụ, các cuộc hôn nhân được thực hiện theo pháp luật Anh).

Thực tiễn xét xử đã tạo điều kiện cho việc áp dụng thông luật Anh ở thuộc địa. Thông luật được truyền bá thông qua các quyết định xét xử được đưa ra trong quá trình giải quyết các vụ án cụ thể. Ở đó, án lệ Anh bao giờ cũng là mẫu mực. Các Tòa án tối cao của Anh, trong các quyết định của mình đều nói về tính rất quan trọng của điều để ở đó tất cả các lãnh thổ của đế chế, nơi pháp luật Anh có hiệu lực, các Tòa án giải thích pháp luật đó làm sao cho gần giống với sự giải thích pháp luật do các Tòa án mẫu quốc tiến hành.

Các quyết định của Hội đồng bí mật có ảnh hưởng đáng kể đến sự phổ biến của thông luật Anh ở các xứ tự trị và ở các lãnh thổ phụ thuộc. Thẩm quyền xét xử của nó được áp dụng ở

tất cả các phần của đế chế và Hội đồng bí mật là cấp xét xử sau cùng của việc giải quyết các vụ án.

Thông luật xác định hiệu lực của các ngành pháp luật khác nhau. Hầu hết ở tất cả các nước nói bằng ngôn ngữ tiếng Anh thuộc cộng đồng Anh đều có các quy chế về việc tiếp nhận hoặc do những cơ quan có thẩm quyền chính thức hoặc do các mệnh lệnh ở Hội đồng phê chuẩn thuộc địa đó thông qua. Ở các quy chế đó ghi nhận công thức chung, theo đó các đạo luật của nước Anh đã được ban hành và có hiệu lực, khi thuộc địa có được cơ quan có thẩm quyền ở bản xứ, sẽ có hiệu lực ở thuộc địa. Ở đó, các quy chế (các văn bản của Nghị viện), thông luật, pháp luật của sự công bằng được hiểu là các Đạo luật, tức là thuật ngữ ở nghĩa từ của nước Anh được sử dụng.

Việc pháp điển hoá một loạt các ngành luật cũng là phương thức đưa pháp luật Anh vào các xứ tự trị và vào các nước phụ thuộc. Các mệnh lệnh của Hội đồng về Hiến pháp được ban hành do có việc tuyên bố sự độc lập dân tộc, ghi nhận nguyên tắc thừa kế trong sự phát triển của pháp luật. Thông thường, trong mệnh lệnh ghi nhận công thức, theo đó pháp luật đang tồn tại tiếp tục có hiệu lực cả sau khi mệnh lệnh đó được áp dụng. Các mệnh lệnh của Hội đồng giải thích về thuật ngữ “pháp luật đang tồn tại” được tiến hành như thế nào. Pháp luật trước đó có ảnh hưởng lớn trong các ngành pháp luật đã xuất hiện từ lâu, trước khi hình thành quốc gia độc lập (Luật hình sự, Luật dân sự).

Tóm lại, đã có các cội nguồn lịch sử và cơ chế như vậy của việc biến thông luật Anh thành một trong những yếu tố của hệ thống pháp luật quốc gia hiện hành. Cũng dễ hiểu rằng, các quy phạm của thông luật Anh đã có sự biến dạng do có việc các cơ quan có thẩm quyền quốc gia khi ban hành các văn bản luật mới hoặc do có việc pháp điển hoá các

ngành luật cụ thể đã thay đổi các quy phạm của thông luật bằng các quy phạm của pháp luật quy chế. Nhưng dù sao, thông luật và án lệ xét xử với tư cách là một trong những nguồn cơ bản của pháp luật vẫn là một phần của hệ thống pháp luật quốc gia.

3.2. Phân loại các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước thuộc cộng đồng Anh

Hiện nay, ở tất cả các nước thuộc cộng đồng Anh, ở hình thức này hay ở hình thức khác, hệ thống thông luật Anh đều có hiệu lực. Nhưng cũng có thể liệt kê ra các quốc gia thuộc cộng đồng Anh mà ở đó các hệ thống pháp luật khác có hiệu lực, hơn là thông luật Anh và các quốc gia đó không biết đến hệ thống thông luật với tư cách là một bộ phận của hệ thống pháp luật quốc gia thuộc các quốc gia đó. Thuộc các quốc gia đó là Man-ta, nơi pháp luật quy chế là hình thức tồn tại duy nhất của pháp luật. Pháp luật Roman-Đức là cơ sở của các hệ thống pháp luật ở các nước Dim-ba-buê, Lê-xô-thô, Bốt-xoana, Xri-lan-ca. Các nước như Băng-la-đét, cộng hoà Man-đi-vơ cũng là những nước ở đó không có thông luật tồn tại (ở các nước này, pháp luật Hồi giáo là cơ sở của hệ thống pháp luật của họ).

Ở các nước còn lại của cộng đồng Anh, thông luật là một trong những yếu tố của pháp luật quốc gia. Ở một số nước trong các nước đó, thông luật Anh tạo thành nền tảng của hệ thống pháp luật của đất nước (An-ti-gát, quần đảo Ba-ha-ma, Bác-ba-đót, Bê-ri-xê, Grê-na-da, Đô-mi-ni-ca, cộng hoà Liên bang Ni-giê-ri-a, Xanh-giôoc-giơ, Grin-lan, Vác-na, Tờ-ri-ni-dat và Tô-ba-gô, Gia-mai-ca), còn một trong số nước khác, thông luật Anh được bổ sung bằng các văn bản luật hoặc các Bộ luật trong các ngành và lĩnh vực cụ thể của việc điều chỉnh pháp luật.

Hệ thống pháp luật của các bang ở Úc được xây dựng dựa trên luật Anh và trong một số bang cụ thể, việc pháp điển hoá các quy phạm của thông luật (trong lĩnh vực luật hình sự) được thực hiện.

Nhóm nước tiếp theo thuộc cộng đồng Anh ở đó thông luật có hiệu lực là các nước tiếp nhận thông luật Anh với tư cách là một trong những yếu tố của hệ thống pháp luật quốc gia, nhưng các nước đó quyết định hiệu lực của thông luật Anh bằng các điều cụ thể nói trong luật. Ví dụ, ở Tôn-ga, pháp luật Anh được áp dụng trong các trường hợp khi không có các quy phạm pháp luật tương ứng.

Hệ thống pháp luật Tây-xa-moa đưa các nguyên tắc và các quy phạm của thông luật và của pháp luật của sự công bằng vào trong số các nguồn hiện hành của pháp luật quốc gia trong trường hợp nếu như chúng không mâu thuẫn với Hiến pháp, văn bản của Nghị viện và pháp luật tập quán hoặc không thể được áp dụng đối với các điều kiện của đất nước. Ở đây các văn bản của Nghị viện Vương quốc liên minh mang tính áp dụng chung ở Anh từ ngày 1 tháng 1 năm 1961 cũng là nguồn của pháp luật quốc gia.

Hiến pháp của Pa-pua Niu-ghi-nê-a năm 1975 ghi nhận hệ thống các nguồn của pháp luật. Cùng với Hiến pháp, các đạo luật, các văn bản của Nghị viện và các văn bản quy phạm pháp luật khác được ban hành trên cơ sở của Hiến pháp là các nguồn của pháp luật và tất cả các nguồn đó là cơ sở của thông luật. Pháp luật là cơ sở của thông luật bao gồm các tập quán, cũng như các nguyên tắc và các quy phạm của thông luật và của pháp luật của sự công bằng ở nước Anh ở mức độ nào đó chúng phù hợp với Hiến pháp của đất nước, với các quy chế, tập quán và các điều kiện của nó.

Một trong những phương án áp dụng thông luật Anh tồn tại ở các nước thuộc cộng đồng Anh là ở đó các quy phạm của

thông luật ở cạnh pháp luật tập quán. Tư pháp dân sự và tư pháp hình sự ở Ki-ri-ba-ti được thực hiện theo các nguyên tắc của các quy chế ở nước Anh mang tính áp dụng chung đã có hiệu lực ở Anh từ ngày 1 tháng 1 năm 1961, cũng như theo các nguyên tắc của thông luật Anh và các học thuyết về sự công bằng. Tập quán bản xứ được các Toà án bản xứ áp dụng đối với việc ly hôn và các tranh chấp nảy sinh từ các hợp đồng đã được đăng ký.

Ở Tu-van, các quy phạm pháp luật tập quán tồn tại cùng với các quy phạm của pháp luật Anh (các quy chế, thông luật và trong một số lĩnh vực cùng với pháp luật của sự công bằng). Điều đó đề cập đến những vấn đề sử dụng đất, nhận làm con nuôi, quyền cá nhân.

Mệnh lệnh về sự độc lập của Ma-la-vi năm 1964 xác định rằng, trong toàn đất nước áp dụng các quy chế mang tính áp dụng chung đã có hiệu lực ở Anh từ ngày 11 tháng 8 năm 1902, cũng như các nguyên tắc của thông luật Anh và các học thuyết pháp luật về sự công bằng. Pháp luật tập quán được áp dụng cùng với các Toà án truyền thống đó. Pháp luật tập quán cũng có thể được các Toà án khác áp dụng trong trường hợp nó phù hợp với các tình tiết của vụ án.

Ở Xi-e-ra-lê-ôn cũng có tình hình tương tự. Thông luật, học thuyết pháp luật về sự công bằng, các quy chế mang tính chất áp dụng chung đã có hiệu lực ở Anh từ ngày 1 tháng 1 năm 1880, cũng như các quy phạm pháp luật theo tập quán được áp dụng đối với các xã khác nhau trú ngụ ở đất nước tạo thành hệ thống pháp luật của đất nước.

Ở U-gan-da, các nguồn của pháp luật là Hiến pháp, các văn bản và các sắc lệnh của Chính phủ, các quy chế của nước Anh, thông luật Anh và học thuyết pháp luật về sự công bằng, cũng như pháp luật tập quán của đất nước.

Hệ thống pháp luật của Na-u-ru là rất đặc thù. Ở đó người ta áp dụng: các nguyên tắc và các quy phạm của thông luật và của pháp luật của sự công bằng đã có hiệu lực ở Anh từ ngày nhất định; một số quy chế của Úc, Co-vin-xlen-da và Pa-pua; các phần của các văn bản, quy chế và đạo luật của Anh đã có hiệu ở Co-vin-xlen-da từ ngày nhất định, cũng như các tập quán của cư dân bản xứ.

Nhóm nước khác bao gồm các nước thuộc cộng đồng Anh, mà ở đó tồn tại các hệ thống pháp luật hỗn hợp.

3.3. Pháp luật án lệ và di sản pháp luật chung của các nước thuộc cộng đồng Anh

Thông luật Anh là nhân tố quan trọng tác động đến sự hình thành cộng đồng Anh. Sự giống nhau trong các hệ thống pháp luật của các nước thuộc cộng đồng Anh quyết định sự gần gũi của tư duy pháp lý, học thuyết pháp luật, thực tiễn xét xử ở các nước thuộc cộng đồng đó.

Trong thực tiễn xét xử của các nước thuộc cộng đồng Anh, cái được gọi là pháp luật án lệ so sánh được áp dụng một cách rộng rãi. Những người xuất bản tạp chí “Bản thông báo pháp luật của cộng đồng” viết rằng, đã đi vào quá khứ các thời kỳ, khi đó các nhà luật học có thể bị hạn chế bởi sự hiểu biết pháp luật án lệ của nước mình và nước Anh. Các vụ án xét xử của Anh được trích dẫn một cách rộng rãi ở các Tòa án và ở các công trình của các nhà nghiên cứu luật học của các nước thuộc cộng đồng Anh. Nhưng cả các Tòa án nước Anh cũng dựa trên pháp luật án lệ của các nước thuộc cộng đồng. Thực tiễn đó, do vậy có được tính chất tương hỗ.

Hiến pháp của Pa-pua Niu-gi-nê-a đã nói một cách cụ thể về khả năng của các Tòa án trong việc sử dụng các án lệ của các nước khác, khi xác định rằng không có các cản trở trong việc yêu cầu đối với các quyết định hoặc các ý kiến của

các Toà án ở ngoài phạm vi của hệ thống xét xử quốc gia do hiệu lực có sức thuyết phục của chúng.

Các án lệ nước ngoài được áp dụng rộng rãi trong thực tiễn của Toà án tối cao Ấn Độ, nhưng cả Toà án tối cao Ma-lai-xi-a cũng đề cao ý nghĩa của các quyết định của Toà án tối cao Ấn Độ. Trong các quyết định của mình, các Toà án của Canada và của Úc dựa vào cả thực tiễn của các Toà án tối cao Anh.

Việc sử dụng các án lệ lẫn nhau trong thực tiễn xét xử của các nước thuộc cộng đồng Anh không có ý nghĩa rằng thông luật là giống nhau đối với tất cả các nước thuộc cộng đồng. Các án lệ nước ngoài không có hiệu lực bắt buộc ở lãnh thổ đất nước, nếu như điều đó không được pháp luật quy định. Vào năm 1963, Toà án tối cao của Úc đã quy định riêng rằng, án lệ có ý nghĩa chỉ đạo đối pháp luật hình sự Anh, không được giải thích với tư cách là bắt buộc đối với Úc.

Sau những năm giành được độc lập ở nhiều nước thuộc cộng đồng Anh theo khối lượng, pháp luật án lệ đã được hình thành một cách đáng kể, ở đây các án lệ Anh đóng vai trò các án lệ nước ngoài và không có hiệu lực bắt buộc. Chúng có hiệu lực của án lệ mang tính hiệu lực thuyết phục (Persuasive Authority). Điều đó cũng đề cập đến các quyết định của các Toà án của các nước khác thuộc cộng đồng: các quyết định của Toà án ở một nước thuộc cộng đồng cũng có hiệu lực của án lệ mang tính hiệu lực thuyết phục ở các Toà án của các nước khác trong cộng đồng.

Thông luật ở cộng đồng Anh không xây dựng nên một hệ thống pháp luật quốc gia nào đó, nhưng đồng thời được đánh giá là “di sản pháp luật chung” (common legal Heritage). Trong thời kỳ sau này, sự quan tâm đối với di sản pháp luật của cộng đồng được tăng lên. Do vậy, ở cộng đồng Anh bắt đầu xuất bản tập mới “các báo cáo xét xử của cộng đồng”.

Năm 1985, đã xuất bản ba tập: (“các báo cáo về luật hiến pháp và luật hành chính”, “các báo cáo về luật hình sự”, “các báo cáo về luật Thương mại”).

Sự chuẩn bị của các chuyên gia trong việc soạn thảo các văn bản quy phạm pháp luật về những vấn đề cụ thể tạo điều kiện cho sự khẳng định di sản pháp luật chung. Năm 1984, ở Ma-la-vi đã ban hành đạo luật về các công ty và đạo luật đó đã được hiện đại hoá theo mô hình của Anh. Đạo luật tương tự về các công ty được ban hành ở Van-u-at năm 1986. Cũng các chuyên gia đó đã tiến hành công việc soạn thảo các dự án luật. Ở các nước khác của cộng đồng (Úc, Ga-na, Canada, các nước vùng Ca-ri-bê) có các đạo luật, xét theo nội dung, giống như các đạo luật của Anh về các công ty có hiệu lực. Theo hướng đó, có nhiều cuộc Hội nghị và các cuộc gặp gỡ của các Bộ trưởng Tư pháp và của những người có chức vụ, quyền hạn làm công tác quản lý trong lĩnh vực Tư pháp đã và đang được tổ chức ở các nước thuộc cộng đồng Anh. Bắt đầu từ năm 1964, ở Luân Đôn đã tiến hành các khoá đào tạo những người tư vấn pháp luật của Chính phủ các nước thuộc cộng đồng Anh. Nhiều trong số họ sau đó đã trở thành các Bộ trưởng Tư pháp, những Thẩm phán, các Công tố viên cao cấp. Chương trình đào tạo được tiến hành theo như các chủ đề như: công pháp quốc tế, kỹ thuật xây dựng các dự án luật, pháp luật thương mại và kinh tế thế giới v.v...

Trong phạm vi của cộng đồng Anh, có ba chương trình trợ giúp pháp luật lẫn nhau đang được tiến hành (trợ giúp về các vụ án hình sự, dẫn độ những người phạm tội và chuyên gia những người vi phạm pháp luật). Ban pháp luật của Ban thư ký có nhiệm vụ soạn thảo các mô hình văn bản luật và các tài liệu khác để phục vụ cho việc trợ giúp pháp lý đối với các nước - thành viên của cộng đồng. Tuy nhiên, hoạt động đó

theo đuổi cả các mục đích rộng lớn hơn của cuộc đấu tranh với tình hình tội phạm. Người ta đã chú trọng đến việc soạn thảo các biện pháp lập pháp để khắc phục việc buôn bán các chất ma túy và việc lạm dụng các chất đó. Điều đó không chỉ liên quan đến các nước thành viên của cộng đồng Anh mà còn liên quan đến cộng đồng thế giới nói chung. Việc soạn thảo các biện pháp như vậy gắn liền với mong muốn của cộng đồng Anh về việc đóng vai trò tích cực hơn trong việc giải quyết những vấn đề lớn của thời đại hiện nay.

3.4. Các đặc điểm của các hệ thống pháp luật Canada, Úc và Tân Tây Lan

Mối tương quan của pháp luật Anh và pháp luật tập quán bản xứ.

Một trong những đặc điểm của họ pháp luật thông luật được thể hiện ở chỗ, thông luật Anh được áp dụng cả ở các nước khác. Một nhóm các nước đã được hình thành mà ở đó đặc điểm của tư duy pháp lý ở nước Anh, cách tiếp cận của nước Anh đối với các vấn đề pháp luật đã được xác định bởi quá trình lịch sử là các Tòa án xây dựng pháp luật.

Quá trình phổ biến thông luật Anh được diễn ra một cách khác nhau do đặc điểm của sự tác động lẫn nhau của Liên hợp Vương quốc Anh với các lãnh địa thuộc địa của mình mang lại. Nếu như việc Hợp chủng quốc Hoa Kỳ có được sự độc lập được phản ánh mang tính tất yếu trong tính đặc thù của pháp luật của họ, thì Canada, Úc và Tân Tây Lan dựa vào đạo luật Anh về bán hàng hoá năm 1893. Việc tiếp tục điều chỉnh các quan hệ đó được diễn ra theo con đường tiếp nhận các văn bản cụ thể điều chỉnh những vấn đề cụ thể hơn. Trong lĩnh vực này ở Úc đã có sự phức tạp thể hiện ở chỗ, Nghị viện Liên bang, theo Hiến pháp, không có thẩm quyền điều chỉnh các quan hệ về mua - bán, nhưng có thể ban hành đạo luật điều chỉnh hoạt

động của các công ty. Từ đây, đạo luật của Úc về thực tiễn thương mại năm 1974 đề cập đến các quan hệ, ở đó công ty là người bán hàng hoá.

Vào nửa sau của thế kỷ XIX, hiệu lực trị ngoại pháp quyền của pháp luật Anh bắt đầu bị hạn chế bởi pháp luật quy chế (bằng đạo luật về tính hiện thực của các đạo luật của các nước thuộc địa năm 1865) và sau đó, hiệu lực của nó được quy định bằng quy chế Ves-to-min-ster năm 1931.

Hiến pháp Canada năm 1982 (Điều 2) quy định một cách trực tiếp rằng, không một văn bản nào của Nghị viện Anh được ban hành sau Hiến pháp, không được áp dụng đối với Canada và là một phần của pháp luật Canada.

Đặc điểm đặc trưng khác của họ pháp luật thông luật hiện nay là sự ảnh hưởng pháp luật chung lẫn nhau của các nước thuộc họ pháp luật đó. Điều đó gắn liền với việc khẳng định rộng rãi nguyên tắc “án lệ thuyết phục”. Cần lưu ý đến hoàn cảnh đặc thù, khi quyết định xét xử đã được khẳng định ở một cấp xét xử bằng án lệ bắt buộc, tức là nguồn của pháp luật có thể trở thành án lệ thuyết phục đối với Toà án của cấp xét xử khác (trong đó có cấp xét xử của nước khác), rằng Toà án có thể đưa ra quyết định của mình dựa trên cơ sở của nó và án lệ nước ngoài như vậy, trở thành nguồn của pháp luật đất nước của Toà án. Ví dụ, án lệ được xác định bởi toà thượng thẩm bang Uên xơ của nước Úc có thể trở thành án lệ thuyết phục đối với các Toà tối cao của Bang Vich-to-ri-a của nước Úc; án lệ đã trở thành xác định bởi Toà án tối cao của nước Úc có thể trở thành án lệ thuyết phục đối với Toà án tối cao của Canada v.v... “Sự xâm nhập” như vậy của các án lệ đã được khẳng định một cách có căn cứ đầy đủ ở các hệ thống pháp luật thuộc họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông. Chẳng hạn, 50% luật án lệ của Tân Tây Lan bắt nguồn từ Liên hợp vương quốc Anh, 10% bắt nguồn từ Úc, một phần nhất định (không

có số liệu cụ thể) bắt nguồn từ Canada. Ở Úc, một phần ba luật án lệ bắt nguồn từ tính thuyết phục của các án lệ nước Anh, gần 1% bắt nguồn từ các án lệ Tân Tây Lan. Ngay chính cả nước Anh cũng lĩnh hội các án lệ từ nước Úc, Canada và Tân Tây Lan (trong tổng số khoảng 1%).

Pháp luật của các nước thuộc cộng đồng Anh giống nhau nhiều hơn và ở khía cạnh đó trong họ pháp luật Ăng-lê-xăc-xông nó mâu thuẫn với pháp luật Mỹ. Hơn nữa, bao giờ cũng có sự ảnh hưởng, cạnh tranh của pháp luật Mỹ (đặc biệt là sự ảnh hưởng đó được tăng lên sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất) đối với Canada, Úc và Tân Tây Lan. Trước hết, điều đó đề cập đến Canada. Mặt khác, sự quan tâm của Canada và của Úc đối với pháp luật Mỹ được quyết định bởi sự giống nhau của một loạt vấn đề (sự hiện có của Hiến pháp thành văn trong thông luật), sự tác động lẫn nhau của pháp luật Liên bang và của các chủ thể của nó.

Trong truyền thống của họ pháp luật Ăng-lê-xăc-xông, các ngành pháp luật được hình thành khi hiện có một số lượng các quy phạm nhất định điều chỉnh các quan hệ giống nhau. Trong thông luật hiện nay, cùng với các ngành pháp luật truyền thống (luật dân sự và tố tụng dân sự, luật hình sự và tố tụng hình sự, luật hiến pháp) danh mục các ngành pháp luật được tăng lên một cách đáng kể, đó là: luật trẻ em, luật đường sắt, luật bảo vệ môi trường, luật điều chỉnh việc kế hoạch hoá các thành phố và đô thị hoá. Nhiều ngành luật được tiếp tục phát triển. Ví dụ, do có sự phát triển của các hình thức thương mại mới, hợp đồng mua - bán đã được bổ sung nội dung mới. Từ luật hợp đồng, luật bảo đảm xã hội đã được phát triển từng phần. Các ngành luật như luật lao động, luật bảo đảm xã hội thể hiện rõ nhất sự tác động lẫn nhau của hệ thống pháp luật và của hệ thống xã hội.

Trong giai đoạn hiện nay, vấn đề quyền của dân cư bản xứ (những người bản xứ Úc, những người thổ dân Tân Tây

Lan, những người da đỏ Canada) trở thành vấn đề rất quan trọng. Trong trường hợp này không phải nói về sự điều chỉnh pháp luật đối với địa vị của dân cư bản xứ (các đạo luật tương tự như vậy đã có ở ba nước - đạo luật của Canada về những người da đỏ, đạo luật của Tân Tây Lan về sự phồn vinh của những người thổ dân Tân Tây Lan năm 1962 v.v...), mà là nói về sự tác động lẫn nhau của các hệ thống pháp luật quốc gia với pháp luật tập quán của cư dân bản xứ. Dù rằng, những người thực dân đem theo pháp luật của mình đến nơi họ chiếm làm thuộc địa và pháp luật đó đã được khẳng định bằng quyền lực của người xâm chiếm, nhưng cũng không thể loại bỏ hoàn toàn các quy phạm xã hội và các tập quán của dân cư bản xứ. Điều đó cũng được thể hiện ở chỗ là, quan niệm của người bản xứ về công bằng xã hội, các niềm tin tôn giáo của họ xác định cả cách tiếp cận đặc thù đối với khái niệm tội phạm, đối với bằng chứng của việc thực hiện tội phạm v.v... Tuy nhiên, thông thường, ở các nước đó pháp luật đã được những người xâm chiếm đưa đến là pháp luật chung đối với toàn bộ dân cư.

Ở Tân Tây Lan, bằng văn bản Hiến pháp năm 1852 (Điều 71), Nữ hoàng được giao thẩm quyền ban hành các văn bản thừa nhận các tập quán của những người bản xứ có hiệu lực như đạo luật và cũng đã quy định rằng các tập quán không thể bị thừa nhận là không có hiệu lực dựa trên cơ sở cho rằng các tập quán đó mâu thuẫn với pháp luật Anh. Tuy nhiên, luận điểm đó dù rằng không bị bãi bỏ, nhưng không khi nào được áp dụng. Đạo luật năm 1865 về đất đai của những cư dân bản xứ là cơ sở pháp lý cho việc thành lập Toà án riêng để giải quyết các vụ việc sử dụng đất đai của những người bản xứ và năm 1884 Tòa án thượng thẩm của những người bản xứ cũng được thành lập. Trong quá trình giải quyết các vụ việc đã diễn ra sự chuyển tải pháp luật tập quán của

những người bản xứ vào các quy phạm của thông luật và điều đó, theo ý kiến của các thẩm phán, đã tạo điều kiện cho việc chuyển mọi người từ Nhà nước của chủ nghĩa cộng sản công xã vào Nhà nước mà ở đó có thể chiếm hữu sở hữu một cách riêng biệt.

Đến cuối thế kỷ XIX ở Úc đã hình thành hệ thống pháp luật thống nhất cho mọi cư dân - những người da trắng và những người da màu.

Việc thừa nhận pháp luật tập quán không phải là sự kiện chỉ có một nghĩa; việc thừa nhận đó, trước hết, dẫn đến việc xem xét lại hoạt động của các cơ quan bảo vệ pháp luật đã được định hướng mang tính truyền thống đến thông luật. Vào cuối những năm 70 của thế kỷ XX, ở một loạt bang của nước Úc đã thành lập các Ủy ban về vấn đề thừa nhận pháp luật tập quán của những người bản xứ. Khi thảo luận vấn đề đó, hoạt động xét xử, việc thành lập các Tòa án riêng đối với những người bản xứ (ở lãnh thổ phía bắc), việc bầu thẩm phán để xem xét các tranh chấp giữa người bản xứ (Tây Úc) đã được giành sự chú ý đáng kể. Ở bang Cơ-vin-xlen-da đã thành lập Tòa án để giải quyết các vụ việc của những người bản xứ và những người dân trên đảo của eo biển Tô-re-xốp.

Nếu như vấn đề hiệu lực của pháp luật tập quán của những cư dân bản xứ ở các hệ thống pháp luật quốc gia có ở tất cả ba nước, thì đặc điểm của sự phát triển pháp luật của Canada và Úc còn bị làm phức tạp bởi tình tiết là ở các nước đó do có chế độ nhà nước liên bang cho nên các hệ thống pháp luật ở đó tồn tại ở hai mức độ: mức độ liên bang và mức độ các chủ thể của liên bang. Trong khi đó ở Canada, do các nguyên nhân lịch sử ở chín tỉnh bang, thông luật có hiệu lực, còn ở tỉnh bang Quy-bếch pháp luật dân sự Roman-Đức và luật hình sự thông luật cùng chung sống hoà bình.

Ở từng bang của úc và ở từng tỉnh bang của Canada đều có Hiến pháp, các cơ quan lập pháp, hành pháp và xét xử của mình và thẩm quyền của các cơ quan đó do Hiến pháp và các quy phạm pháp luật khác quy định. Hiến pháp Úc là Hiến pháp duy nhất trong số các Hiến pháp thành văn của thông luật quy định rằng “nếu như pháp luật của bang không phù hợp với pháp luật của Liên bang, thì pháp luật của Liên bang có hiệu lực chiếm ưu thế; pháp luật của bang sẽ không có hiệu lực ở phần mà ở đó nó không phù hợp với pháp luật của Liên bang” (Điều 109). Khái niệm không phù hợp chứa đựng nội dung mới về mặt lịch sử, nhưng ở đó có xu hướng chung hướng đến việc để Điều 109 trở thành công thức pháp luật lớn hơn cho việc củng cố quyền lực Liên bang là: khi giải quyết vụ việc ở Toà án, những luận điểm được coi là những luận điểm chung đối với hai mức độ quyền lực, nhưng khi giải thích theo nguyên tắc không phù hợp thì chỉ có những luận điểm của Liên bang mới được khẳng định.

Nguyên tắc về tính chiếm ưu thế của pháp luật Liên bang không được ghi nhận về mặt hiến định ở Canada cũng như ở Mỹ. Tuy vậy, thực tiễn xét xử đã xác định rằng, trong những trường hợp có sự xung đột giữa pháp luật của xứ tự trị và pháp luật của các tỉnh bang, thì pháp luật xứ tự trị chiếm ưu thế. Khác với ở Mỹ, nơi có việc đưa ra câu trả lời phủ định chỉ một nghĩa cho câu hỏi có thông luật Liên bang hay không, ở Canada và ở úc không có sự phủ định cương quyết như vậy. Cơ sở của việc thừa nhận thông luật liên bang là việc có hiệu lực của các án lệ về những vấn đề mà theo Hiến pháp thuộc về những vấn đề do Nghị viện Liên bang điều chỉnh, nhưng đối với những vấn đề đó chưa ban hành đạo luật tương ứng để điều chỉnh. Ngoài ra, việc đưa vào thành phần của mình

bằng cách viện dẫn đến đạo luật của tỉnh bang hoặc đến án lệ sẽ chuyển chúng thành cấp bậc đạo luật Liên bang.

Các tranh chấp về các giới hạn của hệ thống pháp luật của mức độ này hay của mức độ khác thông thường được giải quyết theo trật tự Toà án (đôi khi được giải quyết trực tiếp dưới hình thức các đơn kiện của tỉnh bang đối với Liên bang). Có khuynh hướng khác cũng được thể hiện là việc xác định sự thống nhất trong pháp luật trên toàn bộ Liên bang. Các Ủy ban pháp luật khi soạn thảo các mô hình của đạo luật tương tự sẽ giải quyết vấn đề tương tự. Ở đây tính phức tạp thể hiện ở chỗ, do có sự phân chia thẩm quyền mà có nhiều ngành luật quan trọng được pháp triển ở mức độ các tỉnh bang, ví dụ như mua - bán hàng hoá ở Úc. Ở Canada việc đăng ký kết hôn được điều chỉnh bằng pháp luật của các tỉnh bang, việc ly hôn được điều chỉnh bằng đạo luật Liên bang. Ở mỗi bang có luật lao động của mình. Ở các nước đó, pháp luật dân sự khác nhau một cách cơ bản.

Sự ảnh hưởng của pháp luật Anh, sự phát triển có mối liên hệ lịch sử chặt chẽ đã làm cho nhiều luận điểm pháp luật của các nước đó có những điểm giống nhau. Cùng với điều đó các hệ thống pháp luật của các nước đó cũng có cả các đặc điểm đặc trưng của mình mà trước hết bắt đầu từ nguồn của pháp luật.

Các nguồn của pháp luật.

Sự phân chia pháp luật thành pháp luật thành văn và pháp luật không thành văn với sự cùng tồn tại mang tính hoà bình, hữu cơ tương đối của chúng trong sự thống trị của án lệ là cách phân chia mang tính truyền thống đối với pháp luật thuộc họ Ăng-lê-xác-xông. Vấn đề về mối tương quan của đạo luật và của án lệ là một trong những vấn đề tranh luận ở các nước thuộc họ pháp luật thông luật.

Hiến pháp thuộc pháp luật quy chế và trong hệ thống pháp luật quốc gia nó chiếm vị trí đặc biệt. Ở Úc (và tương tự ở Mỹ), một trong những Hiến pháp cổ điển nhất đang có hiệu lực là Hiến pháp năm 1900. Ở Tân Tây Lan, cũng như ở Liên hiệp Vương quốc Anh, về nguyên tắc không có Hiến pháp thành văn, mà chỉ có một loạt văn bản của Nghị viện Anh và Nghị viện Tân Tây Lan. Ở Canada, Hiến pháp có tính đặc thù rất đáng kể, bởi vì Hiến pháp không phải là một văn bản mà là một loạt các đạo luật được ban hành trong giai đoạn từ năm 1867 đến năm 1982.

Đặc điểm của các Hiến pháp của Canada và của Úc thể hiện ở chỗ, các bản Hiến pháp đó được các cơ quan quốc gia soạn thảo, nhưng chúng do Nghị viện Anh ban hành sau cùng và các văn bản Hiến pháp đó được thể hiện ở các văn bản của Nghị viện Anh.

Hiến pháp Úc chứa đựng trong văn bản về Hiến pháp của Úc và văn bản đó gồm chín điều. Tám điều đầu quy định một số luận điểm chung về văn bản, Vương quốc và Liên bang, còn nội dung chính Hiến pháp được chứa đựng ở Điều 9. Văn bản về Bắc Mỹ thuộc Anh năm 1867 (văn bản Hiến pháp năm 1867) cũng như các văn bản tiếp theo tạo thành Hiến pháp Canada cũng mang hình thức của các văn bản Nghị viện Anh. Văn bản Hiến pháp năm 1982 chứa đựng ở các bản phụ lục A (bằng tiếng Pháp) và ở các bản phụ lục B (bằng tiếng Anh) đối với các văn bản về Canada bao gồm bốn điều.

Ở Tân Tây Lan không có Hiến pháp thành văn. Phần lớn đó là kết quả đặc thù của các hệ thống pháp luật thông luật, mà trước hết là kết quả quan hệ chung của các Toà án đối với quy phạm thành văn. Các toà án Anh đã soạn thảo hệ thống các phạm vi rất khắt khe, các đòi hỏi đối với cấu trúc nhất định của

văn bản, tính chất của sự diễn đạt các quy phạm. Sự khẳng định luận điểm cho rằng Toà án bị ràng buộc bởi từng lời của luật đã dẫn đến điều là các đạo luật cũng trở nên rất cụ thể, trong mọi trường hợp trong các đạo luật chứa đựng nhiều định nghĩa của các khái niệm được áp dụng. Trong trường hợp ngược lại, Toà án giải thích các đạo luật xuất phát từ các định hướng mang tính mục đích của pháp luật án lệ. án lệ quyết định sự phát triển của pháp luật thành văn.

Các Hiến pháp của các nước đó có các đặc điểm đặc trưng của các Hiến pháp được gọi là các Hiến pháp của thể hệ đầu tiên. Thông thường, các bản Hiến pháp chỉ xác định các thẩm quyền của các cơ quan nhà nước và các nguyên tắc tác động lẫn nhau của Liên bang và của các chủ thể của nó. Ở khía cạnh đó, Canada đứng ở vị trí đặc biệt, bởi văn bản Hiến pháp năm 1982 đưa Hiến chương các quyền và tự do vào phần một và Hiến chương đó được soạn thảo theo tinh thần của thông luật với định hướng trước hết đến việc áp dụng và phát triển Toà án.

Trong họ pháp luật thông luật, Hiến pháp giữ vị trí đặc biệt. Tư tưởng về tính tối cao của Hiến pháp ở đây đã bị va chạm với hiện thực pháp lý do sự thống trị của án lệ quy định. Các Hiến pháp của các nước thuộc cộng đồng Anh đóng vai trò quan trọng không chỉ đối với pháp luật bên trong quốc gia mà còn đối với sự thể hiện sự độc lập chính trị của các nước đó.

Ở Úc và Canada, nơi các Hiến pháp thành văn có hiệu lực, tính tối cao của chúng trong mối quan hệ với các văn bản của Nghị viện đã được khẳng định bằng sự phát triển của chế định giám sát Hiến pháp.

Vấn đề Hiến pháp và giám sát Hiến pháp gắn liền với học thuyết của Anh về chủ quyền Nghị viện, bởi vì các nước thuộc cộng đồng Anh cố gắng một cách kiên trì trong việc áp dụng

học thuyết đó. Nguyên tắc chủ quyền Nghị viện (hoặc tính tối cao của hoạt động lập pháp) đã được khẳng định ở Anh. Bản chất của nó thể hiện ở chỗ: Nghị viện có chủ quyền pháp luật, tức là chỉ có Nghị viện mới có thể ban hành, thay đổi, bổ sung các đạo luật; Nghị viện có thể ban hành các đạo luật về mọi vấn đề được coi là cần thiết, không một cơ quan nào có thể nghi ngờ về tính hiệu lực của các văn bản của Nghị viện. Từ nguyên tắc đó có hậu quả chính là nó lập luận cho sự tồn tại của đạo luật trong pháp luật án lệ và với nước Anh, điều đó có ý nghĩa rất quan trọng.

Điều đó cũng có ý nghĩa không nhỏ đối với các xứ tự trị của nó, dù rằng ở đây sự phát triển của pháp luật án lệ đã không diễn ra trước pháp luật quy chế mà chúng đồng thời cùng phát triển. Ở dạng “thuần khiết” nhất, nguyên tắc đó đã được tiếp nhận ở Tân Tây Lan với chế độ nhất nguyên của nó và việc không có Hiến pháp thành văn, nơi Nghị viện theo cách xem xét của mình có thể ban hành bất kỳ đạo luật nào mà không có sự hạn chế.

Ở Canada và ở Úc, việc thừa nhận chủ quyền của Nghị viện là rất phức tạp, thứ nhất, bởi vì do tính chất Liên bang của chế độ nhà nước mà ở các nước đó không phải có một Nghị viện mà là có nhiều Nghị viện (Nghị viện liên bang và các cơ quan làm luật của các tỉnh bang và của các bang); thứ hai, thẩm quyền ban hành luật của Nghị viện đã được xác định trong Hiến pháp, do đó, quyền lực của Nghị viện không phải là không có giới hạn về chủ quyền; thứ ba, do có sự hoạt động của chế định giám sát Hiến pháp cho nên các văn bản của Nghị viện có thể bị coi là không có hiệu lực. Hơn nữa, ở các nước đó đang cố gắng khẳng định nguyên tắc tính tối cao của Nghị viện.

Nếu như Hiến pháp Úc được xây dựng theo mô hình của Mỹ, xác định cho Nghị viện liên bang danh mục những vấn đề

nhất định, theo đó Nghị viện liên bang có thể ban hành các luật, còn các thẩm quyền còn lại thuộc các bang, thì văn bản Hiến pháp Canada năm 1867 quy định, về mặt hình thức Nhà nước tập trung mạnh hơn. Văn bản đó xác định danh mục những vấn đề chỉ thuộc quyền lập pháp của Nghị viện Liên bang và những cơ quan có thẩm quyền của các tỉnh bang, quy định ở đó rằng, Nghị viện Liên bang có thẩm quyền ban hành các đạo luật về tất cả những vấn đề không thuộc danh mục thẩm quyền lập pháp đặc biệt của các tỉnh bang. Canada quy định 29 điểm thẩm quyền lập pháp đặc biệt của Liên bang, 16 điểm thẩm quyền lập pháp đặc biệt của các tỉnh bang; Úc quy định 39 điểm thẩm quyền đặc biệt của Liên bang; Mỹ quy định 18 điểm thẩm quyền lập pháp đặc biệt của Liên bang. Ở đây, Hiến pháp Úc (Điều 51) cho phép Nghị viện Liên bang hợp thức hoá các thẩm quyền lập pháp của các Nghị viện bang; ở Canada, cả Hiến pháp, lần thực tiễn xét xử sau này đều không quy định luận điểm tương tự như vậy.

Sự phồn vinh về lập pháp mang tính chất số lượng đơn thuần, nó không đề cập đến sự tăng lên của hiệu lực pháp lý của đạo luật. Ở bang Vic-to-ria của Úc từ năm 1857 đã tiến hành việc đánh số toàn bộ các văn bản của Nghị viện và có thể dễ dàng theo dõi sự lớn lên của chúng. Trong vòng 50 năm đầu đã ban hành 2074 văn bản. Trong 50 năm tiếp theo, số lượng văn bản được ban hành hầu như tăng gần gấp đôi 4029 văn bản (tất cả 6103 văn bản). Tiếp 20 năm sau đó đã ban hành một số lượng các đạo luật nhiều hơn 50 năm đầu tiên (2865 văn bản). Hàng năm, số lượng các văn bản được ban hành đã tăng lên từ 40 văn bản đến 143 văn bản.

Cùng với sự tăng lên về số lượng các đạo luật, vấn đề hệ thống hoá chúng trở thành vấn đề cấp bách. Khác với nước

đứng đầu cộng đồng Anh - nước Anh, ở đó từ trước đến nay chưa có một Bộ luật nào, thì ở các nước khác của cộng đồng Anh quá trình pháp điển hoá không phải là quá trình mới. Ở tất cả các nước có các Bộ luật hình sự, các quy phạm pháp luật tố tụng hình sự đã được pháp điển hoá. Ở Tân Tây Lan, các quy phạm pháp luật thương mại, đất đai cũng đã được pháp điển hoá. Trong thông luật, việc pháp điển hoá được hiểu là sự hợp nhất các quy phạm của pháp luật án lệ và của pháp luật quy chế vào một văn bản thống nhất, còn hiệu lực thực tế của Bộ luật dù sao cũng do pháp luật án lệ quy định.

Ở trong luật án lệ, đặc điểm của đạo luật được thể hiện ở chỗ là cần phải xem xét đạo luật trong mối liên hệ chặt chẽ với thực tiễn áp dụng nó. Chính thẩm phán là người trọng tài trong việc xác định rằng văn bản có ý nghĩa như thế nào. Ở đây, các phương pháp được thẩm phán sử dụng để làm sáng tỏ luật, các phương pháp giải thích có ý nghĩa quan trọng. Việc giải thích của Toà án là cấu trúc pháp luật đã được nghiên cứu về mặt lịch sử ở Anh với việc cân nhắc đặc thù của nó (hiệu lực của “án lệ khắt khe” và của nguyên tắc tính tối cao của Nghị viện) và cấu trúc pháp luật đó đã được đưa đến và áp dụng ở các nước khác.

Sự tăng lên của pháp luật thành văn ở các nước thông luật diễn ra không chỉ nhờ vào việc ban hành các đạo luật mà còn nhờ vào việc ban hành các văn bản của các cơ quan chấp hành (các văn bản quy phạm pháp luật được uỷ quyền). Hiện nay, nguồn pháp luật đó đã được thừa nhận, dù rằng ngay từ đầu thế kỷ XX, tính tồn tại hợp pháp của nó ở các nước thuộc họ thông luật có sự nghi ngờ. Khác với họ pháp luật Roman-Đức, các cơ quan hành pháp trong các nước thông luật không có thẩm quyền ban hành “các văn bản để thi hành luật”. Để ban hành văn bản, cơ quan hành pháp cần phải được giao

những thẩm quyền lập pháp tương ứng và điều đó do Nghị viện quy định thông qua đạo luật. Đạo luật thể hiện với tư cách là cơ sở của hoạt động xây dựng pháp luật của cơ quan hành pháp.

Dù rằng ý nghĩa của pháp luật quy chế có tăng lên, nhưng pháp luật án lệ vẫn xác định tính đặc thù của tất cả các hệ thống pháp luật thuộc họ Ăng-lê-xắc-xông.

Xét theo các luận điểm cơ bản, học thuyết án lệ ở Úc, Canada và Tân Tây Lan tương tự như học thuyết án lệ ở Anh và Mỹ. Ở đây cũng tiếp nhận các đặc điểm của án lệ ở Anh và Mỹ. Việc thừa nhận các án lệ là nguồn của pháp luật không có bất kỳ sự nghi ngờ nào. Nguyên tắc án lệ không chỉ được vay mượn từ Liên hợp Vương quốc Anh, mà còn được phát triển dưới sự giám sát của nó.

Án lệ của Toà án không phải do bất kỳ Toà án nào xây dựng và không phải có ở mọi vụ án. Thông thường, ở các nước thuộc địa, họ pháp luật Ăng-lê-xắc-xông đã quy định một cách rõ ràng là các quyết định của các Toà án nào là án lệ. Do vậy, các Toà án được phân thành các Toà án cấp thấp và các Toà án cấp cao. Chỉ có các Toà án cấp cao mới có quyền đóng góp vào việc xây dựng pháp luật án lệ. Từ đây cho thấy, ý nghĩa được tăng lên của việc phân cấp xét xử ở Úc, Canada và Tân Tây Lan. Tiếp nhận nguyên tắc án lệ từ nước Anh, các nước cũng học tập nhiều kinh nghiệm trong việc xây dựng hệ thống Toà án của nước Anh.

Hệ thống Toà án

Hệ thống Toà án của Tân Tây Lan là hệ thống Toà án ổn định nhất. Hệ thống đó được hình thành vào cuối thế kỷ XIX và từ đó đến nay nó chưa có những thay đổi lớn nào. Hoạt động của các Toà án được điều chỉnh bằng các quy chế. Ở Tân Tây Lan có hệ thống Toà án gồm ba bộ phận: các Toà án cơ sở (đạo luật về các Toà án cơ sở năm 1947) là các Toà án cấp

thấp nhất; Toà án thượng thẩm (đạo luật về việc bổ sung văn bản về tố tụng năm 1957); Toà án tối cao (đạo luật về hệ thống Toà án năm 1908) - Toà án cao nhất.

Các hệ thống Toà án của Canada và của Úc phức tạp hơn do các nước đó có chế độ Liên bang. Ở Mỹ, trong những điều kiện tương tự có hệ thống Toà án nhị nguyên. Hệ thống Toà án của Canada gần giống với các hệ thống Toà án của các nước đơn nhất hơn là với các hệ thống Toà án của các Liên bang. Ở Úc ở mức độ các bang hệ thống Toà án gồm ba bộ phận vẫn mang tính truyền thống (các Toà án cơ sở, các Toà án vùng và các Toà án tối cao). Hệ thống Toà án Liên bang có những phức tạp nhất định. Toà án tối cao của Úc là cơ quan xét xử cao nhất của đất nước, Toà án đó giải quyết các vụ việc giữa các bang và giữa các công dân của các bang khác nhau theo cấp sơ thẩm, cũng như cấp thượng thẩm (phúc thẩm) đối với các quyết định của các Toà án Liên bang và của các Toà án tối cao của các bang.

Ở tất cả các nước đều có các đạo luật về các bồi thẩm và các đạo luật đó quy định trật tự lựa chọn và xác định nhóm những người không thể được lựa chọn vào chức vụ đó (những người có các dị tật về thể chất nhất định (người điếc, người mù), những người không có năng lực hành vi, những người đã giữ chức vụ nhất định (các Nghị sĩ) v.v...). Hiện nay, ở các nước đó không còn tồn tại chế định Hội đồng trọng tài.

Theo tập quán Ăng-lê-xắc-xông khi để buộc tội một người cần phải có 12 người làm chứng (muộn hơn chỉ cần có 12 người) có thể xem xét một cách công bằng vụ việc trên cơ sở của các chứng cứ đã đi vào quá khứ. Về mặt thực tế, không tổ chức phiên họp “Hội đồng trọng tài lớn” gồm 12 bồi thẩm. Ở Tân Tây Lan, đạo luật về các tội phạm năm 1961 đã cấm Hội đồng đó. Ở Canada và ở Úc “Hội đồng lớn” chỉ giải quyết

các vụ án hình sự về các tội phạm đặc biệt nguy hiểm, còn đối với nhiều loại tội phạm khác, bị cáo tự mình có thể lựa chọn Tòa án bồi thẩm. Phần lớn các vụ án hình sự được giải quyết ở các Tòa án cơ sở (gần 90%), ở đó, “Hội đồng trọng tài” không được tổ chức. Ở các Tòa án đó, các thẩm phán hoà giải giải quyết các vụ việc và đối với các thẩm phán đó không đòi hỏi phải có trình độ pháp lý chuyên môn. Chỉ ở Tân Tây Lan, theo luật về các Tòa án cơ sở năm 1947, các thẩm phán của các Tòa án đó phải là các luật sư có trình độ thấp, có thâm niên không ít hơn bảy năm.

Các vụ án dân sự được giải quyết với sự tham gia của “Hội đồng trọng tài nhỏ”, bao gồm từ bốn đến sáu bồi thẩm. Ở Canada thực tiễn như vậy không có ý nghĩa đáng kể. Các bên có thể đòi hỏi giải quyết vụ việc bằng Tòa án bồi thẩm, nhưng đòi hỏi như vậy cũng có thể bị khước từ. Đối với một loạt vi phạm pháp luật, đạo luật đòi hỏi phải có các bồi thẩm, nhưng theo sự thoả thuận của các bên cũng có thể giải quyết vụ việc mà không cần sự có mặt của các bồi thẩm. Quyết định của các bồi thẩm trong quá trình xét xử được đưa ra hoặc là bằng cách biểu quyết theo đa số (ở các tỉnh của Canada như: An-be-ơ-ta, Ôn-ta-ri-ô, Quy-bếch, cũng như ở Tân Tây Lan) hoặc là bằng việc nhất trí thông qua.

Việc cải cách chế định bồi thẩm được quyết định bởi hai yếu tố: thứ nhất, bởi sự mong muốn giữ chế định bồi thẩm với tư cách biểu tượng của dân chủ trong xét xử và áp lực của tư tưởng thống trị trong xã hội; thứ hai, sự giảm bớt chế định do không có thẩm quyền của các bồi thẩm, sự bận rộn không cần thiết của những người thực hiện chức năng đó.

Đối trọng với các bồi thẩm, vai trò của các thẩm phán được tăng lên. Cũng dễ nhìn thấy các dấu vết đáng kể của pháp luật Anh ở địa vị pháp lý của các thẩm phán (tính độc lập và tính không thể thay đổi của các thẩm phán khi họ “cư xử tốt”

lần đầu tiên được ghi nhận trong luật của Anh năm 1701). Các thẩm phán do Thống đốc bổ nhiệm theo đề nghị của Nghị viện.

Còn một xu hướng nữa của tư pháp hiện nay ở Canada, Úc và Tân Tây Lan là sự tăng lên của các Toà án chuyên trách và các Toà án hành chính trong sự đối trọng với các Toà án có thẩm quyền chung. Các cơ quan đó có các tên gọi khác nhau (các Toà án, các Uỷ ban, các Hội đồng).

Các quyết định của các Toà án chuyên trách có thể trở thành nguồn của pháp luật án lệ, còn các quyết định của các Toà án hành chính không thể có tính chất như vậy.

Các Toà án chuyên trách phổ biến nhất là các Toà án hôn nhân và gia đình, các Toà án về người chưa thành niên.

Tư pháp hành chính với tư cách là một hiện tượng mới đối với các nước thuộc họ thông luật được khẳng định ở các nước thuộc cộng đồng Anh, dù có mâu thuẫn với nguyên tắc “sự thống trị của pháp luật” bảo đảm cho sự thống trị của các Toà án có thẩm quyền chung. Cơ cấu của các cơ quan thuộc tư pháp hành chính, thủ tục hoạt động của chúng rất đa dạng. Điều đó chứng minh rằng, tư pháp hành chính đang ở giai đoạn hình thành. Ở Tân Tây Lan đã thành lập Toà hành chính của Toà án tối cao. Ở Úc có Toà thượng thẩm (phúc thẩm) hành chính - cơ quan có thẩm quyền tư pháp hạn chế, nhưng lại có khả năng rộng lớn trong việc xem xét lại các quyết định của các Bộ trưởng, của các cơ quan nhà nước v.v... Ở Canada Toà án tối cao xem xét các kháng án.

Tư pháp hành chính là hình thức cơ bản của việc áp dụng pháp luật, nhưng không phải là hình thức đặc biệt. Ở các nước thuộc họ thông luật còn có thuật ngữ enforcement bao hàm việc áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước, của những người có chức vụ, quyền hạn và của các công dân cụ thể. Cả ở ba nước đều ban hành các luật điều chỉnh việc trợ giúp pháp lý

cho nhân dân. Chẳng hạn, có quy định rằng, những người có hoàn cảnh, điều kiện vật chất khó khăn không có thể trả một số lượng tiền tương ứng, thì có thể được giảm số tiền đó hoặc hoặc có thể được nhận sự trợ giúp không phải trả tiền. Giá cả quá đắt đỏ của việc giải quyết vụ việc ở Toà án là một trong những trở ngại của tình trạng nhiều công dân không thể đưa đơn yêu cầu đến Toà án. Các đạo luật như vậy, tuy có những hạn chế, nhưng chúng có ý nghĩa rất lớn. Ở Tân Tây Lan, đạo luật năm 1969 về trợ giúp pháp lý quy định một hệ thống các cơ quan thực hiện việc trợ giúp pháp lý. Ở Úc đã thành lập Ủy ban Liên bang về trợ giúp pháp lý, đã điều chỉnh công việc trong lĩnh vực đó ở toàn đất nước, ở mức độ Liên bang và các bang. Ở Canada đã không có trung tâm như vậy. Ở đó tất cả đều được giải quyết ở mức độ các tỉnh bang, do đó, tình hình là rất đa dạng.

Trong hệ thống pháp luật của các nước đang được xem xét đang diễn ra quá trình biến đổi của các chế định pháp luật được tiếp nhận từ pháp luật Anh và không đáp ứng được sự phát triển hiện nay ở các quốc gia đó. Sự phát triển lâu dài chung về mặt lịch sử của một loạt các chế định pháp luật dẫn đến tình hình là các chế định đó tiếp tục phát triển trong đường ray thống nhất. Tính giống nhau trong cách tiếp cận đối với việc giải quyết những vấn đề pháp luật do pháp luật án lệ quy định. Một trong những đặc điểm đặc trưng của họ pháp luật thông luật được thể hiện ở sự giống nhau đó.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày sự hình thành pháp luật thông luật nước Anh.
2. Phân tích nội dung luật án lệ của nước Anh.
3. Trình bày cơ cấu, các nguồn và các nhóm cơ bản của thông luật nước Anh.
4. Phân tích các đặc điểm đặc trưng của pháp luật thông luật nước Anh.
5. Phân tích hệ thống pháp luật Xcôt-len.
6. Trình bày sự hình thành pháp luật nước Mỹ.
7. Phân tích khái niệm và các phạm trù cơ bản của hệ thống pháp luật nước Mỹ.
8. Phân tích các nguồn của pháp luật nước Mỹ.
9. Phân tích các đặc điểm của pháp luật nước Mỹ hiện nay.
10. Trình bày các xu hướng phát triển hiện nay của pháp luật nước Mỹ.
11. Trình bày tính phổ biến về mặt địa lý của thông luật Anh.
12. Phân tích việc phân loại các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước thuộc cộng đồng Anh.
13. Trình bày nội dung của pháp luật án lệ và di sản pháp luật chung của các nước thuộc cộng đồng Anh.
14. Phân tích các đặc điểm của các hệ thống pháp luật Canada, Úc và Tân-Tây-Lan.

CHƯƠNG XIII

HỌ PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

1. SỰ XUẤT HIỆN VÀ CÁC ĐẶC ĐIỂM CỦA PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

Hầu như trong dòng chảy của thế kỷ XX, cùng với các họ pháp luật khác, trong bức tranh pháp luật thế giới đã ra đời và phát triển một họ pháp luật mới. Ở đây nói về kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa. Kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa đã gây ra sự phản ứng không giống nhau trong giới luật học so sánh, từ việc phê phán cho đến việc thừa nhận. Sự đánh giá mang tính chất phê phán đối với nhiều nguyên tắc và luận điểm của kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa hoặc việc thừa nhận sự giống nhau nào đó (theo cơ cấu và khái niệm) của nó với họ pháp luật Roman-Đức vẫn không cản trở được các nhà luật học so sánh nổi tiếng thừa nhận hệ thống pháp luật đó là hiện thực cần được nghiên cứu so sánh. Nhận xét của N. David về pháp luật xã hội chủ nghĩa với tư cách là một dạng của các họ pháp luật được chú ý rất lớn trong sách báo luật học so sánh.

Ju. A. Tikhominov lưu ý một cách đúng đắn rằng, sau khi Liên bang Xô Viết và các nước xã hội chủ nghĩa khác sụp đổ đã diễn ra sự thay đổi vội vàng trong việc đánh giá về pháp luật xã hội chủ nghĩa. Sự biến mất về mặt thực tế của nó đã là lý do cho việc coi hệ thống pháp luật đó là di tích lịch sử. Và có một loạt nhà nghiên cứu luật học khi đánh giá hệ thống pháp luật đó ở khía cạnh phê phán, đã vội vàng nói

về sự phổ biến ở lãnh thổ Liên Xô trước đây các nguyên tắc, các chế định và các quy phạm của pháp luật tư sản, mà trước hết của pháp luật Roman-Đức. Một số nhà nghiên cứu khác tìm kiếm sự kế thừa trong quá khứ và hiện tại và kêu gọi hình thành họ pháp luật mới, chẳng hạn họ pháp luật Xla-vơ. Cần phải lưu ý rằng, có nhiều quy phạm pháp luật xã hội chủ nghĩa về mặt thực tế đã được thừa nhận ở Nga và vẫn có hiệu lực cho đến hiện nay trong sự phù hợp với Hiến pháp. Ở một loạt nước như: Việt Nam, Trung Quốc, Triều Tiên, Cu Ba, các Hiến pháp và các đạo luật xã hội chủ nghĩa đang có hiệu lực.

Chủ nghĩa xã hội đã được ra đời và được xây dựng ở các nước có trình độ phát triển kinh tế và xã hội khác nhau và các nước đó cũng có sự khác nhau lớn về lối sống, về các truyền thống lịch sử và dân tộc. Các Nhà nước xã hội chủ nghĩa cũng có sự khác nhau cơ bản về lãnh thổ, dân số, lịch sử phát triển pháp luật. Lịch sử các dân tộc ở các quốc gia đó, các tôn giáo và các truyền thống dân tộc của họ cũng khác nhau.

Các nước xã hội chủ nghĩa cụ thể có những khác biệt lớn trong kinh tế, văn hoá, pháp luật, trong các phương thức và biện pháp giải quyết các nhiệm vụ xây dựng xã hội xã hội chủ nghĩa. Những sự khác biệt đó chứng minh về các dạng khác nhau của các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa. Những khác biệt giữa các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa về cơ bản được quyết định: bởi phương thức xuất hiện và phát triển của chúng; bởi tình tiết là các hệ thống pháp luật đó ở các giai đoạn khác nhau của công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội ở mỗi nước; bởi các đặc điểm của con đường phát triển xã hội chủ nghĩa.

Trong sách báo pháp lý xã hội chủ nghĩa, kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa được coi là mức độ cao nhất và sau cùng về

mặt lịch sử trong sự phát triển của pháp luật. Kiểu pháp luật đó là sự phủ định logic và là sự đối lập với các kiểu pháp luật bóc lột. Trong các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa lần đầu tiên trong lịch sử các hình thức pháp lý được soạn thảo đối với các hiện tượng như các hình thức sở hữu tập thể, sự quản lý của Nhà nước đối với nền kinh tế, việc thực hiện nền kinh tế quốc dân một cách có kế hoạch.

Các mục đích xã hội và tính chất giai cấp được phản ánh trong các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, ở đó nhấn mạnh một cách đặc biệt rằng các hệ thống pháp luật thực chất là phương tiện của việc thể hiện và ghi nhận các lợi ích của giai cấp công nhân và của toàn thể nhân dân lao động. Các mục đích mà hệ thống pháp luật hướng đến để đạt được, cũng như các phương tiện của việc đạt được các mục đích đó được ghi nhận trong các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành.

Chủ nghĩa Mác - Lênin là cơ sở tư tưởng của các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa. C.Mác, Ph. Ăng-ghe-nơ và V. I. Lênin đã chỉ rõ các đặc trưng cơ bản của pháp luật xã hội chủ nghĩa là tính bị quyết định của nó bởi chế độ kinh tế - xã hội của xã hội; tính giai cấp của pháp luật với tư cách là ý chí của giai cấp thống trị về kinh tế được đưa lên thành luật, là công cụ của quyền lực chính trị của giai cấp đó; khả năng tác động ngược lại một cách đáng kể của pháp luật đối với sự phát triển của các quan hệ kinh tế - xã hội và chính trị. Các ông đã lập luận các tiền đề kinh tế, chính trị và tư tưởng về sự cần thiết của pháp luật trong xã hội xã hội chủ nghĩa. Khi phê phán một cách sâu sắc pháp luật tư sản và chứng minh về sự cần thiết của việc thay thế nó bằng cuộc cách mạng các nhà kinh điển không nói về sự thủ tiêu pháp luật nói chung trong tiến trình cách mạng vô sản. V.I. Lênin viết về vấn đề đó như sau: "... nếu không rơi vào không tưởng thì không thể nghĩ rằng sau khi lật đổ chủ nghĩa tư bản, người ta sẽ tức khắc có thể làm

việc cho xã hội *mà không cần phải có tiêu chuẩn pháp quyền nào cả*, hơn nữa, việc xoá bỏ chủ nghĩa tư bản *không thể đem lại ngay được* những tiền đề kinh tế cho sự thay đổi *như vậy*”.

Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa chỉ xuất hiện do kết quả chiến thắng của cách mạng xã hội chủ nghĩa và cuộc cách mạng đó không tùy thuộc vào hình thức thực hiện này hay hình thức thực hiện khác, được thể hiện ở việc giành quyền lực Nhà nước bằng cuộc cách mạng do nhân dân lao động dưới sự lãnh đạo của giai cấp công nhân thực hiện.

Cách mạng xã hội chủ nghĩa đã thay đổi các cơ sở kinh tế của xã hội, xoá bỏ sở hữu tư nhân với tư cách là như vậy chứ không chỉ đến các hình thức cụ thể của nó. Cuộc thay đổi pháp luật sâu sắc tất yếu phải phù hợp với sự thay đổi sâu sắc như vậy trong các quan hệ kinh tế. Ở đây nói về sự hủy bỏ và việc coi là không có hiệu lực tất cả các đạo luật bảo vệ và ghi nhận sự tồn tại của các cơ quan quyền lực nhà nước cũ và trật tự pháp luật cũ. Cuộc thay đổi mang tính cách mạng đó trong đời sống pháp luật được thể hiện không phải như sự phủ định giản đơn pháp luật cũ, mà là như việc chuyển đến kiểu pháp luật cao nhất về mặt lịch sử, kiểu pháp luật bao gồm ở mình một số hình thức pháp luật cũ nhưng được sử dụng vì lợi ích của công cuộc xây dựng chủ nghĩa xã hội.

Sự phá bỏ pháp luật cũ là một bộ phận hợp thành, là kết quả và hậu quả của sự hủy bỏ bộ máy nhà nước bóc lột. Sự hủy bỏ các thiết chế chính trị được diễn ra trước và ở những mức đáng kể quyết định trước việc phá bỏ các thiết chế pháp luật.

Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa xuất hiện không phải một cách tự phát mà là do có sự tác động của Đảng cách mạng. Vai trò lãnh đạo và định hướng của Đảng Mácxit - Lêninnít là

điều kiện cơ bản của sự hình thành hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Các hình thức (phương thức) xuất hiện hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa là rất đa dạng, phong phú tùy thuộc vào mối tương quan cụ thể của các lực lượng giai cấp, vào mức độ chống đối của những người bóc lột đã bị đánh đổ, vào các truyền thống pháp lý dân chủ và vào các đặc điểm đặc trưng khác của nước này hay của nước khác.

Trong sự xuất hiện và phát triển của các hệ thống pháp luật mới, xã hội chủ nghĩa các phương thức xuất hiện của chúng cũng được làm sáng tỏ. Các phương thức đó có ý nghĩa chung: thứ nhất, bằng cách xây dựng các nguồn pháp luật mới; thứ hai, bằng cách sử dụng các nguồn pháp luật cũ nhưng đưa vào đó nội dung mới, do vậy làm cho nó có ý nghĩa xã hội mới.

Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa đầu tiên - hệ thống pháp luật Xô viết có ảnh hưởng cơ bản đến sự hình thành các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa nước ngoài.

Hệ thống pháp luật Xô viết đã đưa ra các mô hình quy phạm và chế định pháp luật cụ thể và các mô hình đó đã được tiếp nhận hoàn toàn hoặc được dùng với tư cách là mô hình cho việc xây dựng các quy phạm và chế định tương tự ở các nước xã hội chủ nghĩa khác. Sự ảnh hưởng như vậy của kinh nghiệm pháp luật Xô viết đã được thể hiện trong việc soạn thảo và ban hành các bản Hiến pháp đầu tiên ở tất cả các Nhà nước xã hội chủ nghĩa.

Các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa nước ngoài là những dạng của kiểu pháp luật xã hội chủ nghĩa phản ánh các hình thức khác nhau của việc thực hiện các nguyên tắc chung của pháp luật xã hội chủ nghĩa. Cùng với các đặc điểm chung chúng có các thuộc tính dân tộc cụ thể, đặc thù phân biệt chúng với nhau.

Sự chiến thắng của các cuộc cách mạng xã hội chủ nghĩa ở một loạt nước châu Âu, châu Á và châu Mỹ La tinh đã dẫn đến việc hình thành hệ thống chủ nghĩa xã hội thế giới. Sự phát triển của chủ nghĩa xã hội đi đôi với việc hoàn thiện việc điều chỉnh pháp luật các quan hệ xã hội giữa các Nhà nước xã hội chủ nghĩa. Pháp luật xã hội chủ nghĩa không chỉ điều chỉnh các quan hệ bên trong của một xã hội xã hội chủ nghĩa, mà còn điều chỉnh cả các quan hệ giữa các nước xã hội chủ nghĩa. Pháp luật xã hội chủ nghĩa, do vậy, biến thành hiện tượng quốc tế.

Sự hình thành hệ thống pháp luật Xô viết được bắt đầu từ sau chiến thắng của cuộc khởi nghĩa vũ trang ở Petecbua vào tháng hai năm 1917 và được hoàn thành vào nửa sau của những năm 30, khi đó sở hữu nhà nước chiếm vị trí độc nhất trong nền kinh tế và hệ tư tưởng Bôn-sê-vích đã thống trị tuyệt đối trong đời sống tinh thần của xã hội, nó bao gồm cả ý thức pháp luật. Những nhịp điệu thần tốc như vậy trong sự hình thành hệ thống pháp luật mới về mặt nguyên tắc chỉ được so sánh với tốc độ mà với tốc độ đó các biến động to lớn của cách mạng Pháp vĩ đại và của các cuộc chiến tranh của Napoleon đã khẳng định ở châu Âu lục địa các chế định pháp luật mới.

Pháp luật Xô viết thuộc một trong ba hệ thống pháp luật cơ bản của thế giới hiện đại - thuộc họ pháp luật xã hội chủ nghĩa và là cấu thành đầu tiên và điển hình của nó. Các hệ thống pháp luật của phần lớn các nước thuộc khối xã hội chủ nghĩa, trước đây thuộc họ pháp luật Roman-Đức, do đó các hệ thống pháp luật của các nước đó có sự giống nhau về bên ngoài với họ pháp luật Roman-Đức. Chẳng hạn, ở hai họ pháp luật: cả ở họ pháp luật Roman-Đức lẫn ở họ pháp luật xã hội chủ nghĩa - quy phạm pháp luật bao giờ cũng được nhận thức là quy phạm chung của hành vi. Ở các họ pháp luật đó cũng

còn giữ bộ máy thuật ngữ pháp lý trước đây và sự phân chia pháp luật cũ trước xã hội chủ nghĩa thành các ngành luật. Và do vậy các đặc điểm của hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa là rất có ý nghĩa, rất điển hình và điều đó làm cho nó được tách ra khỏi họ pháp luật Roman-Đức và hình thành họ pháp luật độc lập - lúc đầu ở nước Nga xã hội chủ nghĩa, tiếp đến ở Liên Xô, sau đó ở các nước Đông Âu (1945 - 1950) và ở Cu Ba (vào những năm 60).

Sau chiến tranh thế giới thứ hai, một nhóm các hệ thống pháp luật quốc gia ở Đông Á của họ pháp luật xã hội chủ nghĩa đã xuất hiện - pháp luật Việt Nam, pháp luật Trung Quốc, pháp luật Bắc Triều Tiên. Nhóm pháp luật này được phát triển trên cơ sở của pháp luật Trung Quốc thời Trung cổ và điều đó quyết định tính đặc thù và vị trí đặc biệt của nó trong quan hệ với nhóm pháp luật châu Âu - Mỹ của pháp luật xã hội chủ nghĩa.

2. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT XÔ VIẾT

Trong sách báo pháp lý Xô viết đã khẳng định rằng, ở Liên Xô nguyên tắc tính tối cao của đạo luật trong hệ thống các nguồn của pháp luật được thực hiện. Trên thực tế việc phân thứ bậc các văn bản quy phạm pháp luật có vẻ như hơi khác.

Ở hình chóp của hệ thống các quy phạm pháp luật, vị trí thống trị là các quy tắc xuất phát từ Ban chấp hành Trung ương của Đảng Cộng sản Bôn-sê-vích của Đảng Cộng sản Liên Xô hoặc từ các cơ quan của nó - Bộ Chính trị, Ban Bí thư, các Ban của Đảng. Do tập quán chính trị đã được hình thành mà các quy phạm đó mang tính chiếm ưu thế đối với mọi văn bản quy phạm pháp luật khác.

Đồng thời, giống như các nước thuộc họ pháp luật Anh-Mỹ và Roman-Đức đã chuyển sang các hình thức dân chủ của

các văn bản quy phạm pháp luật trong thời gian một thế kỷ rưỡi và trong một số trường hợp là trong hai - ba thế kỷ, còn Liên Xô có được quyền bầu cử phổ thông đầu phiếu (trong đó có cho phụ nữ) trong chốc lát - trong quá trình cách mạng năm 1917. Tuy vậy, ý thức pháp luật của phần lớn nhân dân chưa được chuẩn bị hoàn toàn cho chính quyền nhân dân hiện thực. Các tư tưởng về bước nhảy mang tính cách mạng đến sự bình quyền của nhân dân bị tiêu tan ngay tức khắc, như chỉ tiếp xúc với các quan hệ pháp luật chân chính. Không muốn khước từ các khẩu hiệu trước đây và các mục tiêu cương lĩnh, Đảng Cộng sản Liên Xô, bằng sức mạnh của các hoàn cảnh đã đảm đương việc thực hiện chức năng của tầng lớp quý tộc trước cách mạng (đương nhiên không phải với văn hoá, các truyền thống và tổ chức của tầng lớp quý tộc mà là trên cơ sở tư tưởng hoàn toàn khác).

Cho dù nhiệm vụ lập pháp “*của tầng lớp quý tộc vô sản*” đã được quy định trước bởi lịch sử, nhưng việc thực hiện sứ mệnh đó đã được tiến hành với tính kiên trì trực tiếp đặc trưng của mọi giới thượng lưu chính trị mới. Các ủy ban của Đảng, bắt đầu từ Ban chấp hành Trung ương đã ra các Nghị quyết có địa chỉ là các cơ quan Nhà nước trực tiếp, lúc đó từ quan điểm luật học hình thức các Nghị quyết đó chỉ có thể dành cho các thành viên của Đảng mình trong các cơ quan đó.

Việc nhấn mạnh vai trò chỉ huy của các Ủy ban của Đảng mâu thuẫn với việc tuyên truyền về các ưu việt của chế độ xã hội chủ nghĩa. Do đó, từ giữa những năm 30 việc ban hành các văn bản liên tịch của Ban chấp hành Trung ương của Đảng Cộng sản Bôn-sê-víc - Đảng cộng sản Liên Xô và của Hội đồng Bộ trưởng đã trở thành phổ biến và trở thành hình thức hợp pháp hoá con đường hoạt động xây dựng pháp luật của

Nhà nước của các Ủy ban của Đảng. Từ quan điểm của Đảng, mọi Nghị quyết liên tịch như vậy đã đóng vai trò là chỉ thị đối với các Ủy ban của Đảng và đối với các đảng viên cộng sản. Còn sự tham gia của Chính phủ vào việc khẳng định Nghị quyết đó làm cho văn bản có tính chất pháp lý mang tính bắt buộc chung. Trên thực tế, các quyết định liên tịch của các tổ chức Đảng và của các cơ quan nhà nước trong không ít trường hợp được các cơ quan áp dụng pháp luật coi là các văn bản dưới luật và điều đó đã xâm phạm đến nguyên tắc tối cao của các đạo luật.

Hoạt động lập pháp của các Bộ, ngành đã cạnh tranh đáng kể với các đạo luật. Đề nghị trang cho các đạo luật, “*những người lãnh đạo*” đã tiến hành giải thích một cách rất rộng về khái niệm “*các văn bản quy phạm pháp luật*”.

Một khối lượng rất lớn các thông tư, quy tắc, quy chế, chỉ thị đã đi theo từng bước của người lãnh đạo nhà máy, phân xưởng, các hiệu trưởng nhà trường và từng bước của mọi chuyên gia. Vào cuối những năm 1970 và đầu những năm 1980, chỉ trong lĩnh vực quản lý kinh tế đã có đến 200.000 chỉ thị, thông tư và các văn bản dưới luật khác nhau. Có rất nhiều quy định bị áp đảo bởi số lượng, mâu thuẫn lẫn nhau và mâu thuẫn với các đạo luật. Những người lãnh đạo các Bộ tự ý cho mình quyền phủ quyết đặc thù đối với các văn bản luật: thiết lập trật tự, theo đó ngay cả các đạo luật của Liên Xô chỉ có hiệu lực trong hệ thống Bộ đó sau khi Bộ trưởng ban hành chỉ thị tương ứng.

Như vậy, nói đúng ra, các đạo luật, trong các quan hệ xã hội hiện thực đã bị đẩy ra khỏi tầng cao nhất ở hình chóp các nguồn của pháp luật. Còn một tình tiết khác cũng tạo điều kiện cho điều đó là trong thực tế các văn bản luật được ban hành rất ít: sau nửa thế kỷ đã đi qua, từ khi ban hành Hiến pháp năm 1936 đến khi đổi mới Xô viết tối cao Liên Xô năm 1988, Xô

viết tối cao Liên Xô chỉ ban hành được 81 đạo luật. Con số lớn lên gấp đôi, nếu như cộng vào con số đó các văn bản luật về phê chuẩn các kế hoạch kinh tế quốc dân, về ngân sách đất nước và về việc phê chuẩn các Pháp lệnh của Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao Liên Xô.

Vào thời gian đó, trong vòng nhiều năm, hàng năm các Nghị viện ở các nước Tây Âu soạn thảo vài trăm đạo luật.

Trong khi đó, ở Liên Xô nhà làm luật chính - ở phần các cơ quan nhà nước là một nhóm người rất hẹp không phải do nhân dân bầu ra mà là do Xô viết tối cao và trên thực tế do Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao bầu ra. Theo Hiến pháp năm 1936, Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao có vai trò giải thích đạo luật được Xô viết tối cao thông qua. Nhưng cơ quan Nhà nước không nhiều biên chế đó, xét theo thành phần, và bao giờ cũng được “*bảo trợ*” đã trở thành cơ quan thích hợp cho việc đóng dấu các quyết định đã được các cơ quan cao nhất của Đảng đồng ý. Bằng con đường thông qua Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao của Liên Xô, cũng như của các nước Cộng hoà Liên bang và tự trị, các pháp lệnh đưa ra những thay đổi và bổ sung vào các luật của Liên Xô và của các nước cộng hoà tương ứng đã được thông qua.

Cuối những năm 40 của thế kỷ XX, thực tiễn hoạt động lập pháp “*pháp lệnh*” đã được hợp pháp hoá bằng việc bổ sung vào trong Hiến pháp. Do vậy, một phần lớn các quy phạm luật được ban hành thông qua các pháp lệnh của Đoàn chủ tịch Xô viết tối cao Liên Xô và việc đó được Xô viết tối cao phê chuẩn. Thông thường, kỳ họp chỉ phê chuẩn các pháp lệnh đó và về mặt thực tế ngay cả không có việc thảo luận về các pháp lệnh đó, nhưng chúng vẫn được thông qua. Từ năm 1938 đến năm 1985 Xô viết tối cao Liên Xô ban hành 120 đạo luật phê chuẩn các pháp lệnh của Đoàn chủ tịch của mình, trong đó thông thường một văn bản lại phê chuẩn nhiều pháp lệnh.

Việc ban hành số lượng ít các đạo luật đã mở ra con đường rộng lớn cho hoạt động xây dựng pháp luật của các bộ, ngành và các tổ chức Đảng và việc đó là cần thiết trong các điều kiện đã được hình thành. Do vậy, chất lượng của nhiều đạo luật và pháp lệnh rất thấp.

Các văn bản luật ở Liên Xô không quy định cơ chế thực hiện các quy phạm được ghi nhận trong đó. Phần lớn các đạo luật trong thời kỳ trì trệ, đặc biệt các đạo luật liên quan đến việc bảo vệ môi trường, các công trình di tích lịch sử và văn hoá, các quyền và tự do của công dân được diễn đạt một cách trừu tượng và không quy định các chế tài thực tế để áp dụng đối với việc vi phạm các quy phạm đó.

Các công dân Liên Xô không thể sử dụng các quyền hiến định quan trọng nhất, bởi vì trong một thời gian dài không ban hành các đạo luật ở đó thể chế hoá trật tự thực hiện tự do ngôn luận, báo chí, các quyền tiến hành mít tinh và tuần hành v.v... Do đó, có nhiều tuyên ngôn của Hiến pháp chỉ nằm ở trên giấy.

Đặc điểm hạn chế khác của các văn bản luật và của các văn bản quy phạm pháp luật khác của Liên Xô là tính hệ thống không đầy đủ của chúng, cũng như tính khó tiếp xúc, tìm hiểu các tài liệu quy phạm đối với công dân, các cơ quan, tổ chức, nhà máy. Phần lớn các văn bản quy phạm pháp luật của Liên bang không được công bố rộng rãi, mà được gửi đến các kênh hành chính theo trật tự bán công khai.

Sự thống trị của các văn bản quy phạm pháp luật do các bộ, ngành ban hành đã làm khó khăn cho việc tiến hành các công việc pháp điển hoá. Có lẽ điều thành công nhất là kinh nghiệm của thời kỳ kinh tế mới, khi đó việc pháp điển hoá đã bao trùm các lĩnh vực của đời sống và xã hội. Sau một năm rưỡi của hoạt động lập pháp trong năm 1922 - 1923 có sáu Bộ luật đã được soạn thảo: Bộ luật hình sự, Bộ luật lao động, Bộ luật đất đai, Bộ luật dân sự, Bộ luật tố tụng hình sự và Bộ luật

về rừng. Sau đó đã ban hành Bộ luật mới về hôn nhân và gia đình và Điều lệ về hệ thống tư pháp. Và trong năm 1927 đã cho ra mắt “*Tập hệ thống hoá các đạo luật của Liên bang Cộng hoà Xã hội chủ nghĩa Nga*”.

Từ khi hình thành Liên Xô, các công việc tương tự đã được tiến hành trong lĩnh vực các văn bản pháp luật của Liên bang: đã ban hành các nguyên tắc cơ bản của hệ thống tư pháp của Liên Xô và các nước Cộng hoà Liên bang; các nguyên lý cơ bản của pháp luật hình sự của Liên bang và của các nước cộng hoà; các cơ sở chung của sử dụng đất đai và các chế độ đất đai; Bộ luật về không khí; Bộ luật hải quan và một loạt văn bản được pháp điển hoá quan trọng khác. Năm 1927, xuất hiện “*Tập hệ thống hoá các đạo luật hiện hành của Liên Xô*” không chính thức và nó bao gồm sáu tập.

Dường như lúc đó đã có khả năng cho việc tái lập kinh nghiệm có cơ sở của M.M.Speranski là xây dựng các Bộ luật của Liên Xô và của các nước Cộng hoà. Tuy vậy, sự thay đổi mang tính khắc nghiệt các quan hệ xã hội diễn ra vào cuối những năm 1920 và đầu những năm 1930 đã xoá bỏ vấn đề về việc hệ thống hoá mang tính hệ thống các văn bản pháp luật khỏi chương trình nghị sự.

Trong toàn bộ thời gian thuộc phân tư thế kỷ tiếp theo, ở Liên Xô không thực hiện bất kỳ sự hệ thống hóa và pháp điển hoá các văn bản pháp luật nào cả. Đến giữa những năm năm mươi, chỉ tính các văn bản liên bang (các văn bản luật và các văn bản của Chính phủ) đã có đến gần 400.000 văn bản. Các văn bản đó ở tình trạng rất lộn xộn không chỉ ở khía cạnh về lượng mà còn cả ở khía cạnh chất lượng pháp lý thấp của chúng.

Vào nửa sau của những năm năm mươi thế kỷ XX, việc pháp điển hoá lại được phục sinh. Việc pháp điển hoá đó được

bắt đầu từ mức độ Liên bang và được đánh dấu bằng việc ban hành nhiều văn bản mang tính nguyên lý cơ bản của pháp luật Liên Xô và của các nước cộng hoà. Đó là: các nguyên lý cơ bản về pháp luật hình sự của Liên Xô và của các nước cộng hoà năm 1958; các nguyên lý cơ bản về pháp luật dân sự của Liên Xô và của các nước Cộng hoà năm 1961; các nguyên lý cơ bản về pháp luật đất đai, các nguyên lý cơ bản về pháp luật hôn nhân và gia đình của Liên Xô và của các nước Cộng hoà năm 1968; các nguyên lý cơ bản về pháp luật lao động cải tạo của Liên Xô và của các nước Cộng hoà năm 1969; các nguyên lý cơ bản về pháp luật lao động của Liên Xô và của các nước Cộng hoà năm 1970 v.v... Việc đưa các văn bản mang tính chất nguyên lý đó vào hiệu lực và tiếp đến không lâu là việc có hiệu lực của các Bộ luật mới tương ứng của các nước Cộng hoà không chỉ cho phép hệ thống hoá các tài liệu pháp luật mang tính chất quy phạm đã tích lũy được, mà còn làm thay đổi một cách cơ bản tài liệu đó. Một mặt, đã diễn ra xu hướng nhân đạo hoá luật công, và mặt khác, pháp luật dân sự đã được đưa vào quỹ đạo phù hợp với các hiện thực của nền kinh tế nhà nước (trước thời kỳ đó, các quy phạm cũ của Bộ luật dân sự được ban hành vào thời kỳ kinh tế mới điều chỉnh các quan hệ với tư nhân không còn có ích nữa vẫn còn có hiệu lực).

Trên cơ sở lần pháp điển thứ ba đó, trong lịch sử pháp luật Xô viết (các năm 1918 - 1919; các năm 1922 -1930; các năm 1958 - 1970) vào giữa những năm 70 của thế kỷ XX bắt đầu thực hiện chương trình ban hành các Bộ tổng luật của Liên Xô và của các nước cộng hoà.

Vào năm 1985, đã hoàn thành việc ban hành Bộ tổng luật 10 tập của Liên Xô. Trong Bộ tổng luật đó có 1367 các văn bản quy phạm pháp luật. Là các tập văn bản quy phạm không mang tính ổn định về nội dung (bởi vì việc đổi mới mang tính

nghiệp vụ chuyên môn đối với các văn bản không thể điều chỉnh kịp thời được), các tập đó đã trở thành các di tích chết của thời kỳ trì trệ. Như vậy, việc pháp điển hoá đầy đủ pháp luật Liên Xô đã không được hoàn thành.

Thực tiễn xét xử và các tập quán đã đứng một cách riêng lẻ trong hệ thống các nguồn của pháp luật Liên Xô. Dựa vào các truyền thống của họ pháp luật Roman-Đức, các nhà luật học Xô viết cho phép có sự tồn tại của tập quán pháp và của thực tiễn xét xử (hoạt động xây dựng quy phạm pháp luật của Tòa án) chỉ theo trật tự đặc biệt và với điều kiện bảo đảm mang tính bắt buộc tính tối cao về hình thức của đạo luật. Chẳng hạn, việc áp dụng tập quán pháp chỉ được cho phép trong Luật biển (tập quán của các cảng trong vận chuyển hàng hải) và trong luật đất đai (các quy tắc của địa phương trong việc giải quyết các vụ việc đất đai). Pháp luật án lệ được áp dụng rộng hơn nhiều - dù rằng bằng cách không hợp pháp. Điều đó thể hiện ở chỗ, các Tòa án tối cao của Liên Xô và của các nước Cộng hoà Liên bang đã phân tích thực tiễn xét xử và trên cơ sở của sự phân tích thực tiễn đó, cũng như trên cơ sở giải quyết các vụ việc cụ thể đã ban hành các Nghị quyết có hiệu lực bắt buộc chung đối với các Tòa án cấp dưới và sửa chữa một cách rất cơ bản các quy phạm của các văn bản pháp luật.

Vào những năm 20 của thế kỷ XX, quyền lực xét xử cũng đã thực hiện sự giám sát Hiến pháp ở Liên Xô.

Theo quy chế về Tòa án tối cao Liên Xô được ban hành năm 1923, theo yêu cầu của Đoàn chủ tịch của Ủy ban chấp hành Trung ương Liên Xô Tòa án tối cao có nhiệm vụ đưa ra kết luận về tính pháp chế từ quan điểm của Hiến pháp Liên Xô đối với các nghị quyết này hay hay các nghị quyết khác của Ủy ban chấp hành Trung ương và của các Ủy ban chấp hành

nhân dân của các nước Cộng hoà Liên bang. Theo đề nghị của các cơ quan Trung ương, của các nước Cộng hoà Liên bang hoặc theo sáng kiến riêng Toà án tối cao có thể đưa đến Đoàn chủ tịch Uỷ ban chấp hành Trung ương của Liên Xô các đề nghị về việc dùng hoặc thay đổi các nghị quyết, các hành vi và các mệnh lệnh của các cơ quan Trung ương, trừ các nghị quyết của Uỷ ban chấp hành Trung ương Liên Xô và của Đoàn chủ tịch Uỷ ban chấp hành Trung ương, vì lý do các văn bản đó không phù hợp với Hiến pháp Liên Xô. Như vậy, có thể đánh giá các chức năng của Toà án tối cao Liên Xô trong lĩnh vực giám sát đối với việc thi hành Hiến pháp nói chung với tư cách là chức năng giám sát và tư vấn. Chính Đoàn chủ tịch Uỷ ban chấp hành Trung ương Liên Xô xem xét và giải quyết tất cả các vụ việc ở giai đoạn cuối cùng.

Được thành lập trong Toà án tối cao Liên Xô, Viện kiểm sát có quyền trực tiếp đưa đến Đoàn chủ tịch Uỷ ban chấp hành Trung ương Liên Xô các kháng nghị đối với các quyết định của Toà án tối cao và của các Toà chuyên trách của nó.

Dù rằng các thẩm quyền mang tính chất quyết định thuộc về Đoàn chủ tịch Uỷ ban chấp hành Trung ương Liên Xô, tuy vậy, Toà án tối cao và Viện kiểm sát đóng vai trò rất quan trọng trong việc thực hiện sự giám sát Hiến pháp. Chính các cơ quan đó được giao công việc hàng ngày là xem xét một khối lượng rất lớn các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan liên bang và của các cơ quan thuộc các nước Cộng hoà Liên bang, làm sáng tỏ các vi phạm của việc áp dụng Hiến pháp. Có thể chứng minh về khối lượng công việc đó theo các số liệu sau đây: năm 1924, Toà án tối cao Liên Xô đưa ra 227 văn bản quy phạm pháp luật để kiểm tra chúng từ quan điểm của tính hợp hiến, trong năm 1928, đưa ra 6272 văn bản quy phạm pháp luật để kiểm tra chúng từ quan điểm của tính hợp hiến.

Vào bốn mươi năm đầu tồn tại của hệ thống xét xử đã đưa ra ba hình thức cơ bản của tố tụng: Hình thức tố tụng tranh tụng (trong việc giải quyết các vụ việc pháp lý dân sự); hình thức tố tụng tra khảo (do các cuộc họp đặc biệt “*ba người*” và “*hai người*” áp dụng) và hình thức tố tụng hỗn hợp (được áp dụng trong các vụ án hình sự chung).

Các văn bản pháp luật tố tụng hình sự được ban hành vào các năm 1958 - 1960 đã bãi bỏ cơ sở pháp lý của tố tụng tra khảo, nhưng không thay đổi tố tụng hỗn hợp bằng tố tụng tranh tụng dân chủ hơn. Các nguyên lý của tố tụng hình sự của Liên Xô và của các nước Cộng hoà Liên bang năm 1958 và Bộ luật tố tụng hình sự của Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Liên bang Nga năm 1960 đã tuyên bố phần lớn trong số các nguyên tắc xét xử nói trên có hiệu lực và lần đầu tiên ghi nhận sự tham gia của các tổ chức xã hội trong tố tụng hình sự, quy định một cách rõ ràng các quyền của bị can và nghĩa vụ của những người có chức vụ, quyền hạn đối với việc thực hiện các quyền đó, xác định các cơ sở để coi một người là người bị tình nghi và các quyền của người đó, mở rộng các giới hạn tố tụng cho hoạt động của luật sư. Nhưng tất cả điều đó chỉ là bước tiến bộ trong quan hệ với tình trạng về pháp luật trước đó nhưng vẫn chưa đáp ứng được các chuẩn mực thế giới của xét xử dân chủ.

Các Toà án cũng như toàn bộ hệ thống tư pháp là một yếu tố quan trọng của hệ thống chỉ huy thuộc sự lãnh đạo của Đảng đối với đất nước. Các cơ quan xét xử không thể trở thành các bảo đảm cho các quyền của con người, đặc biệt khi nói về sự cần thiết bảo vệ nó khỏi bộ máy nhà nước mạnh mẽ. Sự phân chia quyền lực thành quyền lực lập pháp, quyền lực hành pháp và quyền lực xét xử đã bị phủ định cả trong lý luận lẫn trên thực tế.

Đứng ở trung tâm của tư pháp hình sự, các Toà án thể hiện với tư cách là các cơ quan trừng trị, đàn áp, chứ không phải với tư cách là các cơ quan xét xử, bởi vì nhà làm luật đặt ra cho các cơ quan tư pháp hình sự nhiệm vụ chung là đấu tranh với tình hình tội phạm.

Theo truyền thống đã bám rễ trong thời kỳ trì trệ, pháp luật tố tụng hình sự đã coi thường các quyền của công dân. Tuân thủ mục đích cao nhất là tăng cường đấu tranh với các vi phạm pháp luật, các Toà án hầu như đã khước từ việc đưa ra các bản án minh oan. Việc không có yêu cầu cao của các Toà án đối với chất lượng của điều tra sơ bộ đã khuyến khích các cán bộ điều tra bằng các phương pháp khác nhau buộc người bị tiến hành điều tra thừa nhận lỗi của mình - đó là “*hoàng hậu của các chứng cứ*” ở thời kỳ Trung cổ.

Các Toà án và tất cả các cơ quan bảo vệ pháp luật khác đều phụ thuộc về mặt thực tế vào các chính quyền địa phương. Các cơ quan đó phụ thuộc vào các cơ quan chấp hành của Xô viết địa phương ở khía cạnh vật chất: “*Quá nhiều*” các thẩm phán độc lập có thể chờ đợi rất lâu để có được nhà ở, gặp phải không ít khó khăn trong hệ thống thiết bị sưởi ấm, trong việc cung cấp thực phẩm, trong việc đưa con cái đến vườn trẻ v.v... Ngoài ra, những người quản lý hành chính hăng hái lại có khả năng tổ chức nhận xét thẩm phán từ vị trí của họ và không bầu ứng cử viên là người không biết lắng nghe nữ thần của việc xét xử ở các cuộc bầu cử gần nhất. Bằng cách đó đã hình thành “*pháp luật điện thoại*” có danh tiếng đáng buồn - đối tượng không được nghiên cứu trong các trường Đại học Luật và ở các Khoa luật, nhưng lại rất dễ nhận thấy và là hiện thực trong đời sống xã hội.

Trong suốt thời gian tồn tại của chính quyền Xô viết, Toà án không chiếm giữ được vị trí mà nó cần phải có như vậy

trong hệ thống pháp luật của xã hội và điều đó gắn liền với các truyền thống của chủ nghĩa hư vô pháp luật, cũng như với sự mong muốn của giới chính trị là thay việc xét xử bằng việc xem xét cá nhân của mình. Và chính tư pháp đã và là cấu trúc không quan trọng trong mọi hệ thống pháp luật. Thái độ coi thường đối với hoạt động xét xử đã tạo ra đường đi cho sự chuyên quyền, phá hoại các cơ sở của pháp luật và của xã hội.

Vào những năm 80 của thế kỷ XX, hệ thống pháp luật Xô viết đã ở vào trạng thái khủng hoảng mãn tính. Nguyên nhân của sự khủng hoảng đó là: sự tập trung hoá hoạt động lập pháp một cách không có căn cứ và điều đó đã cản trở việc ban hành các quyết định quản lý hợp lý nhất ở địa phương; sự không phù hợp của các quy phạm pháp luật với các nhu cầu mới của sự phát triển kinh tế của đất nước và của các nhà máy cụ thể; sự không phù hợp giữa các quy phạm lập pháp và việc thực hiện chúng trên thực tiễn.

Chỉ có thể khắc phục sự tác động đồng bộ của các nhân tố tiêu cực đó với sự hỗ trợ của cuộc cải cách pháp luật tổng thể và mang tính hệ thống. Tuy vậy, các nhà lãnh đạo Liên Xô lúc đó đã không có khả năng tiến hành cuộc cải cách như vậy, và cuối những năm 80 và đầu những năm 90 của thế kỷ XX, những người đó đã đi theo con đường phi Xô viết hoá pháp luật, tháo dỡ hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa. Trong lúc đó không có khả năng làm được điều đó. Quá trình cải tạo đã vượt ra khỏi sự kiểm soát và trong quá trình các sự biến cách mạng năm 1991, hệ thống pháp luật Xô viết đã tan rã thành các yếu tố phân tán còn được duy trì trong pháp luật của các nước Cộng hoà Liên bang Xô viết cũ và trong ý thức pháp luật của công dân các nước Cộng hoà đó.

3. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA Ở CHÂU ÂU

Chức năng của pháp luật với tư cách là cái điều chỉnh các quan hệ xã hội do các định hướng giá trị truyền thống đã được hình thành một cách khác nhau không phải bao giờ và ở mọi nơi đều được tiếp nhận như nhau, mà trong những điều kiện nhất định có thể được tiếp nhận một cách mang tính đối lập. Nếu như ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu pháp luật có được sự phát triển rất nhanh, thì ở các nước xã hội chủ nghĩa châu á pháp luật được chú ý ít hơn một cách đáng kể và điều đó, đến lượt mình, để lại dấu ấn trong toàn bộ tiến trình phát triển tiếp theo của đời sống pháp luật ở các nước đó.

Cũng cần phải cân nhắc cả tình tiết khác nữa là cùng với hệ tư tưởng pháp luật chính thức ở các tầng lớp dân cư rộng rãi còn có cả hệ thống đặc thù các cảm giác và các quan điểm về pháp luật, pháp chế và hoạt động xét xử. Thái độ đó được chuyển từ thế hệ này đến thế hệ khác, trong vòng nhiều thế kỷ có các gốc rễ vững chắc trong ý thức của dân chúng, tạo điều kiện cho việc hình thành ở họ các tập quán và truyền thống giao tiếp pháp luật, sự tôn trọng đối với đạo luật.

Ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu, trước khi cách mạng xã hội chủ nghĩa giành thắng lợi, trong dân chúng tồn tại các truyền thống pháp luật rất mạnh mẽ và các truyền thống đó được dựa trên sự thống trị lâu dài của các quan điểm trong dư luận xã hội về pháp luật với tư cách là cơ sở đầu tiên của đời sống xã hội. Một mặt, các truyền thống đó là cái kên phổ biến các tâm trạng làm khó khăn cho việc giáo dục pháp luật theo tinh thần của hệ tư tưởng pháp luật của chủ nghĩa Mác - Lênin, và mặt khác có ý nghĩa tích cực, vì rằng sự hiện có ở quần

chúng các yếu tố văn hoá pháp luật nhất định đã tạo điều kiện thuận lợi cho sự phát triển của pháp luật mới.

Trong lịch sử hiện thực truyền thống pháp luật bao giờ cũng được thể hiện ở dạng hai mặt: ở mặt thứ nhất, nó kế thừa và chuyển tải cho tương lai các giá trị văn hoá chung trong pháp luật, đem đến cho các thời đại mới các tư tưởng đã được pháp luật hoặc hoạt động xét xử của các thời đại trước lĩnh hội; ở mặt thứ hai, nó cản trở sự hình thành các quan hệ pháp luật mới và các chế định pháp luật mới hoặc buộc các cơ quan quyền lực phải đi đến những thoả hiệp khác nhau. Truyền thống pháp luật đứng vững trong một thời gian dài hơn so với cơ cấu kinh tế - xã hội cổ điển và sơ khai. Ở các nước châu Á tính phân tán, riêng rẽ đặc trưng cho các cơ cấu trước tư bản chủ nghĩa đã biến chủ nghĩa truyền thống bao gồm chủ nghĩa truyền thống pháp luật thành nhân tố tâm lý - tư tưởng vững chắc.

Các nhà nghiên cứu luật học khẳng định rằng, các hệ thống pháp luật của các Nhà nước xã hội chủ nghĩa châu Âu trước cách mạng xã hội chủ nghĩa thuộc họ pháp luật Roman - Đức. Theo chúng tôi, sự khẳng định mang tính phổ biến đó không chính xác hoàn toàn, vì rằng không phải tất cả các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu và hơn nữa các nước xã hội chủ nghĩa châu á cũng thuộc họ pháp luật châu Âu lục địa. Ví dụ, ở Hung ga ri, pháp luật tập quán được dựa trên các quyết định xét xử chiếm ưu thế trong nhiều ngành pháp luật và hệ thống pháp luật cũ của Hung-ga-ri, theo mức độ tối thiểu nhất ở khía cạnh đó có thể được gọi là hệ thống pháp luật hỗn hợp. Ở An-ba-ni trước chiến tranh thế giới lần thứ nhất, pháp luật tập quán được tập hợp thành đạo luật Leka - Dukadjch (Bộ luật dân sự triều đại Osman) có hiệu lực. Sau chiến tranh thế giới lần thứ nhất, pháp luật An-ba-ni chịu sự

ảnh hưởng của pháp luật Italia. Chẳng hạn, năm 1928 ở An-ba-ni đã ban hành Bộ luật dân sự, năm 1932 đã ban hành Bộ luật thương mại. Ở Nam Tư trước cách mạng xã hội chủ nghĩa có “hệ thống pháp luật ghép” nhiều màu sắc: ở Xéc-bia và Mác-xe-đô-na, Bộ luật dân sự Xéc-bia năm 1844 có hiệu lực, ở Voivodina áp dụng luật tập quán của Hung-ga-ri, ở Khorvatia và ở Slovenia Bộ luật dân sự áo được áp dụng, ở Sernogoria Bộ luật của Bogishich 1898 được áp dụng. Cuối cùng, trên toàn bộ lãnh thổ Nam Tư, pháp luật Hồi giáo điều chỉnh các quan hệ hôn nhân và gia đình và thừa kế của dân cư Hồi giáo có hiệu lực. Ở một số phần cụ thể của lãnh thổ Ba Lan, pháp luật Pháp, pháp luật Nga, pháp luật Đức, pháp luật áo có hiệu lực. Nói tóm lại, trước cách mạng xã hội chủ nghĩa, ở tất cả các Nhà nước xã hội chủ nghĩa chưa có hệ thống pháp luật thống nhất và trong sự phát triển của các nước đó có những sự khác biệt đáng kể.

Ở bên ngoài đặc điểm cơ bản đó, từ quan điểm lịch sử pháp luật của mình các nước châu Âu có thể được phân thành hai nhóm. Nếu như nhóm thứ nhất trong hai nhóm các nước đó gắn liền với La Mã, thường xuyên chịu sự ảnh hưởng của Tây Âu mà các nước đó bao giờ cũng có các mối quan hệ chặt chẽ thì ngược lại nhóm thứ hai trong thời gian nhiều thế kỷ tách rời với các nước Tây Âu còn lại và trong một thời gian dài chịu sự thống trị của Thổ Nhĩ Kỳ.

Pháp luật ở nhóm thứ nhất - Bun-ga-ri, Tiệp Khắc, Ba Lan, Khorvatia, Slôvênia phát triển giống như pháp luật ở Đức, Áo và Pháp. Ở các nước đó có truyền thống pháp lý có cội nguồn rất lâu là pháp luật được coi như một trong những cơ sở nền tảng của xã hội, những người hành nghề luật có được sự tôn trọng rất lớn từ phía những thành viên của xã hội.

Ở nhóm thứ hai - An-ba-ni, Bun-ga-ri, Ru-ma-ni, Xéc-bia, xét về mặt lịch sử, pháp luật phát triển theo cách khác. Như nước Nga, trong một thời gian dài các nước đó chịu sự ảnh hưởng của Vizantia, chứ không phải của Tây Âu. Ở các nước vùng Ban căng, sự xâm chiếm của Thổ Nhĩ Kỳ trong nhiều thế kỷ đã làm tê liệt sự tiến triển của pháp luật. Cuối thế kỷ XIX - đầu thế kỷ XX, sau khi giành được độc lập các nước vùng Ban căng đã sử dụng kinh nghiệm của Trung Âu và Tây Âu.

Sau cách mạng xã hội chủ nghĩa, các truyền thống pháp luật dân chủ đã được hình thành, đã được tiếp nhận để phục vụ cho xã hội mới. Hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa đã được hình thành. Các đạo luật mới về cải cách ruộng đất, về quốc hữu hoá công nghiệp, giao thông về giải tán các Đảng phái chính trị, về đấu tranh với lực lượng phản cách mạng, về xây dựng các cơ quan nhà nước mới v.v... đã được ban hành.

Ở Bun-ga-ri hiệu lực của các văn bản quy phạm pháp luật trước đó ngay tức khắc bị hủy bỏ hoàn toàn. Trong đạo luật của Quốc hội Bun-ga-ri ngày 9 tháng 11 năm 1951 “*về việc bãi bỏ tất cả các đạo luật đã được ban hành trước ngày 9 tháng 9 năm 1944*” nói rõ rằng tất cả các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác trái với Hiến pháp và trái với các văn bản quy phạm pháp luật đã được ban hành sau ngày 9 tháng 9 năm 1944 đều bị bãi bỏ và bị coi là không có hiệu lực.

Ở các nước khác pháp luật cũ vẫn được áp dụng nhưng ở chừng mực chúng phù hợp với các nhiệm vụ mới. Chẳng hạn, ở Ru-ma-ni, phần lớn các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành trước thời gian xảy ra chiến tranh vẫn tiếp tục có hiệu lực. Các văn bản quy phạm pháp luật quan trọng nhất trong số đó là Bộ luật dân sự năm 1864, Bộ luật thương mại

năm 1924, đạo luật về nước năm 1924, đạo luật về sáng chế, phát minh năm 1906. Pháp luật phát xít đã bị bãi bỏ.

Ở Cộng hoà dân chủ Đức, đối với những vấn đề mà theo đó chưa ban hành các đạo luật mới, các quy phạm của Bộ luật dân sự năm 1896 và của Bộ luật thương mại năm 1897 vẫn được áp dụng cho đến năm 1975 với điều kiện chúng không mâu thuẫn với các lợi ích của trật tự pháp luật mới của đất nước. Ở một số nước không chỉ các quy phạm cụ thể của luật tư trước đây liên quan đến sản xuất hàng hoá, mà còn cả các quy phạm pháp luật cũ, ví dụ, các quy phạm của pháp luật hình sự và của pháp luật hành chính cũng được áp dụng một cách tạm thời.

Cũng cần phải khẳng định điều nữa là, thông thường, việc bãi bỏ pháp luật cũ được tiến hành không phải bằng con đường lập pháp mà là được thực hiện trong quá trình áp dụng pháp luật của các cơ quan nhà nước (với sự hỗ trợ của các quyết định về các vụ việc cụ thể, chẳng hạn, các quyết định của Toà án tối cao ở Hung-ga-ri có ý nghĩa mang tính nguyên tắc). Ở giai đoạn đầu của sự hình thành pháp luật xã hội chủ nghĩa, ở các nước châu Âu hoạt động xây dựng pháp luật của các cơ quan Toà án là rất tích cực.

Khác với Liên Xô, ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu việc thừa kế cả trong lĩnh vực thực tiễn xét xử cũng được bảo đảm.

Như vậy, ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu, ở giai đoạn đầu của sự hình thành hệ thống pháp luật trong một thời gian dài hiện có *“tình trạng hai chính quyền song song tồn tại”* mang tính đặc thù trong lĩnh vực pháp luật. Tình trạng đó là hoàn toàn cần thiết vì hai nguyên nhân: thứ nhất, để trong thời gian sinh ra hệ thống pháp luật mới không hình thành chân không pháp lý lớn; thứ hai, để pháp luật xã hội

chủ nghĩa có thể sử dụng các yếu tố dân chủ của các truyền thống pháp lý giàu có, phong phú đã có được trước đó.

Sự phát triển của các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa phần lớn tùy thuộc vào việc bước ngoặt cách mạng đã diễn ra như thế nào. Ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu, quá độ từ chủ nghĩa tư bản lên chủ nghĩa xã hội được diễn ra trong các điều kiện hoà bình mang tính chất tương đối, không có nội chiến và điều đó ở chừng mực đáng kể ảnh hưởng đến sự hình thành các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa.

Trong thời gian quá độ hoà bình tương đối, việc xem xét lại các đạo luật cũ không phải là sự cần thiết cấp bách và do vậy việc xem xét đó được thực hiện một cách từ từ. Và quá trình pháp điển hoá đã diễn ra bằng các nhịp điệu chậm chạp hơn. Một số nước châu Âu lúc đầu xây dựng phần chung của một Bộ luật nào đó và bằng cách đó theo trật tự lập pháp ghi nhận các nguyên tắc cơ bản mới để dựa vào các nguyên tắc đó áp dụng phần riêng của các Bộ luật cũ đang có hiệu lực (chẳng hạn, ở Cu Ba đã xây dựng phần chung mới của Bộ luật dân sự, ở Hung-ga-ri đã xây dựng phần chung mới của Bộ luật hình sự); còn các nước khác chỉ pháp điển hoá các phần cơ bản riêng biệt của tài liệu cần thiết và ở các đạo luật đặc biệt chỉ điều chỉnh tương ứng những vấn đề như vậy; những vấn đề thông thường tạo thành các chương cụ thể của phần riêng của Bộ luật này hay của Bộ luật khác.

Các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa châu Âu có đặc điểm chung là sự thống nhất các bộ phận hợp thành của chúng. Sự thống nhất của hệ thống pháp luật, việc xây dựng và sự phân chia bên trong của nó do nhiều nhân tố quy định. Sự phát triển của hoạt động xây dựng pháp luật, của các nguồn của

pháp luật và đương nhiên, các quan điểm và tư tưởng pháp lý, trong đó có cả các quan niệm khoa học về hệ thống pháp luật đóng vai trò cơ bản.

Trong tiến trình phát triển về mặt lịch sử, ở các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa xuất hiện các ngành pháp luật mới, trong đó một số ngành pháp luật trong số đó ở một số nước đã xuất hiện ở giai đoạn đầu tiên của sự phát triển pháp luật, còn ở một số nước khác, chúng xuất hiện muộn hơn.

Pháp luật Liên Xô đã là mô hình cho tất cả các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa nước ngoài trong việc phân pháp luật thành các ngành. Tuy vậy, vẫn có những khác biệt nào đó trong việc xây dựng hệ thống pháp luật ở các Nhà nước xã hội chủ nghĩa khác nhau, đặc biệt trong việc phân pháp luật thành các ngành.

Các Bộ luật dân sự không phải có ở tất cả các nước xã hội chủ nghĩa. Ở Ru-ma-ni các luận điểm của Bộ luật dân sự năm 1864 không được áp dụng hoàn toàn: các phần liên quan đến các quan hệ hôn nhân và gia đình và cá nhân không được áp dụng mà đối với các loại quan hệ đó có các đạo luật mới được ban hành để điều chỉnh.

Trong một loạt nước (Bun-ga-ri, An-ba-ni...) việc pháp điển hoá pháp luật dân sự được diễn ra ở dạng ban hành một số đạo luật mới. Các quan hệ pháp luật dân sự ở Bun-ga-ri được điều chỉnh bởi một loạt các đạo luật. Trong số các đạo luật đó, các đạo luật quan trọng nhất là Đạo luật về thừa kế năm 1949, Đạo luật về các hợp đồng và các cam kết năm 1950, Đạo luật về các quyền của công dân đối với sở hữu năm 1973. Đạo luật sau cùng quy định các mức tối đa của bất động sản đối với một người, quy định về công trình xây dựng hoặc diện tích được xây dựng, quy định mức thuế lớn lên theo cấp số cộng đối với bất động sản. Trong trường hợp vượt quá

giới hạn tối đa đã được quy định đạo luật quy định trật tự thống nhất của việc chuyển giao quyền sở hữu thành các giá trị vật chất bất động sản.

Các quan hệ pháp luật dân sự ở An-ba-ni cũng chỉ được điều chỉnh bằng các đạo luật riêng lẻ. Các đạo luật đó là Đạo luật về sở hữu năm 1955, Đạo luật về các nhà máy nhà nước năm 1954. Bộ luật duy nhất của An-ba-ni là Bộ luật về hôn nhân và gia đình năm 1965.

Pháp luật dân sự xã hội chủ nghĩa có các đặc trưng là: thứ nhất, điều chỉnh thống nhất các quan hệ tài sản (ví dụ, các quan hệ thương mại không được tách ra như trong pháp luật Roman-Đức), thứ hai, có việc tách ra các ngành pháp luật độc lập như pháp luật lao động và pháp luật hôn nhân và gia đình.

Ở Ba Lan, ngược với nguyên tắc về tính thống nhất của luật dân sự, một bộ phận đáng kể của Bộ luật thương mại năm 1934 có hiệu lực, mà chính là phần liên quan đến các tổ chức thương mại. Bộ luật đó được áp dụng trong một thời gian rất dài.

Ở Tiệp Khắc đã ban hành ba Bộ luật: Bộ luật dân sự năm 1964 điều chỉnh các quan hệ của các tổ chức xã hội chủ nghĩa với các công dân trong lĩnh vực dịch vụ và các quan hệ tài sản giữa các công dân; Bộ luật kinh tế năm 1964 điều chỉnh các quan hệ sở hữu giữa các tổ chức xã hội chủ nghĩa cũng như một số vấn đề quản lý kinh tế; Bộ luật thương mại quốc tế năm 1963 điều chỉnh các hợp đồng trong lĩnh vực ngoại thương.

Tiệp Khắc là một trong những quốc gia đầu tiên trên thế giới ban hành đạo luật về tư pháp quốc tế, đạo luật đó điều chỉnh các quan hệ của pháp luật quốc gia đối với các trật tự pháp luật của các quốc gia nước ngoài. Năm 1948 đã ban hành đạo luật về tư pháp quốc tế và tư pháp giữa các tỉnh và về quy chế pháp lý của người nước ngoài trong lĩnh vực luật tư. Năm

1963 đạo luật đó đã được thay đổi bằng đạo luật mới về tư pháp quốc tế và luật tố tụng.

Sở hữu xã hội chủ nghĩa nhà nước đã được ghi nhận ở tất cả các nước xã hội chủ nghĩa, trừ Nam Tư, ở đó theo Hiến pháp năm 1974 sở hữu xã hội đã chuyển cho các liên hiệp những người lao động sử dụng trực tiếp và chính Nhà nước là người chiếm giữ duy nhất toàn bộ tài sản không thể bị phân chia. Còn các nhà máy và các tổ chức nhà nước có các quyền quyết định đối với sở hữu đã được ghi nhận đối với họ và sở hữu đó do các nhà máy và các tổ chức đó chiếm giữ trong quá trình hoạt động của mình.

Tất cả các nước xã hội chủ nghĩa thực hiện các cải tạo xã hội chủ nghĩa trong lĩnh vực kinh tế nông nghiệp thông qua việc sản xuất tập thể. Do đó, trong lĩnh vực pháp luật tất cả các nước xã hội chủ nghĩa có đặc trưng là pháp luật về hợp tác xã nông nghiệp được tách thành một ngành luật độc lập.

Hệ thống pháp luật liên bang ở Tiệp Khắc có đặc trưng là các văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước liên bang chiếm ưu thế. Điều đó được quyết định bởi các đặc điểm của sự ra đời của liên bang Tiệp Khắc. Trong hệ thống pháp luật của nước đó các văn bản quy phạm pháp luật được ban hành ngay từ trong điều kiện của Nhà nước đơn nhất vẫn có hiệu lực. Đạo luật Hiến pháp về liên bang Tiệp Khắc đã quy định rằng tất cả các đạo luật và các quy định pháp luật khác đang có hiệu lực vào ngày đạo luật Hiến pháp đó có hiệu lực đều tiếp tục có hiệu lực. Chỉ có một phần năm từ khoảng 480 đạo luật đang tồn tại trong thời gian liên bang Tiệp Khắc tồn tại được ban hành. Như vậy, hệ thống pháp luật liên bang ở Tiệp Khắc vẫn giữ được các đặc điểm đặc trưng xác định sự thống nhất của nó đã được hình thành trong điều kiện Nhà nước đơn nhất.

Trên cơ sở của đạo luật Hiến pháp về liên bang Tiệp Khắc toàn bộ hệ thống luật đã được xây dựng cho phù hợp với hình thức của chế độ Nhà nước liên bang, chế độ liên bang cũng được thiết lập trong hệ thống các cơ quan Toà án và Viện kiểm sát. Công việc pháp điển hoá đã được tiến hành nhằm mục đích đó. Năm 1973, các Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự, Bộ luật tố tụng dân sự và các văn bản luật khác được ban hành dưới dạng các Bộ luật được sửa đổi, bổ sung.

Ở Tiệp Khắc và ở Liên bang Nam Tư vấn đề về mối tương quan giữa các đạo luật Liên bang và các đạo luật của các chủ thể thuộc Liên bang được giải quyết không giống nhau. Cũng giống như ở Liên Xô, ở Tiệp Khắc áp dụng quy tắc “*cổ điển*”, tức là tính chiếm ưu thế tuyệt đối của đạo luật liên bang được thừa nhận. Ở Nam Tư trong trường hợp có sự xung đột giữa các đạo luật trước khi có quyết định của Toà án Hiến pháp đạo luật của nước Cộng hoà xã hội chủ nghĩa hoặc của vùng được áp dụng. Đồng thời, quy tắc đó không phải là đặc trưng cho toàn bộ nước Cộng hoà. Ví dụ, ở Xéc-bia trong trường hợp có sự xung đột giữa đạo luật của nước Cộng hoà và đạo luật của vùng tự trị, thì đạo luật liên bang được áp dụng. Thông thường, trên thực tế có những mâu thuẫn giữa các quy định của các văn bản quy phạm pháp luật của các nước cộng hoà và của các vùng và các mâu thuẫn đó quyết định việc ban hành đạo luật về sự xung đột pháp luật và thẩm quyền đối với quy chế của cá nhân, của gia đình và của thừa kế năm 1973.

4. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC NƯỚC XÃ HỘI CHỦ NGHĨA Ở CHÂU Á

Giữa các hệ thống pháp luật của các Nhà nước xã hội chủ nghĩa châu Á và các Nhà nước xã hội chủ nghĩa châu Âu có

những khác biệt nhất định có ý nghĩa quan trọng. Những khác biệt đó bắt nguồn từ tính đặc trưng của con đường phát triển lịch sử mà các nước châu Á đã đi qua trước khi trở thành các Nhà nước kiểu xã hội chủ nghĩa.

Có thể phân sự phát triển của các quốc gia đó thành ba giai đoạn: giai đoạn ra đời và hình thành pháp luật (cho đến thế kỷ XIX); giai đoạn thuộc địa; giai đoạn xác lập, hình thành và phát triển các hệ thống pháp luật ở các nước châu á.

Các nước xã hội chủ nghĩa châu Á là một lĩnh vực dân tộc học - lịch sử đặc biệt. Dân tộc ở những đất nước đó được gắn kết với nhau bằng sự gần gũi về nguồn gốc và bởi các số phận lịch sử chung. Các nước đó chịu sự ảnh hưởng của hai nền văn hoá vĩ đại cổ đại nhất - nền văn hoá Trung Quốc và nền văn hoá Ấn Độ.

Ở giai đoạn đầu tiên - giai đoạn trước thuộc địa, ở các nước đó pháp luật tập quán chiếm vị trí trung tâm trong các nguồn của pháp luật. Từ phía mình, Nhà nước cũng tác động đến các tập quán, phê chuẩn trong những tập quán các tập quán có lợi cho mình. Sự thống trị của các tập quán và của pháp luật tập quán quyết định tính chất đặc biệt của chế độ pháp lý nhà nước ở các nước châu Á. Sự tồn tại của các tập quán đã tạo ra tính rời rạc trong pháp luật. Ví dụ, đặc điểm đặc trưng của đời sống pháp lý ở Việt Nam thể hiện ở chỗ có nhiều quan hệ xã hội, đặc biệt các quan hệ không trực tiếp đề cập đến các lợi ích của Nhà nước Trung ương đều ở bên ngoài lĩnh vực điều chỉnh pháp luật. Các truyền thống và các tập quán của các xã nông nghiệp đã ảnh hưởng lớn đến các quan hệ đó: “ở các vùng của nông thôn phép vua nhường chỗ cho tập quán của làng xã”, “ở Nhà nước có pháp luật của mình, còn ở các làng, xã có các quy tắc của mình”. Đồng thời, cũng có không ít đạo luật thành văn, trong đó có các văn bản của

Ấn Độ, Campuchia, Trung Quốc, Việt Nam, Triều Tiên và trong giai đoạn đó lịch sử pháp luật của các nhà nước châu Á biết đến một số pháp điển hoá pháp luật. Ví dụ, di sản văn hoá lập pháp đầu tiên của pháp luật Mông Cổ là “*Jasa*” (theo người dân Tuyéc, theo người dân Mông Cổ - đó là đạo luật, việc quy định, điều cấm, hình phạt) của Chingiskhan 1291, ở đó các tập quán tồn tại trong xã hội Mông Cổ đã được pháp điển hoá. “*Jasa*” chứa đựng các quy phạm của Luật nhà nước, Luật hành chính (thuế, nghĩa vụ), Luật hình sự, Luật dân sự. “*Jasa vĩ đại*” của Chigiskhan là cơ sở của việc quản lý các nước đã bị chiếm đóng.

Việc pháp điển hoá thứ hai của Mông Cổ là “*Xaaz của họ*” (Bộ luật vĩ đại) hoặc các đạo luật của Mông Cổ năm 1640 và tiếp sau đó là đạo luật năm 1709. Các đạo luật đó ghi nhận về mặt thực tế các quan hệ xã hội đã được hình thành trong xã hội Mông Cổ và phản ánh pháp luật thảo nguyên đã có được chế tài của đạo luật. Trong những năm tiếp theo, ở Mông Cổ các đạo luật do các chính quyền của Manchzdur ban hành được áp dụng dần dần, chẳng hạn ban hành văn bản được gọi là Điều lệ của phòng thương mại Trung Quốc năm 1815.

Trong quá trình phát triển lịch sử nghìn năm của mình, Việt Nam đã tiến hành bốn lần pháp điển hoá pháp luật lớn (1042, 1244, 1483, 1815). Các văn bản pháp luật lớn đầu tiên của Việt Nam có ý nghĩa lớn và nổi tiếng là Bộ luật Hồng Đức và Bộ luật Gia Long. Các Bộ luật đó có nguồn gốc từ Trung Quốc, tiếp nhận pháp luật Trung Quốc ở những quy định cụ thể, tuy vậy, trong các văn bản đó có các yếu tố địa phương đặc thù. Các văn bản pháp luật đó mô tả trật tự tự nhiên và đặc thù mà cơ sở của nó không phải là pháp chế mà là các mục đích đạo đức. Bộ luật Gia Long - kết quả của việc pháp điển hoá sau cùng của triều đại phong kiến Việt Nam là đạo luật

mang tính chất pháp lý hình sự đậm nét. Thực dân Pháp đã sử dụng Bộ luật đó mà không có sự sửa đổi nào cho đến cuối những năm 30 của thế kỷ XX.

Hệ thống pháp luật của Campuchia được dựa trên mô hình của Ấn Độ. Tất cả các văn bản quy phạm pháp luật của Campuchia trước thời kỳ thực dân, chẳng hạn, các văn bản như “*Jasa*”, “*Dzdaj Pattra*”, Hiến chương về thuế và đất đai và quyền sách các đạo luật “*Java và Bali*” chứng minh rằng phần lớn các văn bản đó đã sao chép các văn bản pháp luật của Ấn Độ, nhưng bắt đầu từ thế kỷ XIV các yếu tố của địa phương ngày càng chiếm tỷ trọng đáng kể trong các văn bản đó.

Pháp luật Khome thời kỳ trung cổ phần lớn là pháp luật tình huống và ngay cả các chiếu chỉ của Vua cũng không có hiệu lực bắt buộc đối với những người thống trị tiếp theo. Trong tổ tụng người ta cũng sử dụng dkharmashastra của Ấn Độ. Luật học Campuchia đã sử dụng các biện pháp hình phạt rất tàn khốc đối với những người phạm tội. Một trong những vi phạm được coi là nghiêm trọng là việc chiếm đoạt hoặc làm hư hỏng tài sản của người khác. “*Toà án thần thánh*” được thiết lập rất rộng rãi. Thủ tục điều tra và xét xử là rất công kênh, chậm chạp và quan liêu. Trong Luật hôn nhân và gia đình có các quy tắc cấm những người phụ nữ kết hôn với những người nam giới ở đẳng cấp thấp hơn. Theo pháp luật tập quán của dân Khome quyền lực và sự thống trị trong gia đình thuộc về người đàn ông. Người đàn ông có cả quyền bán vợ và các con của mình. Thông thường, gia đình là một vợ một chồng.

Như vậy, các đặc điểm cơ bản của pháp luật và sự phong phú của các truyền thống pháp lý của các nước châu Á, mặc dù các nước đó có các mối liên hệ chặt chẽ nhiều thế kỷ về văn hoá với Trung Quốc và Ấn Độ, hoàn toàn

mang tính độc lập và bao giờ cũng giữ được tính riêng biệt rất đặc thù của mình. Dù rằng chịu sự ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc, nhưng đồng thời các nước đó cũng có ảnh hưởng nhất định đến pháp luật Trung Quốc. Ví dụ “Jasa” của Chigiskhan được soạn thảo ở Mông Cổ đã được xây dựng cơ bản trên cơ sở của các quy phạm pháp luật Trung Quốc, đồng thời cũng chịu sự ảnh hưởng nhất định của pháp luật Mông Cổ. Chẳng hạn, đối với việc trộm cắp gia súc - tội phạm điển hình của người dân du mục - trong pháp luật của Trung Quốc, ngoài các “*biện pháp*” của Trung Quốc thời cổ ở dạng hình phạt đối với thân thể, còn có hình phạt tiền ở mức giá trị gấp chín lần giá trị của gia súc bị ăn cắp. Trong trường hợp như vậy, thì toàn bộ tài sản của người đó bị tước mất, còn chính anh ta, vợ, các con và các nô lệ của anh ta bị giam cầm trong nhà tù. Hình phạt tiền ở mức giá trị gấp chín lần giá trị của gia súc bị ăn cắp, cũng như hình phạt tù trong những trường hợp tương tự như vậy đối với vợ, con và những người khác là hình thức phạt đặc trưng của Mông Cổ.

Sự ảnh hưởng lẫn nhau trong lĩnh vực pháp luật về cơ bản được quyết định bởi việc là ở các giai đoạn lịch sử khác nhau pháp luật Mông Cổ có ảnh hưởng cơ bản đến sự phát triển các hệ thống pháp luật của các dân tộc ở châu Á.

Ở giai đoạn thứ hai - giai đoạn chiếm đóng thuộc địa của Pháp, một loạt nước trong số các nước nói trên lâm vào tình trạng phụ thuộc thuộc địa vào nước Pháp. Mức độ ảnh hưởng của pháp luật nước Pháp đối với các hệ thống pháp luật của các quốc gia Đông Nam Á, trước hết tùy thuộc vào hình thức của sự phụ thuộc thuộc địa. Từ quan điểm đó, các nước đã được phân thành các nước thuộc chủ quyền của nước Pháp (Koxin-Xiha, Lào) và các nước thuộc địa thuộc

chế độ thực dân - phong kiến (Campuchia, An Nam, Tonkin). Đồng thời, cần lưu ý rằng những khác biệt giữa nhóm các nước này hay nhóm các nước khác được thể hiện một cách cơ bản trong hệ thống tư pháp, trong quy chế của cư dân và trong pháp luật về đất đai. Chính quyền thực dân Pháp đã cố gắng pháp điển hoá pháp luật của Lào, Campuchia, Tonkin, còn ở An Nam các hình thức đặc sắc của sự cai trị về mặt pháp lý và của pháp luật vẫn duy trì cho đến năm 1930.

Do sự ảnh hưởng nhiều thế kỷ của Nho giáo và sau đó là sự thống trị của thực dân, trong ý thức của những tầng lớp dân cư khác nhau ở các nước châu Á nói chung có thái độ tiêu cực ăn sâu đối với pháp luật, bởi lẽ khác với phương Tây, ở đó pháp luật được coi là chỗ dựa của chế độ xã hội, còn ở đây pháp luật được thể hiện với tư cách là công cụ của việc làm khiếp sợ đối với nhân dân.

Ở châu Âu tất cả các quan hệ tài sản gắn liền với quyền sở hữu và pháp luật tư có cơ sở là các quan hệ tài sản được phát triển nhanh. Ở châu Á pháp luật phần lớn nhận được sự phát triển pháp lý công và trước hết được dẫn đến việc thể chế hoá mang tính chất hành chính với các nghĩa vụ rất khắc nghiệt, với trách nhiệm hình sự nghiêm khắc.

Theo mô hình Nho giáo, đạo đức chứ không phải pháp luật là cơ sở của đời sống xã hội và con người cần phải quản lý, chứ không phải là các đạo luật quản lý. Ở mô hình đó, pháp luật chỉ là công cụ đàn áp, và do vậy là điều ác không mong muốn có.

Khác với Nho giáo, chủ nghĩa Pháp trị đề cao vai trò, ý nghĩa của đạo luật. Đạo luật được coi là công việc quan trọng nhất của sự quản lý của Nhà nước, nhưng có cả đạo luật hình sự, đạo luật trừng trị. Như vậy, dưới sự ảnh hưởng của cả Nho giáo và của cả chủ nghĩa pháp trị trong đời sống

của các xã hội châu Á “*chủ nghĩa tiêu cực pháp lý*” có cội nguồn vững chắc.

Sự hình thành các hệ thống pháp luật của các nhà nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á có một loạt các đặc điểm đặc trưng do các đặc điểm của sự phát triển lịch sử, kinh tế, chính trị và pháp luật quy định.

Khác với các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu, ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Á pháp luật cũ (các văn bản pháp luật cũ) được thay đổi ngay tức khắc. Ví dụ, ở Trung Quốc do kết quả chiến thắng của cách mạng xã hội chủ nghĩa tất cả các đạo luật trước cách mạng đã bị bãi bỏ. Chẳng hạn, đã thông qua quyết định về việc bãi bỏ quyền sách gồm sáu tập của Quốc dân Đảng. Quyền sách sáu tập đó gồm: Hiến pháp, Bộ luật hình sự, Bộ luật dân sự, Bộ luật thương mại, Bộ luật tố tụng và Đạo luật về hệ thống tư pháp. Ở Cộng hoà dân chủ nhân dân Triều Tiên việc bãi bỏ hiệu lực của pháp luật cũ được thúc đẩy nhanh bởi tình tiết là ở Triều Tiên với tư cách là thuộc địa của Nhật Bản, pháp luật của Nhật Bản trước đây có hiệu lực.

Ở Việt Nam sắc lệnh ngày 10 tháng 9 năm 1945 đã bãi bỏ hiệu lực của các đạo luật cũ, chỉ cho phép áp dụng chúng trong những trường hợp đặc biệt khi chúng không mâu thuẫn với nguyên tắc độc lập và dân chủ, không phương hại đến lợi ích của nhân dân.

Ở giai đoạn phát triển đầu tiên của các nhà nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á, các Hiến pháp và các văn bản quy phạm pháp luật khác đã được ban hành và các văn bản đó đặt cơ sở cho chế độ mới và tổ chức nhà nước mới. Đồng thời, ở đây (có lẽ trừ Cộng hoà nhân dân Mông Cổ) các tập quán được áp dụng rất rộng rãi và điều đó được giải thích bởi việc chưa có điều chỉnh pháp luật đầy đủ đối với các quan hệ xã hội và bởi các đặc điểm phát triển về mặt lịch sử của pháp luật các nước

đó. Đặc biệt việc áp dụng tập quán được thể hiện rất rộng rãi ở các quận, huyện có cư dân dân tộc ít người sinh sống.

Thực tiễn xét xử và hoạt động áp dụng pháp luật và bảo vệ pháp luật nói chung có vai trò rất quan trọng trong việc xây dựng các luận điểm và các khái niệm quan trọng của các hệ thống pháp luật của các nhà nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á. Sau đó các luận điểm và khái niệm đó làm cơ sở cho việc xây dựng và ban hành các văn bản quy phạm pháp luật được pháp điển hoá. Trong điều kiện khi các văn bản quy phạm pháp luật chưa được pháp điển hoá các giải thích mang tính chất hướng dẫn của các cấp Toà án mang ý nghĩa không nhỏ.

Muộn hơn, trong sự phát triển của các hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á có những khác biệt đáng kể. Chẳng hạn, ở cộng hoà nhân dân Mông Cổ hệ thống pháp luật gần giống với mô hình của các nước xã hội chủ nghĩa châu Âu.

Cuộc chiến tranh nhiều năm đã ảnh hưởng đến sự phát triển của pháp luật ở Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Đặc điểm phát triển của hệ thống pháp luật ở Việt Nam cũng như ở Triều Tiên còn thể hiện ở chỗ pháp luật được phát triển trong điều kiện đất nước bị chia cắt. Chỉ sau khi thống nhất đất nước năm 1975, ở Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam mới hình thành các điều kiện cho sự xây dựng hệ thống pháp luật thống nhất.

Vấn đề hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Á mang tính thời sự cấp bách. Ở một loạt nước đã ban hành các Hiến pháp mới (ở Cộng hoà dân chủ nhân dân Triều Tiên, ở Cộng hoà xã hội chủ nghĩa Việt Nam, ở Cộng hoà nhân dân Trung hoa). Ở cộng hoà dân chủ nhân dân Mông Cổ, Hiến pháp hiện hành đã có những sửa đổi, bổ sung cơ bản. Quá trình hoàn thiện các văn bản quy

phạm pháp luật của các Nhà nước xã hội chủ nghĩa châu Á đã diễn ra một cách cơ bản bằng cách pháp điển hoá.

Cần lưu ý rằng, pháp điển hoá với tư cách là hình thức của việc hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật ở các nước xã hội chủ nghĩa châu Á đang ở giai đoạn ban đầu. Thực sự, sau khi ở các nước đó ban hành các Hiến pháp mới thì quá trình pháp điển hoá trở nên có kế hoạch hơn. Có thể nhìn thấy xu hướng đó ở ví dụ của Việt Nam. Mỗi bản Hiến pháp mới của Việt Nam được ban hành đã tạo ra chất xung lượng mạnh mẽ cho việc hoàn thiện hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật của đất nước. Sau khi Hiến pháp năm 1992 của Việt Nam được ban hành đã có hàng trăm luật, pháp lệnh đã được ban hành.

5. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CUBA

Theo bản chất giai cấp của mình, hệ thống pháp luật xuất hiện ở châu Mỹ do kết quả thắng lợi của cách mạng Cuba là một trong những dạng của pháp luật xã hội chủ nghĩa. Sự phá huỷ trật tự pháp luật cũ được tiến hành dần dần ngay từ giai đoạn tiến hành cuộc đấu tranh du kích: bắt đầu từ các cơ quan bảo vệ pháp luật ở địa phương và sau đó, sau chiến thắng của cách mạng xã hội chủ nghĩa ở các cơ quan bảo vệ pháp luật ở Trung ương. Bộ máy đàn áp đã bị giải tán. Các Toà án cách mạng, các Uỷ ban bảo vệ các quyền của cách mạng, Công an nhân dân, các tổ chức của những người khởi nghĩa trẻ tuổi đã được thành lập.

Cùng với các Toà án cách mạng, các Toà án thẩm quyền chung cũng được thành lập. Về mặt tổ chức, hệ thống tư pháp chung cũng ít được thay đổi sau cách mạng. Ở đó thể hiện một trong những đặc điểm của cách mạng Cuba là tính kế thừa trong tổ chức một số cơ quan nhà nước. Thêm vào đó, khác với các cuộc cách mạng xã hội chủ nghĩa trước, cách mạng

Cuba không có các tổ chức chính trị đã được thành lập trước đó - các tổ chức có thể trở thành cơ sở của chính quyền nhà nước ở các địa phương như các Xô viết ở Nga hoặc các Ủy ban nhân dân ở Tiệp Khắc và Ba Lan, hay Ủy ban Việt minh ở Việt Nam.

Ở Cuba, về mặt hình thức, pháp luật cũ không bị bãi bỏ. Do đó, pháp luật có hiệu lực sau cách mạng là sự giao thoa phức tạp của các văn bản quy phạm pháp luật cũ và của các văn bản quy phạm pháp luật mới. Trước khi giành được độc lập, trong một khoảng thời gian dài (gần bốn thế kỷ) Cuba là thuộc địa của Tây Ban Nha và pháp luật của Cuba phần lớn là pháp luật của Tây Ban Nha. Trên lãnh thổ của Cuba Bộ luật dân sự năm 1889, Bộ luật thương mại năm 1885, và các Bộ luật khác của Tây Ban Nha có hiệu lực. Ở đó cũng áp dụng cả Bộ luật bảo vệ xã hội năm 1938, Bộ luật tổ tụng hình sự năm 1882, Bộ luật tổ tụng quân sự năm 1896 và các văn bản khác.

Cùng với việc xây dựng các quy phạm pháp luật mới, các quy phạm (không phải tất cả) của pháp luật cũ bị bãi bỏ. Ví dụ, đến năm 1965 đã có đến hơn 150 sửa đổi và bổ sung cơ bản được đưa vào Bộ luật bảo vệ xã hội nó ở trên. Có thể gọi con đường như vậy của hoạt động xây dựng pháp luật là con đường đổi mới, mà theo ý kiến của các nhà luật học Cuba con đường đó cần phải được tiến hành đến cùng để xây dựng các Bộ luật xã hội chủ nghĩa. Trong một thời gian dài pháp luật Cuba nói chung vẫn chưa được pháp điển hoá. Và để thuận lợi cho việc áp dụng các đạo luật mới, việc tối ưu hoá các quy phạm pháp luật theo nguyên tắc niên đại học được áp dụng.

Sau giai đoạn chuẩn bị lâu dài việc pháp điển hoá các ngành pháp luật đã được thực hiện. Đã ban hành phần chung của Bộ luật hình sự (Đạo luật ngày 25 tháng 6 năm 1973), Bộ

luật bảo vệ xã hội (ngày 4 tháng 4 năm 1936 với những sửa đổi, bổ sung ngày 5 tháng 1 năm 1974 và ngày 17 tháng 1 năm 1978), Đạo luật về tổ chức hệ thống Toà án năm 1977. Năm 1974 đã ban hành Đạo luật về tố tụng dân sự, Đạo luật về tố tụng hành chính và Đạo luật về tố tụng lao động và năm 1977 ban hành Đạo luật về tố tụng hình sự. Đạo luật ngày 14 tháng 2 năm 1973 đưa Bộ luật hôn nhân và gia đình vào hiệu lực. Cuối cùng, vào năm 1975 Bộ luật dân sự được sửa đổi, bổ sung có hiệu lực. Bộ luật đó tiếp nhận các phần của Bộ luật cũ mà không bị sửa đổi bằng các đạo luật về cải cách ruộng đất và thành phố, về quốc hữu hoá và bằng Bộ luật hôn nhân gia đình mới.

Hiến pháp đầu tiên của Cuba đã được thông qua ở cuộc trưng cầu ý dân bằng việc bỏ phiếu trực tiếp và bỏ phiếu kín là kết quả của quá trình xây dựng các văn bản quy phạm pháp luật mới. Phản ánh xu hướng chung của việc mở rộng các giới hạn điều chỉnh của Hiến pháp, đạo luật cơ bản bằng các quy phạm của mình bao quát tất cả các mặt cơ bản của đời sống của xã hội Cuba.

Hiến pháp tuyên bố quyền lực của nhân dân lao động dựa trên liên minh vững chắc của giai cấp công nhân với giai cấp nông dân và các tầng lớp người lao động khác của thành phố và nông thôn dưới sự lãnh đạo của giai cấp công nhân và đội tiên phong của nó - Đảng Cộng sản Cuba là cơ sở chính trị của xã hội. Trong đạo luật cơ bản của đất nước đã ghi nhận hệ thống quản lý kinh tế xã hội chủ nghĩa dựa trên sở hữu xã hội đối với tư liệu sản xuất, dựa trên việc thủ tiêu tình trạng người bóc lột người.

Sự phát triển tiếp theo của các văn bản quy phạm pháp luật của đất nước được diễn ra theo các định hướng có mục đích được ghi nhận trong Hiến pháp với tư cách là mắt xích cao nhất của hệ thống pháp luật Cuba.

Trong giai đoạn từ năm 1976 đến năm 1981 Quốc hội Cuba đã ban hành 33 đạo luật, trong đó có 10 đạo luật về kinh tế, 10 đạo luật về luật hành chính. Một loạt đạo luật điều chỉnh những vấn đề bảo đảm xã hội, những vấn đề văn hoá cũng được ban hành.

Trong lĩnh vực xây dựng chế độ nhà nước đã ban hành một loạt các văn bản luật mới như Quy chế mới về Quốc hội năm 1982, các quy phạm quy chế về Hội đồng nhân dân tỉnh và đối với Hội đồng nhân dân thành phố, Đạo luật bầu cử năm 1982, Đạo luật về công chứng nhà nước năm 1984. Thay cho Đạo luật về tổ chức chính quyền nhà nước Trung ương (năm 1976) trong năm 1983 đã ban hành Sắc luật - Đạo luật quy định địa vị pháp lý của Hội đồng Bộ trưởng, của các Bộ trưởng, của các Ủy ban và các Viện quốc gia.

Đạo luật về Hợp tác xã nông nghiệp năm 1982, điều chỉnh những vấn đề quản lý dân chủ đối với các hợp tác xã và hoạt động kinh tế của chúng. Cũng trong năm đó đã thông qua Luật về những người sáng chế và những người có sáng kiến cải tiến sản xuất. Trong lĩnh vực xã hội đã ban hành các Đạo luật về bảo vệ sức khỏe năm 1983, Bộ luật lao động năm 1984, năm 1982 Đạo luật về nhà ở quy định trật tự phân phối nhà ở, việc quản lý quỹ nhà ở, việc bảo vệ nhà ở có hiệu lực. Đạo luật về bảo vệ môi trường và sử dụng hợp lý các nguồn tài nguyên thiên nhiên là đạo luật có nhiều quy định được chú ý lớn trong giới pháp lý.

6. VIỄN CẢNH PHÁT TRIỂN CỦA PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

Sau sự tan rã của Liên Xô và của hệ thống xã hội chủ nghĩa không gian pháp luật đã được hình thành, ở đó pháp luật có các yếu tố đặc trưng sau:

1. Pháp luật xã hội chủ nghĩa trong một thời gian dài được coi là pháp luật giai cấp thể hiện ý chí của giai cấp công nhân và nông dân, của những người lao động;

2. Pháp luật được coi là công cụ của quyền lực nhà nước;

3. Trong pháp luật các lợi ích chủ yếu là của Nhà nước và từ đây việc bảo vệ chiếm ưu thế đối với sở hữu nhà nước được bảo đảm;

4. Quyền con người chưa được thừa nhận với tư cách là quyền đứng đầu;

5. Đạo luật chưa chiếm vị trí hàng đầu trong hệ thống pháp luật;

6. Việc bảo vệ bằng Toà án các quyền của pháp nhân và của thể nhân chưa được bảo đảm ở mức độ đầy đủ.

Đường lối đổi mới kinh tế và chính trị sâu sắc, sự chuyển sang nền kinh tế thị trường, đến quá trình dân chủ hoá trong đời sống chính trị đã mở ra các khả năng rộng lớn cho việc làm xích lại gần của pháp luật xã hội chủ nghĩa với họ pháp luật Roman-Đức không chỉ theo hình thức mà còn theo nội dung. Điều đó được thể hiện cả trong lĩnh vực luật tư - đó là sự thừa nhận tính đa dạng của các hình thức sở hữu và ý nghĩa quan trọng của sở hữu tư nhân, của việc tự do kinh doanh, việc xuất hiện một loạt các chế định của luật thương mại mà trước đây không có, lẫn trong lĩnh vực luật công, ở đó dần dần khẳng định các thông số cơ bản của Nhà nước pháp quyền.

Có câu hỏi đặt ra là các hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa sẽ phát triển bằng con đường như thế nào? Các hệ thống pháp luật đó có xích lại gần hoặc hoà nhập vào họ pháp luật Roman-Đức hay không? Không gian pháp luật chung sau xã hội chủ nghĩa sẽ như thế nào? Những vấn đề đó đang đòi hỏi phải có những trả lời khách quan, vì rằng thiếu những câu trả lời đó sự phát triển pháp luật của

các nước xã hội chủ nghĩa sẽ là tự phát và dễ bị chịu sự tác động bên ngoài.

Trong khoa học pháp lý đã thảo luận một số phương án phát triển của họ pháp luật sau xã hội chủ nghĩa.

Phương án thứ nhất, “*sự trở lại*” các hệ thống pháp luật truyền thống và trước hết của pháp luật châu Âu lục địa. Trên hiện thực có nhiều tư tưởng và nguyên tắc pháp luật về mặt thực tế trở thành các tư tưởng và nguyên tắc chung và đã được tiếp nhận ở Nga, Tiệp Khắc, Ba Lan và ở các nước khác, các văn bản luật “*đã được sao chép*”. Nhưng bao giờ cũng thành công trong việc lãng quên các cuội nguồn pháp luật mang tính lịch sử, coi thường sự kế thừa pháp luật và các quan điểm pháp luật của công dân không có sự thay đổi cơ bản các quan điểm đó hay không?

Phương án thứ hai thể hiện ở các quan điểm của các nhà nghiên cứu luật học cho rằng có thể hình thành pháp luật Xla-vơ chung với sự ảnh hưởng chiếm ưu thế của hệ tư tưởng pháp luật Nga và của các quy định pháp luật mới của Nga. Tính cộng đồng về lịch sử - văn hoá, về đạo đức tôn giáo, về tâm lý đạo đức là nền tảng cho quá trình đó.

Tính cộng đồng (tính giống nhau) của việc nhận thức về pháp luật và của các nguồn pháp luật, một cơ cấu và hình thức tập thể mang tính truyền thống của giao tiếp pháp luật, các truyền thống của ngôn ngữ pháp luật chung, của cấu trúc văn bản quy phạm pháp luật, của việc bảo vệ các văn bản quy phạm thúc giục đến viễn cảnh như vậy. Việc tăng cường sự liên kết của các dân tộc Xla-vơ và của các Nhà nước tạo điều kiện cho sự phát triển xu hướng đó.

Phương án thứ ba - sự hình thành dần dần trên cơ sở không gian sau chủ nghĩa xã hội hai - ba họ pháp luật: họ pháp luật vùng Ban tích với sự gắn bó với họ pháp luật Xcăng-đi-na-vơ, họ pháp luật Xla-vơ trong sự kết hợp với họ pháp luật

Hồi giáo châu Á, họ pháp luật Trung Âu với sự gắn bó với họ pháp luật Roman-Đức. Trong sự tác động mạnh mẽ lẫn nhau sẽ rất khó phân biệt, cấu trúc rõ ràng của các họ pháp luật khác nhau, nhưng các nguồn gốc thế giới quan và các biểu hiện của sự kế thừa pháp luật của chúng có thể được thể hiện một cách rõ ràng hoặc nhiều hoặc ít.

Nhờ có các xu hướng mới mà tính gần gũi mang tính truyền thống của pháp luật xã hội chủ nghĩa với họ pháp luật Roman-Đức trở thành nhân tố cơ bản tạo điều kiện cho sự xích lại gần của hai mô hình đang được xem xét. Việc nhất thể hoá ở các hình thức duy nhất, dù rằng quan trọng và rõ ràng nhất của sự xích lại gần nhau của các hệ thống pháp luật quốc gia. Đối với việc hình thành không gian pháp luật chung con đường như vậy của việc xích lại gần nhau các hệ thống pháp luật đó như là việc mở rộng các đặc điểm chung, các định hướng mục đích mang tính nguyên tắc, việc tăng cường sự giống nhau của các quy phạm pháp luật và của thực tiễn xét xử tương ứng có ý nghĩa quan trọng.

Trong quá trình xích lại gần nhau của họ pháp luật Roman-Đức và của họ pháp luật xã hội chủ nghĩa khoa học pháp lý đóng vai trò đáng kể. Bởi vì, thứ nhất, khoa học pháp lý tạo điều kiện cho việc khắc phục lẫn nhau các khuôn mẫu tư tưởng đã được hình thành và thứ hai, phân tích và lập luận về mặt lý luận các xu hướng phát triển có khả năng của các hệ thống pháp luật đó. Đặc biệt luật học so sánh có nhiệm vụ quan trọng trong khía cạnh đó.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Trình bày sự xuất hiện và các đặc điểm của pháp luật xã hội chủ nghĩa.
2. Phân tích nội dung của hệ thống pháp luật Xô-viết.
3. Phân tích nội dung của các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa ở châu Âu.
4. Phân tích nội dung của các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa ở châu Á.
5. Phân tích nội dung của hệ thống pháp luật Cuba.
6. Trình bày viễn cảnh phát triển của pháp luật xã hội chủ nghĩa.

CHƯƠNG XIV

CÁC HỌ PHÁP LUẬT TÔN GIÁO VÀ TRUYỀN THỐNG

1. HỌ PHÁP LUẬT HỒI GIÁO

1.1. Khái niệm và sự phổ biến của pháp luật Hồi giáo

Pháp luật Hồi giáo là hệ thống các quy phạm, về cơ bản, thể hiện ý chí của giới quý tộc tôn giáo dưới hình thức tôn giáo và ở mức độ này hay mức độ khác các quy phạm đó được các Nhà nước chính thể thần quyền phê chuẩn và ủng hộ. Pháp luật Hồi giáo được hình thành ở giai đoạn đầu của thời kỳ trung cổ vào thế kỷ VII - X. Ở vương quốc Hồi giáo Arập pháp luật Hồi giáo còn dựa vào tôn giáo - Đạo hồi.

Đạo hồi xuất phát từ điều cho rằng pháp luật đang tồn tại ra đời từ Trời (A-la-khơ) và trong một thời điểm lịch sử nhất định Trời đem pháp luật đến cho con người thông qua nhà tiên tri của mình là Mu-ha-mét. Trời chỉ cho xã hội loài người pháp luật một lần và vĩnh viễn, do đó, xã hội phải tuân theo pháp luật đó mà không được xây dựng nên pháp luật của mình dưới sự ảnh hưởng của các điều kiện xã hội đang được thay đổi. Sự thật, theo lý luận của pháp luật Hồi giáo, sự phát hiện của Thượng đế cần được làm sáng tỏ và giải thích và nhiều năm làm việc vất vả, nhọc nhằn của các nhà luật học - tu sĩ Hồi giáo đi theo hướng đó. Tuy nhiên, những nỗ lực của họ không phải hướng đến việc xây dựng pháp luật mới, mà chỉ hướng đến việc làm sao để pháp luật do Trời đem đến được áp dụng trong thực tiễn.

Bởi vì, theo Đạo hồi, pháp luật Hồi giáo phản ánh ý chí của Trời, cho nên nó bao quát hết tất cả các lĩnh vực của đời sống xã hội, chứ không chỉ những lĩnh vực thông thường thuộc lĩnh vực pháp luật. Chẳng hạn, ở nghĩa rộng, pháp luật Hồi giáo xác định các kinh cầu nguyện mà người Hồi giáo cần phải đọc, những sự ăn chay mà người Hồi giáo cần phải tuân thủ, những của bố thí mà người Hồi giáo cần phải cho và các cuộc hành hương mà người Hồi giáo cần phải thực hiện. Trong khi đó, để thực hiện các quy tắc đó, theo pháp luật Hồi giáo, không nên bắt buộc. Ở nghĩa đó, pháp luật Hồi giáo được coi là một hệ thống điều chỉnh quy phạm xã hội của Đạo hồi thống nhất bao gồm cả các quy phạm pháp luật lẫn các điều chỉnh không mang tính chất pháp luật mà trước hết là các quy phạm tôn giáo và đạo đức cũng như các tập quán.

Tổng thể các quy phạm pháp luật và quy phạm tôn giáo dựa trên kinh thánh Hồi giáo (Cô-ran) là một dạng tinh túy của Đạo hồi. Tổng thể các quy phạm đó bao gồm hai phần: thần học hoặc các nguyên tắc của tín ngưỡng và pháp luật. Pháp luật Hồi giáo được chia thành hai phần: phần thứ nhất chỉ cho người Hồi giáo lối ứng xử của anh ta cần phải như thế nào đối với chính mình; phần thứ hai quy định nghĩa vụ đối với Trời (Thượng đế). Trong khi đó, theo ý kiến của một số nhà nghiên cứu có uy tín, trong tổng thể các quy phạm pháp luật và quy phạm tôn giáo dựa trên kinh thánh Hồi giáo thì thần học cũng giữ vị trí bị phụ thuộc đối với pháp luật. Hai phần đó của tổng thể các quy phạm pháp luật và quy phạm tôn giáo là đối tượng nghiên cứu của khoa học pháp lý dưới dạng được các trường phái pháp luật Hồi giáo khác nhau xác định và nghiên cứu. Việc nghiên cứu về Nhà nước không phải là một bộ phận của khoa học pháp lý Hồi giáo.

Chức năng cơ bản của hệ thống pháp luật Hồi giáo là duy trì, bảo vệ các mối liên hệ chặt chẽ giữa pháp luật của Nhà

nước Hồi giáo với các nguồn đầu tiên của nó. Sự khác nhau giữa khoa học pháp lý Hồi giáo và khoa học pháp lý phi tôn giáo thể hiện ở chỗ là hệ thống pháp luật Hồi giáo lấy điểm xuất phát của mình từ trong Kinh thánh và coi pháp luật là kết quả của những quy định của Thần linh, chứ không phải là sản phẩm của lý trí con người và của các điều kiện xã hội.

Dù rằng Đạo hồi là tôn giáo trẻ nhất trong ba tôn giáo thế giới (nó có độ tuổi khoảng 14 thế kỷ), nhưng nó được phổ biến rất rộng rãi. Đạo hồi không chỉ là hệ tư tưởng nhất định, là học thuyết tôn giáo - đạo đức mà còn là văn hoá đặc biệt - văn minh. Các quy phạm của nó có mục đích là giải quyết cả những vấn đề tôn thờ tôn giáo lẫn điều chỉnh hành vi hàng ngày của người theo Đạo hồi, hình thành lối sống của họ nói chung.

Qua một trăm năm, sau cái chết của nhà tiên tri Mu-ha-mét (năm 632), ở Vương quốc Hồi giáo A rập triều đại Omeirdov lên nắm quyền lực. Triều đại đó đã tiến hành chính sách chiến tranh xâm lược, do đó, Đạo hồi chuyển đến vùng duyên hải phía bắc của châu Phi và thâm nhập đến Tây Ban Nha. Ở phương Đông, Đạo hồi đã vượt qua biên giới của Ba Tư và đã đến Ấn Độ. Ở thế kỷ XV làn sóng thâm nhập thứ hai của Đạo hồi được diễn ra. Khi quản lý quốc vương Hồi giáo của đế chế Oxman những người xâm chiếm đã đập tan đế chế Vizantin và giành lấy Konstatinopol năm 1453 và xác lập sự thống trị của Đạo hồi ở Đông nam châu Âu. Đạo hồi đã được thừa nhận cả ở châu Á.

Sau chiến tranh thế giới thứ hai, một số quốc gia Arập (mà nhiều khi không chỉ các quốc gia Arập) chính thức được gọi là các quốc gia Đạo hồi. Hiến pháp Iran năm 1979 cũng tiếp nhận thuật ngữ “cộng hoà Đạo hồi”. Ở cộng hoà Ấn Độ có hơn 10% dân số, tức là gần 100 triệu người sử dụng Đạo hồi.

Dân cư không có nguồn gốc Trung Quốc ở Ma-lai-xia và ở In-đô-nê-xi-a phần lớn là người Hồi giáo. Ở châu Phi các nhà truyền giáo và các thương gia đã chinh phục và giành thung lũng sông Nin và lãnh thổ Xu-đăng hiện nay cho Đạo hồi. Từ đây theo các con đường thương mại Sa-ha-ra Đạo hồi được phổ biến đến phương Tây. Do đó, không chỉ dân cư của Bắc Ni-giê-ri-a mà còn dân cư của phần lớn các quốc gia trước đây thuộc Tây Phi do Pháp thống trị phần lớn là dân hồi giáo. Đạo hồi cũng được phổ biến rộng rãi ở vùng duyên hải miền đông của châu Phi: hầu như toàn bộ dân cư của Xô-ma-li là người hồi giáo, còn ở Tan-da-ni-a và ở Kê-ni-a người hồi giáo có ít hơn. Như vậy, hiện nay ở mức độ này hay ở mức độ khác pháp luật hồi giáo có hiệu lực ở nhiều nước - từ Ma-rốc ở Tây Bắc của châu Phi cho đến Phi-gi ở châu Đại Dương. Theo các tính toán khác nhau, trên thế giới có khoảng 800 triệu đến một tỷ người sử dụng Đạo hồi, tức là khoảng 1/6 dân số toàn thế giới. Tuy vậy, hiệu lực phổ biến của pháp luật Hồi giáo không đồng nhất với các giới hạn về mặt địa lý của các nước có dân cư Hồi giáo. Có cả các dân tộc và các tộc người sử dụng Đạo hồi với tư cách là tôn giáo, nhưng không tiếp nhận pháp luật Hồi giáo.

Cơ sở của khoa học pháp lý Hồi giáo là phương pháp ngẫu nhiên. Phương pháp đó có tên gọi là “xem xét các vụ việc”.

Nguồn gốc của tất cả các trường phái pháp luật Hồi giáo là hai trường phái: trường phái Me-di-na và trường phái I-rắc. Học thuyết của hai trường phái đó được thừa nhận. Hai trường phái cổ điển nhất đó đã sử dụng pháp luật tập quán - hình thức pháp luật đã bám chắc ở các lãnh thổ do các trường phái đó kiểm soát và làm cho pháp luật tập quán thích nghi với các nhu cầu của tín ngưỡng Đạo hồi.

Do các nguyên nhân lịch sử hiện nay các trường phái đó được tách thành các trường phái nhỏ hơn. Mỗi trường phái có

phương pháp và quan niệm pháp lý của mình và mong muốn để được coi là một hệ thống độc lập của pháp luật Hồi giáo.

Pháp luật Hồi giáo dựa trên các định đề hiển nhiên làm cho hệ thống đó trở thành bất động. Các nhà luật học Hồi giáo suy xét tất cả những cái gì đó ở chừng mực nào đó là ngẫu nhiên hoặc không xác định. Theo cơ cấu của mình các quy phạm pháp luật do các nhà luật học đó diễn đạt bao giờ cũng dựa trên các nhân tố bên ngoài. Các động cơ và dự định của cá nhân không bao giờ được chú ý. Tất cả các yếu tố tâm lý được loại trừ một cách có ý thức khỏi sự xem xét.

Đạo luật theo nhận thức của pháp luật sau La mã và của pháp luật Roman-Đức không tồn tại trong nhận thức pháp luật Hồi giáo. Về mặt nhận thức chỉ có Trời (thượng đế) mới có quyền lực lập pháp. Trong thực tế, nguồn duy nhất của pháp luật Hồi giáo là các công trình của các nhà luật học. Pháp luật hồi giáo là ví dụ đáng chú ý của pháp luật của các nhà luật học. Pháp luật do các chuyên gia riêng biệt xây dựng và phát triển. Khoa học pháp lý, chứ không phải Nhà nước đóng vai trò của nhà làm luật: các quyền sách giáo khoa có hiệu lực của đạo luật. Khi xét xử vụ án, không khi nào thẩm phán trực tiếp hướng đến Kinh thánh Hồi giáo - đến các truyền thuyết về nhà tiên tri. Thay vào điều đó thẩm phán viện dẫn đến tác giả có uy tín đã được thừa nhận chung.

Pháp luật Hồi giáo với tư cách tổng thể các quy phạm nhất định đã được hình thành trong vòng hai thế kỷ đầu tồn tại của Đạo hồi. Về mặt thực tế, các thế kỷ tiếp theo không đưa ra điều mới nào cả. Sự trì trệ đó được mô tả như cái được gọi là sự đóng kín các nỗ lực của con người. Tuy vậy, các trường phái chỉ thừa nhận Kinh thánh Hồi giáo lại không thừa nhận “sự đóng kín” đó. Do đó, pháp luật của những người thừa nhận Kinh thánh Hồi giáo bao giờ cũng mềm dẻo hơn so với pháp

luật được các trường phái cùng với việc thừa nhận Kinh thánh Hồi giáo còn thừa nhận cả truyền thuyết thiêng liêng của Hồi giáo chứa đựng các câu chuyện kể về Mu-ha-met cũng như các câu chuyện của ông ta tuân thủ.

Nói chung, cho đến thế kỷ XIX sự tiến triển của ý thức pháp luật Hồi giáo được phản ánh cơ bản trong các bình luận pháp lý - tôn giáo và các tuyển tập của các kết luận của người có tinh thần cao nhất ở người Hồi giáo có quyền giải quyết những vấn đề pháp lý tôn giáo, đưa ra sự giải thích về việc áp dụng pháp luật Hồi giáo. Nhịp điệu phát triển chậm chạp của xã hội, sự thống trị của hình thức tôn giáo của ý thức xã hội đã tạo kiện cho các điều nói trên.

Trong điều kiện như vậy pháp luật Hồi giáo hoặc nhiều hoặc ít thoả mãn ý nghĩa xã hội của mình.

1.2. Các nguồn cơ bản của pháp luật Hồi giáo

Lịch sử của pháp luật Hồi giáo bắt nguồn từ Kinh thánh Hồi giáo (Côran) - tuyển tập các danh ngôn của nhà tiên tri Mu-ha-mét được soạn thảo trong vòng vài năm sau cái chết của ông ta. Kinh thánh Hồi giáo bao gồm các luận điểm đề cập đến đạo đức và mang tính chất rất chung để trở thành chính xác và có tính định hướng mục đích. Ví dụ, Kinh thánh Hồi giáo dạy cho người hồi giáo biểu lộ sự thương cảm đối với những người yếu đuối và nghèo khổ, kinh doanh một cách chân chính, không đưa hối lộ cho các thẩm phán, từ chối việc cho vay nặng lãi và đánh bạc. Tuy vậy, trong Kinh thánh Hồi giáo cũng không chỉ ra những chế tài như thế nào có thể áp dụng đối với việc vi phạm các lời di huấn đó, các quy tắc của hành vi được đề cập phần lớn đến các quy tắc của hành vi trong các lễ nghi cầu nguyện, của sự ăn chay và của cuộc hành hương. Ngay cả trong những trường hợp khi Kinh thánh Hồi giáo đề cập đến những vấn đề pháp luật ở nghĩa hẹp, chẳng

hạn, liên quan đến pháp luật hôn nhân và gia đình, thì nó vẫn không chứa đựng một hệ thống các quy tắc duy nhất, mà chỉ đưa ra việc giải quyết một số vấn đề mà nhà tiên tri Mu-ha-mét giải quyết với tư cách là thẩm phán. Theo Kinh thánh Hồi giáo, với vai trò đó nhà tiên tri Mu-ha-mét bao giờ cũng xuất phát từ các luận điểm của pháp luật tập quán, chỉ thay đổi nó khi và chỉ khi theo ông ta pháp luật tập quán không đầy đủ và mâu thuẫn với mục đích chính trị của ông ta là thay đổi chủ nghĩa phân lập bộ lạc Arập cổ xưa bằng tính cộng đồng của mọi người bị ràng buộc bởi sự tin tưởng vào Trời. Chẳng hạn, trong pháp luật tập quán của những người Arập, Mu-ha-mét đã tìm ra quy tắc, theo đó, chỉ những người ruột thịt của người đàn ông đã chết mới có quyền thừa kế. Mu-ha-mét đã thay đổi quy tắc đó khi thừa nhận rằng những người con gái, những người quả phụ và các em gái của người nam giới đã chết có những quyền thừa kế nhất định ngang hàng với những người thừa kế nam giới. Điều đó có nghĩa là sự quá độ từ tổ chức tộc trưởng truyền thống của bộ lạc đến mô hình mới, ở đó gia đình là tế bào của xã hội.

Theo ý nghĩa của mình nguồn thứ hai của pháp luật theo Kinh thánh Hồi giáo là tuyển tập các truyền thuyết về các hành vi và các lời phát biểu về nhà tiên tri Mu-ha-mét. Tuyển tập các truyền thuyết đó là kết quả của sự giải thích Kinh thánh Hồi giáo ở những thiên kỷ đầu tiên sau cái chết của nhà tiên tri và phản ánh cuộc đấu tranh chính trị và tôn giáo xung quanh việc thừa kế nó.

Các nhà nghiên cứu - luật học Hồi giáo coi các quy phạm pháp luật có trong kinh thánh Hồi giáo và trong tuyển tập các truyền thuyết về các hành vi và các lời phát biểu về nhà tiên tri Mu-ha-mét có nguồn gốc từ thượng đế và về nguyên tắc không được thay đổi khác với các quy tắc hành vi được hình thành trên cơ sở các nguồn khác của pháp luật Hồi giáo.

Trong giai đoạn thống trị của Ôma (662-750) ở Vương quốc Hồi giáo Arập đã diễn ra những thay đổi về kinh tế - xã hội và điều đó dẫn đến việc củng cố các quan hệ phong kiến ở các dân tộc của Vương quốc Hồi giáo, trong đó có cả những người Arập. Cùng với sự xuất hiện các cơ cấu xã hội mới, trong đời sống kinh tế và văn hoá của Vương quốc Hồi giáo đã xuất hiện nhu cầu hoàn thiện pháp luật Hồi giáo, của việc thay đổi các quan niệm và chế định pháp luật cũ, của việc xây dựng các quy phạm pháp luật mới phản ánh các nhu cầu của các quan hệ phong kiến đang được thay đổi, bảo vệ được các lợi ích của các thương gia giàu có, của giới tăng lữ Hồi giáo.

Những người A-ba-xít thống trị Vương quốc Hồi giáo Arập từ năm 750 đã bằng mọi cách tạo điều kiện cho việc tăng cường sự ảnh hưởng của pháp luật Hồi giáo trong Nhà nước, thừa nhận uy tín của các nhà luật học nổi tiếng và mời nhiều người trong số họ vào giữ những vị trí nhất định ở cấp xét xử cao nhất. Và ở Vương quốc Hồi giáo Arập rộng lớn đã xuất hiện và phát triển một số trung tâm nghiên cứu về sự phát hiện của Thượng đế.

Cuối thế kỷ thứ IX xuất hiện tiếp hai trường phái pháp luật: trường phái Sa phi (tên của nhà nghiên cứu nổi tiếng) và trường phái Khan-ban (tên của nhà sáng lập trường phái này).

Cùng với thời gian bốn trường phái pháp luật nói trên thống trị ở các lãnh thổ cụ thể của thế giới Hồi giáo. Từng trường phái trong số các trường phái pháp luật đó thừa nhận tính hợp pháp của các trường phái khác.

Tuy thế, việc có nhiều quan điểm của các nhà nghiên cứu luật học và của các trường phái pháp luật về học thuyết đã sinh ra nguy cơ là pháp luật Hồi giáo bị phân hoá do sự phong phú của các ý kiến cá nhân. Để tránh sự rủi ro đó, Sa-phi đã xây dựng học thuyết về bốn nguồn của pháp luật Hồi giáo. Do đó, các nhà luật học có được lập luận chung vững chắc của sự

đánh giá pháp luật. Nguồn thứ nhất của pháp luật Hồi giáo, tất nhiên, là Kinh thánh Hồi giáo. Nguồn thứ hai là các câu chuyện về hoạt động sống của nhà tiên tri có ý nghĩa quan trọng đối với việc giải thích và làm sáng tỏ các quy tắc của Kinh thánh Hồi giáo. Nguồn thứ ba là sự thoả thuận đã đạt được của cộng đồng Hồi giáo về vấn đề các nghĩa vụ của cái hợp pháp. Nguồn thứ tư là những sự tương tự, tức là việc áp dụng các quy tắc do ba nguồn nói trên đưa ra đối với các trường hợp mới tương tự. Trong quá trình phát triển tiếp theo của học thuyết pháp luật Hồi giáo chỉ có một sự thay đổi được đưa vào sơ đồ nói trên, đó là sự thay đổi tư tưởng của nguồn thứ ba theo hướng nâng cao cơ bản ý nghĩa thực tiễn của nó: đề nghị được tất cả các nhà luật học của tất cả các trường phái hoặc ngay cả của một trường phái tiếp nhận một lần được coi là quy tắc. Ở khía cạnh lịch sử nguyên tắc đó có cái gì đó chung với *communis opinio prudentium* thời cổ đại (“ý kiến thống nhất của những người nghiên cứu - chuyên gia”).

Trong bốn nguồn đó của pháp luật kết luận thoả thuận đã đạt được của các nhà luật học có ý nghĩa rất quan trọng, bởi vì, suy cho cùng chính nó với việc sử dụng sự tương tự và việc không sử dụng sự tương tự đều có thể xác định việc lấy ra quy tắc công bằng như thế nào từ Kinh thánh Hồi giáo hoặc từ các câu chuyện về hoạt động sống của nhà tiên tri. Ở khía cạnh pháp lý, sự xuất hiện các nguồn đó của pháp luật Hồi giáo được quyết định bởi việc là Kinh thánh Hồi giáo không phải là bộ tổng hợp đầy đủ các quy phạm pháp luật, còn ngược lại, các câu chuyện về hoạt động sống của nhà tiên tri bao gồm rất nhiều (hàng ngàn) truyền thuyết về các hành vi và điều nói ra của nhà tiên tri Mu-ha-mét và các truyền thuyết đó mâu thuẫn lẫn nhau và thông thường những người hồi giáo bình thường không thể tự hiểu được.

Sau khi các trường phái pháp luật tiếp nhận học thuyết cổ điển về các nguồn của pháp luật Hồi giáo hoạt động sáng tạo của các nhà luật học hồi giáo bị giảm sút. Thực tiễn giải quyết những vấn đề nghi ngờ đã có trước đây dưới hình thức tự do đáng kể với việc tuân theo tinh thần của Kinh thánh Hồi giáo nay được coi là không còn đúng đắn. Do vậy, đã hạn chế việc làm sáng tỏ và giải thích các quyền sách về pháp luật Hồi giáo được dùng ở các trường luật Hồi giáo cụ thể. Như vậy, tư tưởng pháp luật Hồi giáo dần dần trở thành rất giáo điều và có lẽ cái đó tạo điều kiện cho sự phát triển tiếp theo của một số ngành pháp luật ở bên ngoài tổng thể các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo.

Tất cả đều thừa nhận một cách vô điều kiện rằng Quốc vương Hồi giáo với tư cách là người đứng đầu Nhà nước có thẩm quyền chuyển các xung đột hành chính cho các thẩm phán được chuyên môn hóa trong các lĩnh vực đó xem xét và chỉ ra các quy tắc mà chỉ các thẩm phán đó cần phải sử dụng. Ngoài ra, các vi phạm hành chính và các xung đột đất đai vì những lý do chính trị được giải quyết ở các Toà án chuyên trách, ở đó thủ tục thu nhận chứng cứ mà cơ bản là chứng cứ của người làm chứng không phức tạp như ở các Toà án thường. Như vậy, cho dù về mặt lý luận cho rằng pháp luật Hồi giáo điều chỉnh toàn bộ đời sống của con người, nhưng theo thực chất ý nghĩa thực tiễn của nó đã bị hạn chế bởi lĩnh vực của tư pháp.

Tính bất biến của các tín điều, tín ngưỡng hồi giáo và tính bất động về mặt thực tiễn của khoa học pháp lý hồi giáo đã thúc đẩy các Toà án thực hiện nhiều mảnh khoé. Ví dụ, Kinh thánh Hồi giáo không cho phép việc cho vay có phần trăm, nghiêm cấm việc cho vay nặng lãi. Để vượt qua điều cấm đó người ta đã xây dựng nên hệ thống “việc bán hai lần”: người vay nợ “bán” đồ vật này hay đồ vật khác cho người cho vay và

người cho vay ngay tức khắc “bán lại” đồ vật đó cho người vay nợ theo giá cao có tính phần trăm cho vay lãi đã được thoả thuận và giá đó chỉ được trả khi hết thời hạn vay nợ. “Những mảnh khoé pháp luật” như vậy cho phép các Toà án hồi giáo không vi phạm các tập quán đã có và đồng thời tuân thủ được các quy định của các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo.

Đến đầu thế kỷ XIX tình hình kinh tế - xã hội của các dân tộc thuộc thế giới Hồi giáo được thay đổi rất chậm và tổng thể các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo, dù rằng không có sự thay đổi các luận điểm của chúng, vẫn hoàn toàn đáp ứng được nhu cầu của các dân tộc đó. Tuy vậy, với sự tan rã của đế chế Oman các quốc gia Tây Âu đã có ảnh hưởng chính trị lớn đến các quốc gia Hồi giáo ở Trung Đông. Sau khi giao tiếp với thế giới bên ngoài các nhà lãnh đạo Hồi giáo nhận thức được rằng để có thể cạnh tranh được về chính trị và kinh tế với các quốc gia châu Âu, cần phải đổi mới, hiện đại hoá hệ thống các cơ quan nhà nước và hệ thống pháp luật.

Tất nhiên, tất cả các đề nghị về cải cách trong Nhà nước và pháp luật hồi giáo đã mâu thuẫn với học thuyết Hồi giáo truyền thống, theo đó các quy định của Thượng đế không được thay đổi và không được đưa vào phạm vi pháp luật. Tuy vậy, quá trình cải cách pháp luật vẫn được bắt đầu và trong lĩnh vực các quan hệ mà trước đây chỉ do pháp luật Hồi giáo điều chỉnh thì nay các nguồn quy phạm pháp luật có nguồn gốc từ Châu Âu cũng đã thâm nhập vào. Quá trình đó được bắt đầu từ giữa thế kỷ XIX và đề cập trước hết đến các lĩnh vực mà ở đó không có sự xung đột căng thẳng với pháp luật Hồi giáo truyền thống: pháp luật thương mại và pháp luật tố tụng, pháp luật về biển. Tuy vậy, chính quyền của đế chế Oman còn đi xa hơn.

Chính quyền đó đã ban hành Majalla (1869-1876) - đạo luật gồm 1851 điều. Đó là dự định xây dựng bộ tổng tập các quy phạm pháp luật Hồi giáo trong lĩnh vực pháp luật về sở hữu và pháp luật hợp đồng dựa trên các kết luận của trường phái Khani-phít. Pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật thừa kế đã không được pháp điển hoá.

Sự cần thiết của việc tiến hành bước tiến như vậy được quyết định bởi việc là các Toà án quý tộc - những Toà án chỉ có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến sở hữu và hợp đồng, chưa chắc có thể dựa trên các tuyên tập luật thời kỳ trung cổ. Sự đổi mới thể hiện ở chỗ lần đầu tiên các quy tắc trong các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo được đưa vào dưới hình thức các mục theo phong cách châu Âu và có hiệu lực với các chế tài của Nhà nước.

Majalla đã được áp dụng ở Thổ Nhĩ Kỳ cho đến giữa những năm 20 của thế kỷ XX, còn ở một loạt nước Ả-rập cho đến giữa thế kỷ XX. Hiện nay, văn bản đó không còn hiệu lực ở đâu cả, nhưng nó vẫn được coi là một trong những nguồn có uy tín của pháp luật Hồi giáo.

Ở các vùng do các chính quyền thực dân cai trị sự phát triển của pháp luật Hồi giáo được diễn ra theo con đường khác. Ở đó, như trước đây người ta vẫn cho rằng các tranh chấp giữa những người Hồi giáo cần phải được giải quyết dựa vào các quy phạm của pháp luật Hồi giáo. Tuy vậy, ví dụ, ở Ấn Độ thời kỳ thuộc Anh những người thẩm phán đưa ra quyết định là những người Anh được sinh ra và được đào tạo ở Anh và cấp xét xử cuối cùng của các tranh chấp là các thẩm phán của hội đồng bí mật ở Luân Đôn. Như vậy, cùng với thời gian, pháp luật Hồi giáo tiếp nhận rất nhiều điều từ thông luật và điều đó làm xuất hiện khả năng nói về “pháp luật Hồi giáo - Anh”. Điều đó được quyết định rằng cứ mỗi lần khi các thẩm phán

coi các quy tắc của các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo là không đầy đủ, không rõ ràng, đã lạc hậu hoặc không phù hợp với “sự công bằng, sự bình đẳng và lương tâm trong sáng”, thì lúc đó các thẩm phán hướng đến các nguyên tắc và quan niệm dễ hiểu hơn của thông luật Anh.

Ở An-giê-ri thời kỳ thuộc Pháp, các Toà án tôn giáo đã duy trì các thẩm quyền điều tra về các vụ án thuộc lĩnh vực pháp luật hôn nhân và gia đình và thừa kế, nhưng ngay cả ở đó dưới sự ảnh hưởng của các Toà án thượng thẩm do các thẩm phán Pháp chỉ đạo, pháp luật Hồi giáo thuần khiết của trường phái Ma-li-kít dần dần biến thành pháp luật của những người Hồi giáo An-giê-ri. Tình hình tương tự cũng được diễn ra ở Ma-rốc và Tuy-ni-di.

Năm 1876 ở Ai cập Bộ luật dân sự được xây dựng theo mô hình Rôman mà trong từng phần theo mô hình nước Pháp bắt đầu có hiệu lực. Cũng trong giai đoạn đó Ai cập đã xây dựng pháp luật thương mại của mình theo Bộ luật thương mại Pháp. Như vậy, ngành pháp luật thương mại được xuất hiện - ngành pháp luật mà trước đây pháp luật Hồi giáo chưa hề biết đến. Lúc đầu các Bộ luật đó chỉ do cái được gọi là các Toà án hỗn hợp tuân thủ khi giải quyết đơn kiện giữa những người Ai Cập và các thần dân (công dân) của các nước khác. Năm 1883, sau khi có sự hiệu chỉnh không đáng kể các Bộ luật đó, hầu như sự hiệu chỉnh đó phần lớn trở về với các phương án soạn thảo ban đầu, được áp dụng để giải quyết các tranh chấp giữa những người Ai Cập. Và ở các quốc gia khác, trừ Gióc-đa-ni, Cô-oét và một nước khác thuộc bán đảo Arập, đã thông qua các Bộ luật dân sự theo mô hình Roman-Đức.

Các Bộ luật đó, nếu không tính đến một số điều được đưa vào và một số khái niệm pháp luật trích đoạn có rất ít điều

giống nhau với các quy phạm pháp luật về sở hữu và pháp luật hợp đồng được trường phái Kha-ni-phít thuộc pháp luật Hồi giáo bảo vệ. Tuy vậy, các Bộ luật đó không đề cập đến những vấn đề của pháp luật hôn nhân và gia đình và của quy chế cá nhân ở nghĩa rộng.

Muộn hơn, đến thế kỷ XX, các cuộc cải cách đã đề cập đến pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật thừa kế. Năm 1917 ở một trong những quốc vương Hồi giáo sau cùng đã ban hành đạo luật Ôman về pháp luật hôn nhân và gia đình. Ai Cập và Xu-đăng lúc đó là xứ tự trị cả thuộc Ai Cập và lẫn thuộc nước Anh, noi theo đó, vào những năm 20 và 30 của thế kỷ XX đã ban hành các đạo luật tương tự. Sau chiến tranh thế giới thứ hai, các đạo luật điều chỉnh các quan hệ thừa kế và hôn nhân và gia đình đã được ban hành hoặc được đề nghị ban hành hầu như ở tất cả quốc gia A-rập. Giooc-đa-ni ban hành đạo luật như vậy vào năm 1976, Xy-ri ban hành đạo luật như vậy năm 1953, Tuy-ni-di ban hành đạo luật như vậy năm 1956, Ma-rốc ban hành đạo luật như vậy năm 1958, Irắc ban hành đạo luật như vậy năm 1959.

Các đạo luật đó có một số điểm mới: *thứ nhất*, quy định cho những người vợ có những quyền nhất định về ly dị; *thứ hai*, hạn chế các khả năng của cha mẹ và của những người đỡ đầu đối với chế độ của những người chưa thành niên; *thứ ba*, hạn chế chế độ đa thê, quy định các điều kiện ly dị của người chồng với vợ theo đơn từ một phía. Không một nước nào trong các nước nói trên không tính rằng các cải cách đó đòi hỏi phải có sự khước từ tổng thể các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo với tư cách là cơ sở của pháp luật hôn nhân và gia đình và của việc thay nó bằng cái gì đó hoàn toàn mới. Chỉ có Thổ Nhĩ Kỳ cho là cần thiết phải có một bước kiên quyết như sau: Bộ luật dân sự Thụy Sĩ được Thổ Nhĩ Kỳ tiếp nhận năm 1926 đã dẫn đến

sự đoạn tuyệt khắc nghiệt với các quan niệm pháp luật Hồi giáo truyền thống trong luật hôn nhân và gia đình và luật thừa kế và nhân dân tiếp nhận nó một cách rất khó khăn; sau đó, Bộ luật đó đã được nhà làm luật và thực tiễn xét xử sửa chữa một cách cơ bản.

Để lập luận cho những điểm mới, dưới cái nhìn của những người hồi giáo - chánh giáo pháp luật đã chứng minh rằng các nguồn mới của pháp luật hoà hợp với các nguyên tắc của tổng thể các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa vào Kinh thánh Hồi giáo. Dần dần đã tìm ra cách giải quyết là các quy phạm tố tụng được thay đổi (điều này thuộc thẩm quyền của nhà làm luật) trong khi vẫn duy trì các quy phạm pháp luật vật chất cũ. Chẳng hạn, ở Ai-Cập không cấm hôn nhân của những chưa thành niên do pháp luật Hồi giáo cho phép, nhưng theo đạo luật tố tụng mới các Toà án có thể đưa ra quyết định về các vụ án hôn nhân và gia đình chỉ trong trường hợp, nếu như hôn nhân đã được đăng ký và hôn nhân chỉ được đăng ký khi các bên đạt được độ tuổi nhất định.

Có nguyên tắc khác cũng có ý nghĩa thực tiễn rất lớn là nếu như các quan điểm của các trường phái pháp luật Hồi giáo khác nhau, thì xuất phát từ pháp luật hình thức nhà làm luật có thẩm quyền chỉ rõ cho các thẩm phán cần phải tiếp nhận quan điểm trên như thế nào. Nhờ có điều đó mà ngay cả ở Majalla nhà làm luật hoàn toàn không cần lựa chọn quan điểm chiếm ưu thế giữa những người theo quan điểm của trường phái Kha-ni-phít và đôi khi đồng ý với quan điểm của thiểu số. Trong quan hệ đó, đạo luật Ôman về pháp luật hôn nhân và gia đình năm 1917 đã đi xa hơn, bởi vì đạo luật đó đôi khi tiếp nhận quan điểm chiếm ưu thế trong các trường phái pháp luật khác. Dần dần để lập luận cho văn bản luật người ta đã viện dẫn một cách đầy đủ ý kiến tương ứng của nhà luật học nổi tiếng này

hay của nhà luật học nổi tiếng khác trong lịch sử pháp luật Hồi giáo. Ngay cả đôi khi để lập luận cho một quy định người ta đã lựa chọn tiền đề cơ bản ở tác giả này, còn tiền đề thứ yếu ở tác giả khác và kết luận ở tác giả thứ ba.

Sự xâm nhập của các nguồn pháp luật kiểu châu Âu ở một chừng mực không nhỏ là một quá trình không thể đảo ngược được và quá trình đó đã đề cập đến tất cả các nước Hồi giáo nơi mà trước đây pháp luật Hồi giáo thống trị với tất cả các nguồn đa dạng của nó. Các hệ thống pháp luật của các nước đó có những thay đổi rất cơ bản. Điều đó được thể hiện ở chỗ là ý nghĩa, lĩnh vực có hiệu lực và tỷ trọng của pháp luật Hồi giáo bị giảm và chính pháp luật đó, theo hình thức bên ngoài của mình, trong mọi trường hợp cũng tiếp nhận cái gì đó từ các pháp điển hóa của châu Âu. Tuy vậy, cũng không nên cường điệu hai xu hướng đó, đặc biệt trong điều kiện khi làn sóng tích cực hoá của Đạo hồi đang được diễn ra, bởi vì làn sóng đó từ một phần tư sau cùng của thế kỷ XX đến nay thể hiện sự đặc trưng trong đời sống chính trị của nhiều quốc gia Hồi giáo. Sự tích cực hóa đó đồng hành với các đòi hỏi khước từ các mô hình pháp luật phương Tây, với các đòi hỏi phục sinh hoàn toàn tất cả các quy phạm và nguyên tắc của pháp luật Hồi giáo.

1.3. Các ngành cơ bản của pháp luật Hồi giáo. Pháp luật Hồi giáo hiện nay

Trong các công trình của các nhà nghiên cứu luật học Hồi giáo không có sự phân chia pháp luật theo kiểu La mã cổ điển thành luật công và luật tư. Từ chương này đến chương khác trong các công trình đó không có sự phân biệt mang tính logic những vấn đề mà có thể quy chúng về hoặc là luật tư hoặc là luật hình sự. Các ngành cơ bản của pháp luật Hồi giáo là luật hình sự, luật Toà án và luật hôn nhân và gia đình.

Pháp luật hình sự Hồi giáo trước hết dựa vào sự phân biệt giữa các hình phạt được quy định một cách khẳng định và các hình phạt tùy nghi. Các hình phạt được quy định một cách khẳng định là các hình phạt rất khắc nghiệt được áp dụng để trừng trị sáu tội phạm. Đó là tội giết người, hành vi vi phạm sự chung thủy vợ chồng, tội trộm cắp, tội lạm dụng rượu, tội cướp có vũ trang và tội phiến loạn. Ngoài các hình phạt đối với các tội phạm nói trên, thẩm phán theo cách xem xét của mình có thể trừng phạt đối với mọi sự vi phạm đạo luật. Do đó, thẩm phán được giành sự tự do suy xét rất lớn và một loạt các quy phạm pháp luật Hồi giáo đã được xây dựng chính bằng con đường như vậy.

Để tránh việc có nhiều cách tiếp cận, các Vương quốc Ôman từ thế kỷ XV- XVI đã ban hành các đạo luật dưới tên gọi “Ca-nun-nam” dưới hình thức của các quy định pháp luật hình sự. Năm 1840 ở đế chế Ôman đã ban hành Bộ luật hình sự. Bộ luật đó được soạn thảo chịu sự ảnh hưởng của Bộ luật hình sự Pháp năm 1810. Sau đó, phần lớn các nước Hồi giáo noi theo cách làm đó. Đến giữa thế kỷ XX đã hình thành quan niệm rằng, trừ các nước thuộc bán đảo A-rập, không ở đâu pháp luật Hồi giáo cổ điển có hiệu lực với khối lượng đầy đủ của nó.

Tuy thế, sự phát triển pháp luật đã diễn ra theo con đường rất quanh co. Cùng lúc với việc tích cực hoá Đạo hồi đã diễn ra quá trình Đạo hồi hoá của pháp luật Hồi giáo. Hiến pháp cộng hòa Hồi giáo I-ran được ban hành năm 1979 và được sửa đổi năm 1989 tuyên bố rằng pháp luật, trong đó có pháp luật hình sự cần phải phù hợp với tổng thể các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo dựa trên Kinh thánh Hồi giáo và trong cuộc đấu tranh với tình hình tội phạm các Toà án có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp hình

phạt đã được xác định. Chẳng hạn, Điều 2 Hiến pháp I-ran quy định: Cộng hoà Hồi giáo là hệ thống cai trị dựa trên sự tin tưởng vào:

1, Thượng đế duy nhất, vào điều rằng Thượng đế quy định các đạo luật gồm các quy phạm pháp luật và các quy phạm tôn giáo và vào việc con người cần phải phục tùng ý chí của Thượng đế;

2, Các phát hiện của Thượng đế và vai trò cơ bản hàng đầu của các phát hiện đó trong việc giải thích các đạo luật;

3, Toà án khủng khiếp và vai trò thiết kế của nó trong việc hoàn thiện con người trên con đường đến Thượng đế.

Điều 57 quy định rằng việc quản lý do quyền lực lập pháp, quyền lực hành pháp, quyền lực tư pháp thực hiện dưới sự giám sát của người có chức tước quản lý cao nhất.

Tháng 4 năm 1981 đạo luật được gọi là đạo luật Ki-sai có hiệu lực và 199 điều của đạo luật đó nhắc lại các luận điểm của pháp luật hình sự Hồi giáo truyền thống (việc áp dụng một cách rộng rãi hình phạt tử hình, hình phạt bằng roi, giết người bằng các viên đá, hình phạt theo nguyên tắc ăn miếng trả miếng). Quá trình Đạo hồi hoá pháp luật hình sự đề cập đến cả các nước khác (Pa-ki-xtan, Xu-đăng, Mô-ri-ta-ni). Các quy phạm pháp luật hình sự Hồi giáo truyền thống được áp dụng tích cực nhất thuộc các nước ở bán đảo A-rập.

Hệ thống Toà án Hồi giáo rất đơn giản. Một thẩm phán duy nhất xét xử tất cả các loại án. Không có các cấp Toà án.

Hiện nay, một số nước Hồi giáo (ví dụ, Ai-Cập) hoàn toàn khước từ các Toà án hồi giáo. Tuy thế, ở phần lớn các nước A-rập các Toà án đó vẫn tiếp tục đóng vai trò không nhỏ trong cơ chế hoạt động xã hội của pháp luật. Ở đâu đó (ví dụ ở Xu-đăng) hệ thống các Toà án Hồi giáo cũng đã tiếp nhận tính chất nhiều mức độ (một số cấp xét xử), ở một số

nước Hồi giáo các hệ thống các Toà án Hồi giáo song song cùng tồn tại phù hợp với các trường phái pháp luật khác nhau, ví dụ, các Toà án Xun-nhít và Đra-pha-rát ở I-rắc và Li-băng.

Ở một số quốc gia các Toà án Hồi giáo có thẩm quyền định hướng đến việc giải quyết phần lớn các vụ việc thuộc quy chế cá nhân, còn ở một số quốc gia khác (các nước thuộc bán đảo A-Rập và thuộc vịnh Ba tư) thẩm quyền của các Toà án rộng hơn và bao gồm cả việc xét xử các vụ án dân sự và hình sự. Thông thường, có các đòi hỏi nghề nghiệp rất cao ở khía cạnh đào tạo pháp lý - tôn giáo đối với các thẩm phán.

Việc phân tích pháp luật hôn nhân và gia đình của các nước A-Rập cho phép rút ra kết luận rằng, nói chung, ngành pháp luật đó được xây dựng theo định hướng đến việc ghi nhận các quy phạm và các nguyên tắc của pháp luật Hồi giáo. Trên đây đã nói về một số cuộc cải cách pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật thừa kế theo hướng đổi mới. Nhưng ở đây sự phát triển là rất phức tạp và mâu thuẫn, một lần nữa đã diễn ra các xu hướng của Đạo hồi hoá. Điều đó không chỉ liên quan đến pháp luật hôn nhân và gia đình mà còn liên quan đến tổng thể các vấn đề đề cập đến quy chế cá nhân. Các Bộ luật về các quy chế cá nhân được ban hành trong một loạt nước (ở Gióc-đa-ni năm 1976, ở Xy-ri năm 1953, ở Tuy-ni-di năm 1956, ở Ma-rốc năm 1957, ở I-rắc năm 1959) đã bảo vệ các định hướng cơ bản của pháp luật Hồi giáo nhưng với sự cân nhắc một loạt các đòi hỏi của xã hội hiện nay.

Đặc điểm đặc trưng cơ bản của pháp luật Hồi giáo biểu hiện rõ thực chất của nó và phân biệt nó với các hệ thống pháp luật khác được thể hiện ở sự tác động lẫn nhau giữa các cơ sở thần thánh và quý tộc, tôn giáo và pháp lý riêng trong pháp luật đó. Điều đó được biểu hiện ở đặc điểm về nguồn gốc và

sự tiến triển lịch sử của nó, của các nguồn và của cơ cấu, của cơ chế hoạt động và của việc nhận thức pháp luật của các nhà luật học Hồi giáo, của mối tương quan của pháp luật đó với Nhà nước và với pháp luật thực chứng.

Đặc điểm đặc trưng khác của pháp luật Hồi giáo là tính đa dạng đặc biệt của nó, gam rộng lớn của các hình thức tôn giáo và dân tộc, sự tác động chặt chẽ lẫn nhau với các truyền thống và tập quán địa phương, sự kết hợp ở đó cả các quyết định mang tính cá nhân rất chi tiết với các nguyên tắc chung lẫn của tính ổn định thường xuyên và tính mềm dẻo và khả năng thay đổi theo thời gian.

Sự ảnh hưởng của các xu hướng phát triển của pháp luật chung của thế giới cũng được biểu hiện trong thế giới Hồi giáo. Tất nhiên, các biểu hiện đó cũng giống như mức độ biểu hiện của các nguyên tắc và quy phạm Hồi giáo truyền thống là không giống nhau ở các nước Hồi giáo khác nhau.

Trong thế giới hiện nay pháp luật Hồi giáo cùng tồn tại và có sự tác động chặt chẽ với các họ pháp luật khác. Pháp luật Hồi giáo tuy nhiều lần chịu sự ảnh hưởng pháp lý nước ngoài nhưng vẫn là một họ pháp luật độc lập có tác động đến hàng trăm triệu người trên thế giới.

2. PHÁP LUẬT ÁN ĐỘ

2.1. Các đặc điểm của pháp luật Án Độ cổ điển

Hiện nay, pháp luật Án Độ có hiệu lực đối với gần một tỷ người. Phần lớn họ sống ở Cộng hoà Ấn Độ. Một phần không nhỏ những người Ấn Độ còn lại là các dân tộc ít người ở Pa-ki-xtan, ở Miến Điện, ở Xin-ga-po và Ma-lai-xia, cũng như ở các nước thuộc vùng duyên hải viễn đông của châu Phi mà phần lớn là ở Tan-da-ni-a, ở U-gan-đa và Kê-ni-a. Từ đây cho thấy rằng pháp luật Án Độ được áp dụng không tùy thuộc vào

sự lệ thuộc dân tộc và nơi cư trú đối với tất cả những người Ấn Độ, tức là đối với những ai tiếp nhận tổng thể phức tạp và rất nguyên bản các quan điểm tôn giáo, triết học và xã hội được gọi một cách ngắn gọn là Ấn Độ giáo. Có thể cho rằng pháp luật Ấn Độ được truyền bá đối với tất cả những người đi ra khỏi Ấn Độ, bao gồm những môn đồ của Đạo hồi, của Ky tô giáo, của Do thái giáo.

Pháp luật Ấn Độ có các nguồn gốc tôn giáo - đạo đức rất sâu sắc. Ấn Độ giáo thừa nhận vai trò hàng đầu của các điều răn và của các lời khuyên bảo đối với tất cả các đẳng cấp khác nhau - các tầng lớp của xã hội. Các quyền sách tôn giáo là những người dẫn đường quan trọng nhất của mọi người và tạo điều kiện để cho việc đưa các quan niệm về sự công bằng, về lương tâm vào trong ý thức và hành vi của họ. Các tập quán và các quyết định của các đẳng cấp, của các tiểu đẳng cấp, của các công xã phục vụ cho việc giải quyết các tranh chấp. Sự vâng lời của con người với tư cách cái bộ phận của cái chỉnh thể được hình thành từ bên trong, do đó, trong một thời gian dài các quy phạm pháp luật, các tranh chấp ở Toà án và các án lệ không có vai trò rõ rệt.

Khác với các tôn giáo khác, Ấn Độ giáo không đòi hỏi các môn đệ của mình trung thành với một học thuyết tín ngưỡng duy nhất. Người Ấn Độ không bị cấm tin tưởng vào Thượng đế này hay Thượng đế khác, vào một số Thượng đế cùng một lúc hoặc là người vô thần. Dù rằng Ấn Độ giáo không đạt đến trạng thái có một học thuyết thần học được diễn đạt một cách rõ ràng, nhưng nó vẫn đưa ra được những quan niệm cơ bản nhất định theo trật tự triết học - tôn giáo và bằng cách này hay bằng cách khác được phần lớn người Ấn Độ tán đồng. Trong quá trình tiến triển về mặt lịch sử từ các quan niệm đó đã trích ra và hình thành một số học thuyết tín ngưỡng

như: Phật giáo (đạo Phật); Đơ-dai-ni; Xi-kơ-khi. Có thể coi chúng hoặc là các tôn giáo độc lập hoặc là các giáo phái trong Ấn Độ giáo. Tuy vậy, theo pháp luật hiện nay của Ấn Độ các luận điểm của pháp luật Ấn Độ được truyền bá đến với tất cả những người theo các giáo phái khác nhau trong Ấn Độ giáo và đối với những người ủng hộ các tín ngưỡng khác.

Cơ sở của Ấn Độ giáo là các học thuyết về sự hoá thành linh hồn và về cái túi. Theo các học thuyết đó, tất cả những hành vi tốt và xấu của con người do anh ta thực hiện trên trái đất tạo thành bào thai cho sự tồn tại tiếp theo của nó và sự tồn tại đó được quyết định bởi chất lượng đạo đức của đời sống đã diễn ra quy định. Nếu như con người trải qua sự tước đoạt ở đời sống hiện nay và có vị trí thấp trong xã hội, thì như vậy anh ta đang chuộc các tội lỗi đã được linh hồn anh ta thực hiện ở các hiện thân trước đây. Nếu con người có những ý nghĩa tốt đẹp, có ích và hành vi của anh ta có đạo đức cao cả, thì anh ta có thể nuôi dưỡng hy vọng rằng sẽ được sinh ra một lần nữa trong những hoàn cảnh thuận lợi hơn, có khả năng với tư cách là thành viên thuộc đẳng cấp cao nhất. Anh ta cũng có thể hy vọng rằng tâm hồn của anh ta sẽ được thoát khỏi sự quay vòng tròn vĩnh hằng của sự sống và của cái chết và trở thành một bộ phận của tự nhiên thần linh ở dạng sự tồn tại tinh thần cao nhất. Học thuyết đó là cơ sở, nói đúng hơn, là sự biện minh cho cơ cấu đẳng cấp của xã hội Ấn Độ và cơ cấu đó là đặc trưng của Ấn Độ giáo, là hệ thống tôn giáo, triết học và xã hội của nó.

Đẳng cấp là một nhóm người được hợp lại với nhau bằng các công việc hoặc nghề nghiệp đặc trưng. Những người thuộc một đẳng cấp nhất định phục tùng tổng thể các quy tắc điều chỉnh hành vi của họ trong giao tiếp với nhau và quan trọng hơn là điều chỉnh hành vi của họ trong quan hệ với các thành viên của các đẳng cấp khác. Trong xã hội Ấn Độ có nhiều ngàn đẳng cấp và tiểu đẳng cấp. Về mặt truyền thống có bốn đẳng

cấp lớn: Bra-kho-man (lúc đầu là giới tu hành); Ko-sa-tơ-ri (những người cầm quyền, những người có chức vụ cao nhất, giới quý tộc quân sự, các chiến binh); Vai-sia (các thương gia) và Su-đra (những người tô tở và thợ thủ công).

Cho dù có những thành tích phục vụ, sự giàu có và quyền lực chính trị thì cũng không thể chuyển từ đẳng cấp này sang đẳng cấp khác. Các đẳng cấp hình thành các thứ bậc và thứ bậc đó có “sự trong sạch” của mình và sự trong sạch đó buộc những người thuộc đẳng cấp đó không được tiếp xúc với một số đối tượng, không được giao tiếp với các thành viên thuộc các đẳng cấp thấp hơn.

Việc vi phạm các quy tắc đó trong một thời gian dài sẽ dẫn đến những hậu quả pháp lý được thừa nhận ở các Toà án. Chẳng hạn, các Toà án Ấn Độ sử dụng hệ thống phức tạp các quy tắc xác định khi nào hôn nhân hỗn hợp giữa các thành viên của các đẳng cấp khác nhau được thừa nhận có hiệu lực và địa vị như thế nào của những đứa trẻ được sinh ra từ các cuộc hôn nhân như vậy. Thực tiễn như vậy được duy trì cho đến lúc ban hành đạo luật về hiệu lực của các hôn nhân của người Ấn Độ năm 1949. Đạo luật đó quy định rằng “hôn nhân giữa những người Ấn Độ sẽ không bị coi là không có hiệu lực trong tương lai hoặc trong quá khứ nếu chỉ dựa trên cơ sở cho rằng các bên đi theo các tôn giáo khác nhau hoặc thuộc các đẳng cấp, các tiểu đẳng cấp hoặc các giáo phái khác nhau”.

Trên cơ sở các luận điểm của Hiến pháp Ấn Độ năm 1950 đến nay đã bãi bỏ tất cả các quy tắc điều chỉnh việc quy trách nhiệm đối với việc vi phạm các khái niệm về sự lệ thuộc đẳng cấp. Nhưng hiện nay vẫn có nhiều người Ấn Độ, đặc biệt những người ở nông thôn vẫn tuân thủ các quy tắc truyền thống của hành vi. Từ trước đến nay có rất ít trường hợp kết hôn giữa những thành viên thuộc các đẳng cấp khác nhau, đặc

biệt nếu như người phụ nữ thuộc đẳng cấp cao nhất. Và những người phụ nữ goá chồng cũng ít khi lấy chồng lần thứ hai (ít nhất thì tính quy luật đó được thể hiện ở các đẳng cấp cao), cho dù năm 1956 đã bãi bỏ quy tắc trước đây của pháp luật Ấn Độ, theo đó hôn nhân như vậy bị coi là không có hiệu lực, còn các đứa trẻ được sinh ra từ hôn nhân đó được coi là những đứa trẻ không hợp pháp.

Nói chung, hiện nay ở đất nước Ấn Độ đã có cơ cấu chính trị - pháp luật hiện đại, hệ thống đẳng cấp đã trải qua những thay đổi sâu sắc.

Đặc điểm cơ bản của pháp luật Ấn Độ cổ điển là có sự kết hợp chặt chẽ với tôn giáo. Pháp luật Ấn Độ không có tính độc lập tương đối và về thực chất nó là một bộ phận không thể tách rời của Ấn Độ giáo - một hiện tượng đặc thù nhất. Ở quan niệm chung nhất hiện tượng đó được hiểu là một hệ thống hợp nhất mang tính truyền thống nào đó có nội dung bao gồm các tín ngưỡng và lễ nghi tôn giáo khác nhau, các giá trị đạo đức, triết học và các giá trị tư tưởng khác tạo thành lối sống nhất định, trật tự xã hội nhất định, tổ chức và cơ cấu xã hội nhất định.

Hệ thống pháp luật cổ đại của Ấn Độ là một trong những hệ thống pháp luật cổ đại nhất trên thế giới.

Những di tích cổ đại nhất của văn học Ấn Độ là các tuyển tập các bài hát, các kinh cầu nguyện, các bài ca chính thức mang tính chất tôn giáo được soạn thảo vào các thời gian khác nhau của thiên niên kỷ thứ hai trước công nguyên và sớm hơn. Các di tích đó chứa đựng các văn bản cổ điển nhất, các dòng cụ thể của chúng có thể được giải thích như các quy tắc của hành vi. Nhưng cho dù những người Ấn Độ cho rằng những di tích cổ đại nhất của văn học Ấn Độ là sự phát hiện của Thượng đế và là nguồn gốc của tôn giáo và của pháp luật, nhưng sự ảnh hưởng về mặt thực tế của chúng đối với đời sống tinh thần của dân cư Ấn Độ là không đáng kể.

Các tác phẩm cổ điển nhất của văn học Ấn Độ mà một phần của các tác phẩm đó có thể được đánh giá như các quyển sách hướng dẫn pháp luật được gọi là “Sơ-mi-ri-ta”. Cái đó dịch từ Phạn ngữ có nghĩa là sự anh minh “đã được ban tặng” của những người phụng sự cho nghệ thuật và của những nhà khoa học thời xưa. Rất khó xác định tuổi của các quyển sách đó, bởi vì trật tự niên đại học chặt chẽ của các sự kiện lịch sử không phù hợp với tín ngưỡng Ấn Độ mà theo đó quá trình thế giới không có điểm bắt đầu và cũng không có điểm kết thúc. Do đó, đã đưa ra giả định rằng Sơ-mi-ri-ta được soạn thảo trong khoảng năm 800 trước công nguyên. Sự anh minh cổ đại nhất trong các anh minh đó bao gồm những châm ngôn gán gọng về các nghi lễ ma thuật và tôn giáo phải đi cùng với các sự kiện quan trọng nhất của đời sống con người. Sơ-mi-ri-ta có sự khác nhau rất lớn và điều đó được giải thích rằng trái với quan điểm chính thống chúng do các tác giả khác nhau viết vào những thời gian khác nhau và khi viết các tác giả đó đã cố gắng cân nhắc các tập quán gần nhất.

Sau đó xuất hiện các quyển sách đầu tiên về các vấn đề pháp luật. Các quyển sách đó giải thích rằng các thành viên của các đẳng cấp khác nhau cần phải ứng xử như thế nào đối với các Thượng đế, với Hoàng đế, với những người anh minh, với tổ tiên, cha mẹ, hàng xóm và với các động vật. Tuy nhiên, các quy tắc đó không đưa ra sự phân biệt rõ ràng giữa các đòi hỏi của tôn giáo, của đạo đức và của pháp luật.

Sự phát triển tiếp theo của pháp luật cổ điển Ấn Độ gắn liền với các bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc viết thêm cho các nhà khoa học có tên tuổi. Các bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc đánh dấu một mức độ đặc thù trong sự phát triển của hình thức pháp luật, lúc đó các tập quán pháp luật không thành văn được thay thế không phải bằng các quy định của Nhà nước

(các đạo luật) mà bằng các tuyển tập các quy định tôn giáo - pháp luật được quyền lực nhà nước phê chuẩn. Trong số các sáng tạo đó bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc nổi tiếng được ban hành vào thế kỷ thứ hai trước công nguyên là tuyển tập do Hoàng đế Man bổ sung. Trong các tuyển tập đó có thể tìm thấy tổng số các quy tắc đã được chỉnh lý tương đối và chúng có thể được gọi là các quy tắc pháp lý.

Thông thường, các tuyển tập đó được gọi là các Bộ luật hoặc các đạo luật kèm theo tính ngữ “thiên liêng”. Tất nhiên, tên gọi đó hoàn toàn không chính xác. Ngôn từ “Đờ-kha-rờ-ma” không phù hợp với ngôn từ “Đạo luật”. Đờ-kha-rờ-ma là khái niệm phức tạp không có bất kỳ sự tương tự nào trong ngôn ngữ pháp luật thuộc họ Roman-Đức. Ở nghĩa rộng lớn nhất, nó có ý nghĩa là trật tự chung trên thế giới, thâm nhập và tổ chức toàn bộ vật chất sống và vật chất không sống. Ở nghĩa hẹp hơn và ở nghĩa phổ biến Đờ-kha-rờ-ma là nghĩa vụ, trách nhiệm, các quy tắc hành vi, nói ngắn gọn là lối sống của người Ấn Độ lương thiện và có đạo đức, trong khi đó lối sống được hiểu ở tất cả các chi tiết của nó. Khái niệm Đờ-kha-rờ-ma bằng ý nghĩa của mình cùng một lúc bao hàm cả hiện tượng pháp luật, cả hiện tượng tôn giáo, cả hiện tượng đạo đức.

Như vậy, các bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc là các tác phẩm mang tính chất nhiều khía cạnh, mà trước hết, là các bản văn đạo đức - tôn giáo và các bản hướng dẫn pháp luật, các quyển sách giáo khoa, đồng thời, là các tuyển tập có ý nghĩa thực tiễn bao gồm các quy phạm của pháp luật tập quán hiện hành.

Nếu như ở La Mã cổ đại sự xuất hiện các cấu trúc pháp lý đã chín muồi đầy đủ, tức là sự phát triển của pháp luật được diễn ra đồng thời với việc giải phóng pháp luật khỏi các hình thức tôn giáo, thì ở Ấn Độ cổ đại sự hình thành các chế định và quy phạm pháp luật, cũng như ở pháp luật Hồi giáo, được thực

hiện dưới hình thức tôn giáo. Sự tiến triển của pháp luật Ấn Độ có đặc trưng không phải là quá trình giải phóng khỏi sự ảnh hưởng của tôn giáo, mà là sự thay đổi tính chất mối liên hệ với các hình thức tôn giáo, sự thay đổi trong mối tương quan của các hình thức pháp luật và tôn giáo. Quyền lực nhà nước là khâu gắn kết cái pháp luật và cái tôn giáo.

Cũng giống như ở thế giới Hồi giáo, vào thế kỷ XI - XII các trường phái pháp luật Ấn Độ được hình thành dần dần. Các trường phái đó có các cách tiếp cận khác nhau đối với việc giải quyết ba vấn đề quan trọng: pháp luật thừa kế, chế độ pháp luật đối với tài sản của những thành viên cụ thể thuộc gia đình không chia cắt và việc phân chia tài sản của gia đình.

Trong pháp luật Ấn Độ có hai trường phái cơ bản: Mi-tác-sa-ra và Đại-a-bơ-kha-ta. Các trường phái đó cùng với các tiểu trường phái và các nhánh của chúng thống trị trong xã hội Ấn Độ và mỗi trường phái, tiểu trường phái, mỗi nhánh thống trị ở những vùng địa lý nhất định, dù rằng quy chế cá nhân của các cá nhân đi theo các trường phái, tiểu trường phái, nhánh đó không tùy thuộc vào việc họ sống ở đâu. Trường phái Đại-a-bơ-kha-ta thống trị ở bang Ben-ga-lia và ở bang A-xa-ma, còn trường phái Mi-tác-sa-ra thống trị ở các bang khác của Ấn Độ và ở Pa-ki-xtan.

Bao giờ pháp luật Ấn Độ cũng thừa nhận rằng các tập quán từ lâu đã được củng cố ở một vùng nhất định, ở một đẳng cấp, ở công xã hoặc ở gia đình cần được coi là nguồn của pháp luật.

2.2. Sự ảnh hưởng của thông luật nước Anh đến pháp luật Ấn Độ

Trong giai đoạn trước khi trở thành thuộc địa của nước Anh, pháp luật cổ điển Ấn Độ không dựa vào các quy phạm

hình thức do những người cầm quyền thượng lưu quy định, không dựa vào các quyết định xét xử. Về thực chất, nó dựa vào các công trình của các nhà khoa học, vào các bình luận và tuyển tập các bình luận. Tất cả các công trình đó, theo thực chất, là sự mô tả pháp luật tập quán. Những người sáng tạo nghệ thuật - những nhà luật học của Ấn Độ đóng vai trò quan trọng trong việc xác định các tập quán được coi là pháp luật.

Pháp luật cổ điển Ấn Độ có những thay đổi cơ bản trong giai đoạn là thuộc địa của nước Anh.

Những người Anh xuất hiện ở Ấn Độ khi lúc đó ở Ấn Độ đã hình thành văn hoá pháp luật độc đáo của mình. Cũng giống như trong các trường hợp khác các Toà án Anh đã được thành lập ở Ấn Độ, nhưng các quy phạm được những người dân Ấn Độ tuân thủ không bị bác bỏ. Điều tạo điều kiện cho việc hoà hợp của pháp luật Ấn Độ, pháp luật Hồi giáo và thông luật Anh là ở Ấn Độ không tồn tại một hệ thống Toà án tôn giáo riêng. Tất cả các tranh chấp đều do các Toà án của thông luật giải quyết.

Trong lĩnh vực pháp luật về sở hữu và pháp luật hợp đồng các quy phạm của thông luật Anh rất nhanh chóng thay đổi các quy phạm truyền thống. Trong lĩnh vực pháp luật thừa kế tình hình hoàn toàn khác, nơi tất cả các vụ kiện tụng liên quan đến thừa kế, hôn nhân, đăng cấp và các tập quán hoặc chế định khác đều được giải quyết phù hợp với các quy phạm của pháp luật Ấn Độ. Các thẩm phán Anh đã không dễ dàng áp dụng các quy định mà lúc đầu nói chung họ chưa biết đến. Do đó, những người Ấn Độ có học vấn được bổ sung kèm theo các Toà án và các thẩm phán có thể nhận được ở những người đó thông tin về vấn đề này hay vấn đề khác. Năm 1864 người ta đã khước từ thực tiễn như vậy. Đến thời gian đó các thẩm phán đã có được kinh nghiệm, số lượng các quyền sách về những vấn đề pháp luật đã được

tăng lên và điều cơ bản nhất là các án lệ của Toà án đã được tích lũy. Tuy vậy, nguyên tắc án lệ đặc trưng cho thông luật Anh vẫn hoàn toàn xa lạ với các truyền thống của pháp luật Ấn Độ. Nói chung, pháp luật Ấn Độ không coi quyết định xét xử là bắt buộc. Ở Ấn Độ pháp luật án lệ có sự tương tác rất phức tạp với các quy phạm của pháp luật Ấn Độ và pháp luật Hồi giáo.

Chúng tôi không phân tích một cách chi tiết các thay đổi trong pháp luật Ấn Độ đã được diễn ra trong thời gian thống trị thuộc địa của người Anh mà chỉ muốn chỉ ra ở hình thức chung nhất rằng nhiều chế định và quy phạm của pháp luật Ấn Độ đã biến dạng và ngay cả đã được thay thế bằng các quyết định mới. Đã hình thành một cái gì đó ở dạng pháp luật Ấn Độ - Anh.

Dù rằng có sự ảnh hưởng của pháp luật Anh nhưng vẫn không diễn ra sự thay thế hoàn toàn pháp luật án Độ và các quy phạm, các chế định truyền thống của nó vẫn tiếp tục có hiệu lực. Trước hết, điều đó liên quan đến việc thể chế hoá quy chế cá nhân. Việc thể chế hoá đó bao quát các lĩnh vực quan hệ sau đây: những đứa trẻ trong hôn thú và ngoài hôn thú; chưa thành niên và sự đỡ đầu; kết hôn và ly dị; sự phân chia tài sản gia đình; thừa kế; sự quyên góp tôn giáo.

Được hình thành từ thời cổ đại và đã đi qua con đường phát triển dài hai ngàn năm phức tạp và kiên trì, pháp luật Ấn Độ vẫn giữ được ý nghĩa điều chỉnh của mình (cho dù ở những giới hạn hạn chế) cho đến ngày hôm nay và hiện nay nó thể hiện với tư cách là một trong những yếu tố quan trọng của hệ thống pháp luật của xã hội Ấn Độ. Lý do cơ bản của “khả năng sống” của pháp luật Ấn Độ thể hiện ở mối liên hệ của các quy phạm của nó với các chế định xã hội Ấn Độ truyền thống, trước hết với cơ cấu công xã và cơ

cấu đẳng cấp. Các chế định đó là rất vững chắc và có khả năng thích nghi với các điều kiện kinh tế - xã hội và chính trị rất khác nhau.

2.3. Pháp luật Ấn Độ hiện nay

Trong quá trình đấu tranh giành độc lập dân tộc kế hoạch pháp điển hóa hoàn toàn pháp luật Ấn Độ đã được thảo luận và chẳng bao lâu sau khi tuyên bố độc lập về mặt nhà nước năm 1947 Chính phủ Ấn Độ đã đưa dự thảo Bộ luật án Độ để Nghị viện xem xét. Bộ luật đó bao quát pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật thừa kế. Tuy vậy, do sự chống đối của các lực lượng bảo thủ dự thảo đã bị bỏ ra ngoài chương trình nghị sự và Chính phủ đi theo con đường soạn thảo các dự án luật cụ thể. Chiến thuật như vậy đã thành công. Đạo luật đầu tiên có hiệu lực năm 1955 là đạo luật về hôn nhân. Đạo luật đó nhất thể hoá pháp luật hôn nhân của người Ấn Độ và làm cho nó thích nghi với thế giới hiện đại.

Theo học thuyết truyền thống của các bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc, hôn nhân là thánh lễ, có nghĩa là sự bắt đầu của liên minh vợ chồng không thể bị phá vỡ. Do đó, những người Ấn Độ chính thống nhìn nhận sự ly dị như cái gì đó không thể cho phép, cho dù ở nhiều tỉnh của Ấn Độ và ở các đẳng cấp thấp ly dị vẫn được giải quyết bằng tập quán. Về nguyên tắc, việc ly dị bị ngăn cấm, nhưng trong những điều kiện nhất định người chồng có thể lấy vợ thứ hai, ví dụ, nếu như người vợ thứ nhất không thực hiện được nghĩa vụ vợ chồng. Tuy vậy, chế độ đa thê không bao giờ được phổ biến rộng rãi ở những người Ấn Độ. Hôn nhân thông thường được thực hiện theo sự sắp đặt của những người cha người mẹ của đôi vợ chồng tương lai. Trong nhiều trường hợp tình hình đó vẫn còn duy trì cho đến hiện nay. Theo các quy tắc được ghi nhận trong các bộ tổng hợp rộng lớn các quy tắc, để kết hôn

không đòi hỏi phải có sự đồng ý của đôi vợ chồng tương lai, không cần phải đạt một độ tuổi tối thiểu nhất định. Đồng thời, pháp luật Ấn Độ đã có rất nhiều cản trở rất ngạc nhiên đối với kết hôn; cấm đoán việc kết hôn giữa những thành viên thuộc các đẳng cấp khác nhau, ngay cả giữa những người họ hàng rất xa. Hiện nay, các nguyên tắc đó vẫn được tuân thủ, đặc biệt ở những vùng nông thôn của Ấn Độ. Trong quan hệ đó đạo luật về hôn nhân theo mức độ họ hàng đã bãi bỏ điều cấm đối với việc kết hôn giữa các thành viên thuộc các đẳng cấp khác nhau, có thể đạo luật đó đã vượt quá mức nào đó hiện thực xã hội.

Năm 1956 với ba đạo luật khác nhau được ban hành và có hiệu lực, đó là: đạo luật về người chưa thành niên và về việc đỡ đầu, đạo luật về thừa kế, đạo luật về nhận làm con nuôi và về việc trả các tiền nuôi dưỡng cho các thành viên của gia đình.

Như vậy, đến giai đoạn hiện nay một khối lượng công việc rất lớn trong việc pháp điển hoá pháp luật Ấn Độ đã được tiến hành và các thẩm phán khi xét xử trước hết phải tuân theo các đạo luật và án lệ mới.

Tiếp đến, các chế định pháp luật ở Ấn Độ đã có những biến đổi tiếp theo, do đó, lĩnh vực hoạt động của tập quán đã bị thu hẹp đáng kể. Pháp luật Ấn Độ đã cho phép việc nhận các trẻ mồ côi làm con nuôi. Đứa trẻ được nhận làm con nuôi hoàn toàn được bình đẳng về các quyền thừa kế với những đứa trẻ được sinh ra một cách hợp pháp. Chế độ đa thê bị cấm, việc ly dị thông qua Toà án đã được hợp pháp hoá, pháp luật thừa kế đã được cải cách theo hướng mở rộng các quyền thừa kế của người phụ nữ, do đó, những sự khác biệt giữa các quyền của nam giới và phụ nữ đã được giảm bớt.

Các quyển sách hướng dẫn pháp lý về pháp luật Ấn Độ thông thường không làm sáng tỏ vấn đề đẳng cấp, bởi vì, vấn

đề đó không thuộc quyền cá nhân. Ở Ấn Độ người ta thừa nhận việc nói về các chế định đẳng cấp và tính tự trị của đẳng cấp. Về những vấn đề đó Điều 26 Hiến pháp quy định: “mọi trường phái hoặc giáo phái, nếu như chúng không vi phạm trật tự xã hội, đạo đức và việc bảo vệ sức khỏe, có quyền: a, thành lập và chu cấp cho các trường học vì các mục đích tôn giáo hoặc từ thiện; b, tiến hành lãnh đạo về những vấn đề tôn giáo...”.

Như vậy, đẳng cấp có thể trừng phạt đối với các thành viên của mình đã có hành vi vi phạm các quy định tôn giáo. Nếu như có sự bất đồng mang tính chất tôn giáo những người vi phạm có thể từ chối tuân thủ tôn giáo mà mình bất đồng. Do đó, các đẳng cấp có thể củng cố kỷ luật bên trong về những vấn đề thờ cúng, ăn uống, hôn nhân và những vấn đề tín ngưỡng khác. Toà án không có quyền xem xét lại các quy tắc đẳng cấp, Toà án chỉ tuân thủ và áp dụng đúng các quy tắc đó. Toà án có thể huỷ bỏ quyết định của đẳng cấp, nếu quyết định đó chứa đựng sự thách thức đối với sự xét xử của quốc gia.

Như vậy, người ta hiểu pháp luật Ấn Độ hiện nay là pháp luật cá nhân của những người Ấn Độ đã được thay đổi hình thức bằng các đạo luật và tập quán có hiệu lực, ví dụ cả ở Miến Điện, Ma-lai-xia, Xin-ga-po. Pháp luật Ấn Độ được áp dụng trực tiếp và gián tiếp ở các nước nói trên và ở Đông Phi, nơi đó nó cũng được thay đổi hình thức bằng các văn bản quy phạm pháp luật (Kê -ni-a, U-gan-đa).

Pháp luật Ấn Độ hiện nay được sử dụng trực tiếp để giải quyết những vấn đề sau đây:

1. Pháp luật hôn nhân và gia đình - tính hợp pháp của trẻ em, chế độ đỡ đầu, việc nhận làm con nuôi, hôn nhân, gia đình từ ba hoặc hơn ba thế hệ trở lên và việc phân chia tài sản, việc thừa kế tài sản của người đã chết, bao gồm tài sản không được phân chia bởi những người ruột thịt đã sống của anh ta;

2. Những vấn đề xã hội của gia đình - sự quyên góp tôn giáo và từ thiện;

3. Những vấn đề mang tính chất xã hội thuần túy - quyền chiếm ưu thế đối với việc mua sắm, các lời thề nguyện, chuyển giao tài sản bằng di chúc hoặc bằng tài liệu khác;

4. Pháp luật đăng cấp và rút đăng cấp.

Các tư tưởng của Ấn Độ cũng được duy trì cả ở quan điểm về chế độ chiếm hữu ruộng đất của nhà nước.

3. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA CÁC NƯỚC THUỘC VIỄN ĐÔNG

3.1. Đặc điểm chung của pháp luật Viễn Đông

Việc nhận thức pháp luật với tư cách là công cụ xã hội quan trọng đặc biệt của việc điều chỉnh các quan hệ xã hội là một trong số các tiêu chuẩn quan trọng mà dựa vào chúng có thể xác định hệ thống pháp luật này hay hệ thống pháp luật khác thuộc họ pháp luật nào. Về phương diện này, các nước thuộc Viễn Đông có sự khác nhau về nguyên tắc với các họ pháp luật khác.

Vùng được gọi là Viễn Đông bao gồm nhiều nước và ở mỗi nước trong các nước đó đều có nền văn minh của mình. Các nền văn minh đó đã có sự ảnh hưởng lẫn nhau, nhưng vì toàn bộ lịch sử phát triển do có hạn chế giao tiếp, cho nên, sự ảnh hưởng lẫn nhau đó không trở thành sự thống nhất về văn hoá tương tự như điều đó đã được xuất hiện ở Tây Âu. Nền văn minh Trung Quốc và Ấn Độ đã có sự ảnh hưởng rất quan trọng đến các nền văn minh Viễn Đông khác. Do đó, việc mô tả pháp luật Trung Quốc và Nhật Bản cho phép làm sáng tỏ một số yếu tố quan trọng và đặc trưng trong quan điểm chung của Viễn Đông về pháp luật.

Người ta đưa một hệ thống pháp luật vào họ pháp luật này hay vào họ pháp luật khác bằng cách dựa vào các đặc

điểm đặc trưng của nó. Một trong những đặc điểm đặc trưng đó có thể là ý nghĩa mà hệ thống pháp luật đó đem đến cho pháp luật với tư cách là phương tiện điều chỉnh đời sống xã hội. Về phương diện này, các hệ thống pháp luật của các nước thuộc Viễn Đông khác biệt rất cơ bản với các họ và các nhóm pháp luật đã được xem xét ở trên.

Tất cả các hệ thống pháp luật Phương Tây, không tùy thuộc vào việc các hệ thống đó thuộc họ pháp luật Roman-Đức hoặc họ pháp luật thông luật đều giống nhau ở chỗ là những vấn đề quan trọng nhất của đời sống xã hội được phần lớn các quy phạm của pháp luật khách quan điều chỉnh chứ không phải do các quy phạm đạo đức, các tập quán hoặc các truyền thống điều chỉnh. Đạo luật và quyết định của Tòa án, thông thường, xác định các điều kiện, ở đó mọi người có những quyền nhất định, chẳng hạn như quyền thi hành bản án, quyền nhận được bồi thường vì đã bị gây thiệt hại, quyền ly dị. Nếu như các quyền của một người nào đó đã bị vi phạm hoặc bị người khác nghi ngờ, thì những đó không chỉ có quyền bảo vệ chúng, nhưng còn buộc phải hành động như vậy. Cơ chế được sử dụng để nhằm mục đích như vậy là xét xử của Tòa án và trong quá trình xét xử đó thẩm phán giải quyết vụ án cụ thể. Dựa vào các quy phạm của đạo luật thẩm phán đưa ra quyết định mang tính bắt buộc cuối cùng.

Thoạt nhìn các hệ thống pháp luật của các nước thuộc Viễn Đông cũng đủ để khẳng định rằng phương pháp đó không phải là phương pháp có khả năng duy nhất: ở một số xã hội các tranh chấp pháp lý được giải quyết bằng các phương thức khác với việc giải quyết các vụ án ở Tòa án. Truyền thống như vậy vẫn tiếp tục tồn tại cả ở Trung Quốc, được sử dụng với sự ảnh hưởng đáng kể ở Triều Tiên và ở Đông Dương, có ý nghĩa lớn đối với những người Trung Hoa sống ở Hồng Kông, In-đô-nê-xia và Ma-lai-xia thể hiện cả ở pháp luật

Nhật Bản. Dù rằng Nhật Bản nhờ có vị trí đảo của mình mà không bị thuộc quyền thống trị của Trung Quốc, nhưng văn hoá Trung Quốc từ thế kỷ VI - VII đã ảnh hưởng đáng kể đến Nhật Bản và đến pháp luật Nhật Bản.

3.2. Pháp luật Trung Quốc cổ đại - cơ sở của pháp luật Viễn Đông

Lịch sử nhiều thế kỷ của Trung Quốc đã sinh ra nhiều tư tưởng triết học. Trong các tư tưởng đó chỉ có ba tư tưởng - Đạo giáo, Nho giáo và chủ nghĩa pháp trị có ảnh hưởng quyết định đến việc nhận thức pháp luật ở Trung Quốc, sau đó trở thành cơ sở của pháp luật Viễn Đông.

Theo học thuyết của Đạo giáo, trong vũ trụ nguyên lý Đạo (con đường) thống trị. Tồn tại một cái gì đó bao gồm từ chính mình. Cái đó sinh ra trước trời và đất. Nó rất yên tĩnh và trống trải, không phụ thuộc và không thay đổi. Nó là vật chất của ánh sáng, nhưng tôi không biết tên nó. Do đó, tôi gọi nó là Đạo và vì thiếu từ tốt hơn tôi biểu thị là “vĩ đại”. Nếu như con người đi theo con đường vĩ đại đó mà không bị thúc đẩy bởi sự nỗ lực của ý chí, thì tất cả sẽ có trật tự. Đạo giáo truyền bá cái không phải là hành vi.

Nho giáo bác bỏ nguyên tắc cái không hành vi và hoàn toàn đối lập với Đạo giáo. Những người Nho giáo tích cực hơn nhiều. Theo học thuyết của họ thế giới con người khác biệt rất lớn với thế giới thiên nhiên, nơi đẳng cấp vĩnh hằng thống trị và thế giới con người cần phải được xây dựng theo kiểu đó. Các quy luật tự nhiên thống trị thế giới đó được những người Nho giáo gọi là Đạo (con đường thiên đường) hoặc con đường Đạo. Các quy luật đó không trực tiếp thống trị thế giới con người. Do đó, cần phải soạn thảo các quy tắc, các tập quán (lý) phỏng theo các quy luật tự nhiên. Cả hai thế giới tồn tại một

cách song hành, nhưng không khi nào chúng có thể đồng nhất với nhau, dù rằng có tác động lẫn nhau. Thế giới tự nhiên đó là lý tưởng mà thế giới con người cần khao khát, dù rằng thế giới con người không khi nào và không thể đạt được sự phù hợp hoàn toàn với thế giới tự nhiên. Ở những người theo đạo giáo Đạo chứa đựng ở mình sự phấn khởi và thánh lễ, cuộc sống không có thật trên toàn bộ hành tinh, còn đối với những người Nho giáo tổng cộng tất cả cái đó chỉ là nguyên lý thiếu cá tính cơ bản. Những người Nho giáo là những người hợp lý và thực dụng.

Như vậy, theo truyền thống Viễn Đông, các quan hệ xã hội là một phần của trật tự tự nhiên. Có thể tìm thấy ý kiến đó ở học thuyết của Nho giáo và ý kiến đó giúp nhận thức vì sao ở Viễn Đông người ta không đề cao ý nghĩa của pháp luật và không đề cao việc giải quyết các tranh chấp ở các Toà án.

Nho giáo là cơ sở của hệ tư tưởng nhà nước của đế chế Trung Quốc cho đến cách mạng năm 1911. Nho giáo khẳng định rằng con người và thiên đường, trời và đất, tất cả loài sống và cái không hoạt động là những phần hữu cơ của hành tinh được điều chỉnh hài hoà và duy nhất. Do đó, mục đích chính của con người là sự mong muốn để các tư tưởng, cảm giác và hành động của con người ở trong sự hài hoà lý tưởng với vũ trụ, chẳng hạn, con người cần ứng xử làm sao để không vi phạm sự cân bằng tự nhiên của các quan hệ đang tồn tại giữa họ. Các quy tắc của hành vi “đúng đắn” được gọi là “lý” và bản chất của chúng tùy thuộc vào địa vị xã hội của con người mà các “lý” đó được đem áp dụng đối với họ, tùy thuộc vào địa vị của con người trong gia đình, trong công xã, giữa những người hàng xóm, ở đẳng cấp chính thức và trong Nhà nước.

Như vậy, “lý” hoặc hành vi đúng đắn đã được xác định một cách chi tiết đối với từng tình huống cụ thể, riêng biệt, đối với người đứng tuổi và người trẻ tuổi, đối với những người có

công lao và thị dân; nó quy định các quan hệ giữa những người ruột thịt, bạn bè và những người khác, giữa cha và con, giữa anh và em, giữa chồng và vợ. Theo Nho giáo, người lý tưởng là người hiểu biết được trật tự tự nhiên của thế giới, thừa nhận sự cần thiết và ý nghĩa mục đích của các quy tắc đó, tự nguyện thực hiện chúng và như vậy một cách khiêm tốn và yên tĩnh kiểm chế các lợi ích riêng của mình vì việc bảo vệ sự hài hoà.

Rõ ràng là Nho giáo không thể có sự ưa thích đối với các quy phạm pháp luật hoặc đối với việc chấp hành bắt buộc chúng ở các Toà án. Bởi vì, mọi pháp luật đều nghiên cứu việc sơ đồ hoá và hình thức hoá một cách đơn giản và đã được trật tự các quan hệ trong xã hội, nó không cân nhắc tất cả các nhân tố đa dạng gắn liền với địa vị xã hội của các bên. Nho giáo lại càng ít tán đồng với việc xác định các quyền pháp lý bằng quyết định của Toà án.

Theo học thuyết đạo đức của Nho giáo, công dân cho rằng người nào đó bằng hành vi của mình trong quan hệ đối với anh ta coi thường các quy tắc “lý”, cần mong muốn việc giải quyết một cách công bằng xung đột bằng việc thảo luận bình tĩnh chứ không khẳng định những bất hoà đã xuất hiện, bảo vệ các quyền của mình hoặc kháng án đến thẩm phán. Con người lương thiện và tốt bụng sẽ thắng trong con mắt của xã hội và của Trời, khi biểu hiện sự kiểm chế trong xung đột và hoà hoãn với điều bất công đã gây ra. Người nào vi phạm sự yên tĩnh của xã hội, yêu cầu Toà án hoặc cố gắng vạch trần một cách công khai người công dân khác trong hành vi, thì người đó bị coi là người thô bạo và không được giáo dục, người bị tước mất các đức tính tốt cơ bản là tính khiêm tốn và tính sẵn sàng tìm kiếm sự thoả hiệp.

Khác với những người Nho giáo những người theo chủ nghĩa pháp trị ủng hộ quan điểm đối lập đối với tất cả những

vấn đề quan trọng của xã hội. Nếu như Nho giáo và các trường phái của nó tin tưởng vào các đức tính tốt của con người, vào khả năng thuyết phục con người bằng việc giáo dục và bằng tấm gương của những người thống trị, thì những người theo chủ nghĩa pháp trị khẳng định rằng con người, theo bản chất của mình, là ích kỷ, chỉ mong muốn đạt được các mục đích vụ lợi của mình và do vậy cần phải bị trừng trị nghiêm khắc theo pháp luật. Nếu như Nho giáo dạy rằng sự khác biệt về địa vị xã hội trong xã hội được tổ chức theo thứ bậc cần phải được coi như là sự biểu hiện của sự hài hoà cao nhất trong thế giới và do vậy cần phải tuân thủ thường xuyên, triệt để, thì những người theo chủ nghĩa pháp trị cho rằng tất cả mọi người đều bình đẳng trước đạo luật và không nên đạt được địa vị xã hội đúng đắn bằng học thuyết triết học mà địa vị đó cần phải được tạo thành thói quen bằng việc trừng trị nghiêm khắc ở dạng các biện pháp cưỡng chế từ phía Nhà nước. Những người theo chủ nghĩa pháp trị cho rằng đời sống xã hội của con người cần phải được điều chỉnh một cách chặt chẽ bằng pháp luật thực định. Từ quan điểm của những người Nho giáo, xã hội loài người được họ nhìn qua lăng kính của đẳng cấp cần phải phục tùng các quy tắc lễ nghi. Ngược lại, các quy tắc xã hội do những người theo chủ nghĩa pháp trị soạn thảo ở mức độ giống nhau được áp dụng đối với tất cả mọi người.

Nhiều người theo chủ nghĩa pháp trị coi pháp luật thực định với tư cách là cái có trọng lượng và là các biện pháp. Với tư cách đó các quy phạm pháp luật phải là các chuẩn mực và mang tính ổn định. Người theo chủ nghĩa pháp trị nổi tiếng Khan Phei-da khẳng định rằng “dù người thợ mộc có tay nghề cao có thể đo lường bằng mắt, nhưng dẫu sao anh ta vẫn sử dụng thước để đo. Người anh minh ngay tức khắc có thể đưa ra quyết định có lý trí nhưng bao giờ anh ta cũng hỏi ý kiến của những người cao tuổi. Có thể chạy quanh thanh củi cong

vênh, nếu như cái thước chính xác; có thể san bằng đất, nếu như có mức san bằng; có thể đo chính xác khối lượng, nếu như có thước đo tốt. Nếu như Hoàng đế muốn quản lý đất nước khi tuân thủ đạo luật cần phải ban hành và chấp hành đầy đủ đạo luật. Đạo luật không có thiện cảm với những người có chức vụ cao (quý tộc) giống như cái thước không bị uốn cong để đo các vật bị uốn cong. Đạo luật không tạo ra các ngoại lệ cho các nhà anh minh, những người can đảm không thể chống đối pháp luật. Các bộ trưởng có lỗi không thể lẩn tránh hình phạt. Lòng tốt của những người phục tùng không thể bị quên và được tặng thưởng”.

Những người theo chủ nghĩa pháp trị cho rằng đạo luật cần phải được mọi người biết đến. Phei-da cũng khẳng định: “đạo luật cần phải được ghi chép, được bảo quản ở các bản báo cáo của chính quyền và cần phải được thực hiện. Do đó, không có cái gì hơn sự mong muốn là cần ban hành nó...”. Các đạo luật cần phải có tư tưởng rõ ràng và cần phải để cho từng người biết đến. Những người theo chủ nghĩa pháp trị không tiếp nhận quan điểm tự điều chỉnh một cách tùy tiện của thế giới. Do đó, họ xa lạ với nguyên tắc của Đạo giáo hà khắc, của cái không hành vi. Những người theo chủ nghĩa pháp trị quan tâm đến việc xây dựng thế giới có tổ chức tốt. Ở ý nghĩa đó, như cho thấy, các tư tưởng của họ không khác biệt lớn với các tư tưởng của những người Nho giáo. Nhưng trong hiện thực giữa chủ nghĩa pháp trị và Nho giáo có sự khác biệt lớn.

Ở triều đại Khan, Nho giáo trở thành hệ tư tưởng nhà nước chính thức. Những môn đệ hành hương đã truyền bá học thuyết khắp cả nước và Nho giáo đã được thừa nhận là cơ sở tinh thần và triết học của xã hội và của Nhà nước Trung Quốc ở hai ngàn năm tiếp theo. Việc đọc các nhà kinh điển của Nho

giáo đóng vai trò quan trọng trong việc giáo dục ở nhà trường, còn ở các kỳ thi quốc gia để tiếp tục học nữa có đòi hỏi cao đối với từng ứng cử viên trong việc hiểu biết sâu sắc học thuyết của Nho giáo và các môn đệ của ông ta. Cùng với thời gian, những người có chức vụ, quyền hạn phục vụ cho Hoàng đế là những người có văn hoá, có trình độ học vấn cao được gửi đến các tỉnh để thực hiện các nghĩa vụ hành chính, truyền bá các học thuyết của Nho giáo trong toàn bộ đất nước.

Việc khẳng định Nho giáo không có nghĩa là Trung Quốc khước từ việc sử dụng các quy phạm pháp luật được ghi chép hoặc là do việc thực hiện các quy tắc hành vi không thành văn “lý” thành công hoàn toàn trong việc làm sạch đời sống xã hội khỏi các vi phạm. Các môn đệ của Nho giáo buộc phải thừa nhận rằng trong những điều kiện đã được xác lập để điều chỉnh hành vi của con người đòi hỏi phải có pháp luật do Nhà nước quy định, cho dù nó không có các ưu việt và giá trị như “lý” có.

Ngay cả trước khi hợp nhất Trung Quốc thành đế chế thống nhất đã có một số Bộ luật, còn trong thời gian thống trị của Xin và Khan các Bộ luật đó được xây dựng theo hướng hoàn thiện liên tục. Các Bộ luật cổ đã bị mất, chỉ còn lưu giữ lại tên các chương và các đoạn riêng biệt. Bộ luật cổ điển nhất còn lại cho đến ngày nay là Bộ luật của triều đại Tần được ban hành vào thế kỷ VII. Cần lưu ý rằng phần lớn các Bộ luật đó chứa đựng các quy phạm của luật hình sự và luật hành chính. Những vấn đề của luật hôn nhân và gia đình và luật thừa kế chỉ được đề cập trong mối liên hệ với pháp luật hình sự và pháp luật hành chính, ví dụ, để cụ thể hoá các nguyên tắc nộp thuế.

Hầu như các Bộ luật đó không giành sự chú ý đối với luật thương mại. Điều đó phản ánh các nguyên tắc của học thuyết

Nho giáo, theo đó hoạt động lập pháp là điều ác cần thiết mà người ta dùng đến nó chỉ trong trường hợp khi Nhà nước phê chuẩn hình phạt đối với vi phạm nghiêm trọng nhất đối với trật tự vũ trụ hoặc khi có vấn đề về tổ chức hành chính nhà nước. Ngay cả pháp luật hình sự cũng chứa đựng các bằng chứng chịu sự ảnh hưởng của Nho giáo. Chẳng hạn, có thể tìm thấy trong pháp luật hình sự sự phân cấp các hình phạt đối với việc giết người, đối với việc vu khống bằng lời và sự đe dọa dùng vũ lực thực thể và sự phân cấp đó cân nhắc không chỉ ý định của người phạm tội và các tình tiết bên ngoài của tội phạm mà còn cả địa vị xã hội của người phạm tội và của người bị hại. Trong khi đó, tính nghiêm khắc của bản án tùy thuộc nhiều vào việc, ví dụ, người bố có gây ra sự tổn hại cho con trai, chồng có gây ra tổn hại cho vợ hoặc người chủ có gây ra tổn hại cho nô lệ hay không. Nếu như anh trai đánh em trai thì không chịu hình phạt, còn nếu như em trai đánh anh trai thì em trai có thể nhận ba mươi tháng công việc nặng nhọc và chín mươi cái đánh bằng gậy tre.

Nếu như phần lớn các văn bản pháp luật ở Trung Quốc cổ đại thuộc pháp luật hình sự và pháp luật hành chính còn thực tiễn pháp luật cơ bản là thực tiễn của luật hình sự thì pháp luật tự giải quyết những xung đột như thế nào? Trong lĩnh vực này, các hình thức đa dạng của việc giải quyết các xung đột ngoài con đường Toà án đã được soạn thảo trong sự phù hợp hoàn toàn với các học thuyết của Nho giáo. Những người đứng đầu gia đình, những người bà con xa hoặc ngay cả những người ngoài có được sự tôn trọng do có tuổi cao, địa vị cao trong nhóm hoặc theo các lý do khác thể hiện với tư cách những người hoà giải để giải quyết các khó khăn trong gia đình. Họ đưa ra sự hiệp thương “không đánh mất mình” để hai bên có thể tiếp nhận. Trong khi tìm kiếm sự hiệp thương đó người hoà

giải sử dụng các quy phạm được khai thác từ các quy tắc hành vi “lý”, từ thực tiễn đã có ở trong vùng, cũng như từ kinh nghiệm cuộc sống riêng của mình và từ sự hiểu biết thế giới.

Nếu như đề nghị hoà hoãn về pháp luật không được các bên tiếp nhận, thì việc thảo luận được tiếp tục cho đến khi cho phép người hoà giải dùng uy tín của mình thể hiện sức ép về mặt xã hội và đạo đức đối với họ, cuối cùng sự hoà hoãn vẫn không thành công. Thủ tục như vậy được áp dụng trong trường hợp nếu như các bên không có sự ràng buộc bằng các mối liên hệ gia đình, nhưng thuộc một nhóm bà con ruột thịt sống ở một thôn hoặc là các thành viên của một liên minh thương mại. Những người cao tuổi của xã, những người đại diện cho chính quyền địa phương hoặc những người cao tuổi của liên minh thương mại được mời với tư cách là những người hoà giải.

Các bên bao giờ cũng muốn đưa đơn đến các Toà án của nhà nước ở thành phố chính của tỉnh hoặc của vùng, nơi mà các vụ án do các quan lại giải quyết. Nhưng thông thường các bên cố gắng dàn hoà xung đột tại chỗ và điều đó buộc họ làm sao để tránh khỏi sự lên án về mặt xã hội. Mỗi người khước từ sự thoả hiệp do người trung gian có uy tín đưa ra khi đưa vụ án đến để Toà án giải quyết cần phải nhận thức rằng công xã đoàn kết mà anh ta là một thành viên ở đó có thể lên án nghiêm khắc đối với hành vi của anh ta. Thêm vào đó, việc xét xử của Toà án bị kéo dài rất lâu và rất đắt đỏ, còn các cán bộ của Toà án thì bị mua chuộc và chệnh mảng.

Từ đây cho thấy rõ ràng là ở các Toà án của Trung Quốc để chế chỉ có một phần không lớn các vụ án thuộc lĩnh vực luật tư được giải quyết. Điều đó hoàn toàn làm vừa lòng các Hoàng đế Trung Quốc, do đó, trong phần lớn các trường hợp đã diễn ra “sự tự điều chỉnh” các xung đột trong giới hạn các công xã địa phương theo các quy tắc truyền thống của hành vi với việc cân nhắc địa vị xã hội của các bên, các cá nhân bị

buộc chặt vào ngữ cảnh xã hội chật hẹp, các chính quyền nhà nước ở chừng mực đáng kể được giải phóng khỏi hệ thống Toà án và hoạt động lập pháp trong lĩnh vực pháp luật dân sự.

3.3. Quan niệm về pháp luật ở Viễn Đông

Ngôn từ Trung Quốc “pha” gần tương ứng với khái niệm “pháp luật” của châu Âu, nhưng ở thời cổ đại thường dùng ngôn từ “cosin” cũng có nghĩa như ngôn từ “pha”. Trong ngôn ngữ hiện nay hai từ đó có nghĩa khác nhau “pha” được sử dụng ở ý nghĩa rộng lớn hơn “cosin”, “cosin” hiện nay có ý nghĩa hẹp và được dịch là “hình phạt”. Sự giống nhau tương đối của các ngôn từ “cosin” và “pha” là rất đáng chú ý. Nó chỉ ra rằng, người Trung Quốc hiểu pháp luật hình sự là tất cả pháp luật. Trong một thời gian dài người Trung Quốc không quen với khái niệm như quyền chủ thể: ngôn từ Trung Quốc “xjuanli” (quyền chủ thể) có nguồn gốc nước ngoài, được du nhập trong thời đại mới ở Nhật Bản. Theo các quan niệm của họ, sự yên tĩnh xã hội không đạt được bằng cách đưa các quyền chủ thể của từng thành viên xã hội vào sự hài hoà. Họ cho rằng xã hội không phải được xây dựng dựa vào các nỗ lực của các cá nhân, vì mỗi người trong số họ bảo vệ lợi ích riêng của mình và từ ban đầu xã hội tồn tại không có sự can thiệp của các cá nhân hợp thành nó và nó bao giờ cũng ở sự yên tĩnh, nếu như một trong các cá nhân không vi phạm nó. Nhờ có Đạo mà các thành viên của xã hội cùng tồn tại một cách hoà bình và các thành viên của xã hội loài người cũng hoạt động như vậy.

Như vậy, các xung đột giữa các thành viên của xã hội chứng minh rằng thân thể đánh thắng bệnh tật. Bệnh tật cần phải được chữa trị để trả lại sức khỏe, tức là sự yên tĩnh xã hội; tự mình xung đột là điều ác cần phải được loại bỏ. Từ đây cho

thấy ý nghĩa của luật hình sự - công cụ có hiệu quả nhất trong phương diện này.

Rõ ràng là trong phạm vi của sơ đồ như vậy quyền chủ thể hoàn toàn không phải là sự mong muốn với tư cách là nguồn gốc của việc xung đột các lợi ích. Khổng Tử khẳng định rằng “khi nào tôi đưa ra quyết định về vấn đề tranh cãi, thì lúc đó tôi không thể ứng xử như mọi người khác. Tôi muốn phòng ngừa những vấn đề tranh cãi”.

Ngay cả đối với những người theo chủ nghĩa pháp trị “pha” chỉ có nghĩa là hình phạt và tặng thưởng. Tư tưởng quyền chủ thể ở mức độ như nhau cũng không được những người ủng hộ pháp luật thực chứng biết đến - những người ủng hộ rất mạnh mẽ sự bình đẳng của cá nhân trước đạo luật. Ở dạng chung nhất, quan điểm như vậy là đặc trưng của tư duy châu Á. Những người theo chủ nghĩa pháp trị đã gán cho hình phạt và tặng thưởng ý nghĩa quá mức trong việc bảo đảm cho sự thống trị tốt. Tất nhiên, những người Nho giáo đề cao truyền thống hơn pháp luật và xây dựng học thuyết, theo đó hình phạt cần phải được bãi bỏ.

Như đã lưu ý ở trên, ngôn từ ban đầu “cosin” cùng nghĩa với ngôn từ “pha”. “Cosin” thường có sự đồng nghĩa là “lju”. Đó là ngôn từ với tư cách là thuật ngữ pháp lý có ý nghĩa là pháp luật hình sự, còn ở nghĩa rộng lớn hơn nó được dịch là “pháp luật”. Trong âm nhạc chính ngôn từ “pháp luật” có nghĩa là âm giai, tức là sự hoà âm, trong khi đó từ quan điểm từ nguyên học ý nghĩa đó xuất hiện sớm hơn. Do đó, không loại trừ rằng người Trung Quốc trong chiều sâu tiềm thức của mình cho rằng pháp luật làm cho các quan hệ xã hội có trật tự và sự hài hoà. Không phải không có cơ sở khi những người Nho giáo coi âm nhạc ngang hàng với truyền thống và thuộc một trong những mặt quan trọng nhất của tồn tại cần phải được nghiên cứu để trở thành những cái có đức hạnh. Có thể ở Trung Quốc

luật hình sự bao giờ cũng rất tàn khốc để chỉ đường cho những suy nghĩ tìm hiểu về sự hài hoà âm nhạc.

Quan niệm chung về thế giới làm cơ sở cho tất cả các khái niệm riêng, đa dạng của người Trung Quốc dựa vào đó đã làm cho họ coi thường pháp luật. Trong quan niệm của họ đời sống hoà bình trong xã hội không phải là do pháp luật mà là do đạo đức bảo đảm. Sẽ là phi lý việc mong đợi sự xuất hiện của điều ác xã hội, ngay cả nếu như pháp luật có thể khắc phục được nó; mỗi người cần phải ứng xử làm sao để không vi phạm trật tự tự nhiên. Trong nhận thức của những người Nho giáo các truyền thống được hình thành để ngăn ngừa không có điều ác như vậy xảy ra. Chính chúng có ý nghĩa hàng đầu, khi đó cần phải dùng đến pháp luật như thế nào đó ở mức độ ít nhất.

Khổng Tử khẳng định rằng: “nếu như con người được khuất phục theo các quy phạm pháp luật và được đưa vào kỷ luật bằng hình phạt, thì họ sẽ tìm kiếm một cách không biết xấu hổ các con đường để lẩn tránh cả điều này lẫn điều khác. Nếu như cũng họ được khuất phục bởi đức hạnh và được đưa vào kỷ luật bằng các truyền thống thì họ nhận thức được sự xấu hổ và ứng xử theo sự công bằng”. Dựa vào những lý do khác nhau cả những người theo chủ nghĩa pháp trị lẫn những người theo đạo giáo đều chống đối việc sử dụng các truyền thống để duy trì trật tự xã hội. Những người theo đạo giáo chống đối pháp luật và các truyền thống. Những người theo chủ nghĩa pháp trị bảo vệ sự thống trị của pháp luật thực định theo mức độ ít nhất trước sự xuất hiện của xã hội không tương, của cái không hành vi, nhưng ngay cả đối với họ pháp luật tự mình không phải là điều tốt. Trong nhận thức của họ pháp luật là cái được gọi là điều ác tất yếu.

Theo quan điểm của Trung Quốc về sự bình yên xã hội, các xung đột giữa các cá nhân nảy sinh do họ không theo đúng Đạo.

Do đó, việc giải quyết ôn hoà các xung đột không phải quy về việc làm sáng tỏ ai trong những người cạnh tranh hành động theo đạo luật. Cái chính là phải buộc họ hiểu rằng cần ứng xử theo tinh thần của Đạo nói chung để nhận thức được rằng trong những tình huống này hay tình huống khác cái gì đòi hỏi ở họ. Mỗi bên không cần phải cố gắng chứng minh sự đúng đắn của mình mà cần suy nghĩ rằng quan điểm của mình phù hợp với Đạo hay không. Vấn đề không phải ở chỗ để thừa nhận các lý lẽ của ai được lập luận tốt hơn, mà là ở chỗ để các bên nhận thức được nghĩa vụ của họ trong công việc phục hồi sự bình yên do họ vi phạm là ở chỗ nào.

Do đó, có thể nói về sự không thể chấp nhận thủ tục tố tụng trong việc bảo vệ các quyền, bởi vì, thủ tục đó quy định việc giải quyết tranh chấp dựa trên cơ sở rằng các lý lẽ của một bên được tiếp nhận, còn sự khẳng định của bên khác bị bác bỏ. Việc giải quyết đúng đắn thể hiện ở chỗ để đánh thức trong ý thức các bên tranh chấp tư tưởng Đạo. Khi đó họ sẽ được thuyết phục ở sự cần thiết phải hành động phù hợp với tư tưởng đó. Không cần thẩm phán thuyết phục các bên tranh chấp thực hiện các nghĩa vụ của mình, mà là người hiền nhân sử dụng uy tín đạo đức của mình để định hướng cho các bên tranh chấp đi đúng con đường Đạo. Các nghĩa vụ được Đạo giao phó quy định việc thực hiện các quy tắc đã được hình thành và các quy tắc đó xác định hành vi trong các tình huống cụ thể. Do đó, hoàn toàn mang tính tất yếu rằng việc hoà giải bao giờ cũng là phương thức phổ biến nhất để đạt được sự bình yên xã hội ở Trung Quốc từ thời cổ đại cho đến ngày hôm nay.

Quan điểm Viễn Đông về pháp luật thông thường có tính chất giáo dục. Ngay cả những người theo chủ nghĩa pháp trị cũng coi pháp luật thực định là phương pháp giáo dục con người để họ có thể tuân theo nguyên tắc không hành vi.

Chỉ đến cuối thế kỷ XIX ở Trung Quốc đã diễn ra những biến đổi dần dần. Khoảng từ năm 1850 Trung Quốc đã ký nhiều “hiệp ước không bình đẳng” với Anh, Pháp, Đức, Nga và Nhật. Họ đã mở ra các cảng của Trung Quốc và các trung tâm thương mại, giành cho những người nước ngoài quyền đặc quyền ngoại giao và thậm chí quyền tư pháp riêng biệt, ghi nhận việc nhượng hoặc cho thuê các lãnh thổ ở vùng ven của đế chế Trung Quốc. Năm 1899 các cường quốc hùng mạnh, rõ ràng là chuẩn bị thôn tính có quy mô rộng lớn toàn bộ Trung Quốc, đã ký kết các thoả ước, theo đó lãnh thổ Trung Quốc đã bị phân chia lẫn nhau thành các lĩnh vực lợi ích. Để Trung Quốc không trở thành nạn nhân (vật hy sinh) của những sự kiêu ngạo của đế quốc, các cuộc cải cách bên trong mang tính cơ bản đã được đưa ra và tiến hành.

Năm 1911 triều đại Nam-chơ-zdu-rơ thoái vị, sau đó đã xây dựng Hiến pháp một cách vội vàng và Nhà nước Trung Quốc đã được công bố là nước cộng hoà. Sự ổn định tương đối đã diễn ra vào các năm 1926 - 1928, khi đó Đảng Quốc dân Đảng và quân đội của nó dưới sự lãnh đạo của Trần Kaishi đã giải phóng Trung Quốc và đem hoà bình đến cho đất nước trong một số năm. Trong giai đoạn đó, việc pháp điển hoá đã được tiến hành một cách nhanh chóng, và nó đã làm thay đổi tận gốc toàn bộ pháp luật tư. Theo gương Nhật Bản, các Bộ luật phần lớn được soạn thảo trên cơ sở của pháp luật Đức và pháp luật Thụy Sĩ. Tuy vậy, ở đằng sau các thành phố lớn các Bộ luật mới đó thể hiện mình không phải cái gì khác là cái chính diện.

3.4. Hệ thống pháp luật của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa

Hệ thống pháp luật hiện nay của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa được phát triển theo định hướng quan niệm chung về việc xây dựng chủ nghĩa xã hội mang màu sắc Trung Quốc.

Việc xây dựng hệ thống pháp luật đó với việc cân nhắc sự phát triển của xã hội Trung Quốc và việc sử dụng sự điều chỉnh quy phạm mang tính chất truyền thống tương ứng với ý thức pháp luật của nhân dân thể hiện bản chất, đường lối của Nhà nước Trung Quốc đối với việc làm cho hệ thống pháp luật của đất nước mang hình thức dân tộc.

Những năm tháng phát triển chủ nghĩa xã hội của Trung Quốc đã được diễn ra dưới khẩu hiệu của các cuộc thử nghiệm thực tiễn các mô hình khác nhau của xã hội. Có thể phân sự phát triển của pháp luật Trung Quốc thành ba giai đoạn. Giai đoạn thứ nhất (1949 - 1956) - giai đoạn hình thành pháp luật Trung Quốc xã hội chủ nghĩa. Các văn bản Hiến pháp tạm thời đã được thông qua xác định cơ sở pháp lý của Nhà nước. Đồng thời, ở Trung Quốc vào những năm 50 không có một hệ thống pháp luật thống nhất. Văn hóa chính trị và văn hóa pháp luật của xã hội tồn tại khi đó và các phương pháp chỉ huy quân sự trong việc lãnh đạo đất nước đã ảnh hưởng đáng kể đến sự hình thành hệ thống pháp luật. Giai đoạn thứ hai (1957 - 1976) - giai đoạn “cách mạng văn hoá” được đặc trưng bởi sự phát triển của chủ nghĩa hư vô pháp luật - chủ nghĩa hạ thấp vai trò của pháp luật (các văn bản quy phạm pháp luật) trong việc điều chỉnh các quan hệ xã hội. Đối với giai đoạn đó có đặc trưng là việc hạ thấp vai trò, sau đó cả việc đình chỉ hoạt động của các cơ quan đại diện, việc khước từ về mặt thực tế việc tuân thủ pháp chế. Trong giai đoạn “cách mạng văn hoá”, về thực chất, các cơ sở pháp luật đã được bắt đầu hình thành của Nhà nước đã bị phá huỷ.

Một trong những đặc điểm đặc trưng của giai đoạn thứ ba trong sự phát triển pháp luật của Trung Quốc (từ cuối những năm 70 của thế kỷ XX) là việc triển khai rộng lớn hoạt động lập pháp. Cái mốc quan trọng trên con đường đó là việc

ban hành Hiến pháp của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa năm 1982. Bản Hiến pháp này hầu như trở lại hoàn toàn theo quan điểm của Hiến pháp đầu tiên của Cộng hoà nhân dân Trung Hoa (năm 1954). Cuộc cải cách kinh tế đã được tiến hành một cách tích cực: hồi sinh nền kinh tế nhiều thành phần, hồi sinh lưu thông dân sự, đề cao tính tự chủ của các nhà máy, việc lôi cuốn rộng rãi đầu tư nước ngoài đã tạo ra tiền đề cho việc thông qua nhiều văn bản quy phạm pháp luật. Chẳng hạn, trong lĩnh vực kinh tế đối ngoại đã ban hành hơn 50 văn bản quy phạm pháp luật khác nhau. Đã ban hành các luận điểm chung của pháp luật dân sự, Bộ luật tố tụng hình sự, đạo luật về các nhà máy dựa vào sự đầu tư của các hãng nước ngoài, đạo luật về hợp đồng kinh tế, đạo luật về các hợp đồng kinh tế quốc tế, các văn bản khác nhau về các nhà máy liên doanh. Pháp luật hình sự và pháp luật tố tụng hình sự hoàn toàn được đổi mới. Đặc trưng của pháp luật hình sự Trung Quốc thể hiện ở việc phủ định nguyên tắc suy đoán vô tội, cho phép địa vị tố tụng không bình đẳng của các luật sư và của những người bảo vệ khác của bị cáo, không có việc chỉ ra rõ ràng cơ sở để miễn trách nhiệm hình sự, duy trì thực tiễn xét xử bằng các quá trình mang tính chất quần chúng đặc trưng v.v... Các hình thức xét xử các vụ án không bằng con đường Toà án gắn liền, một mặt, với việc duy trì các truyền thống trong lĩnh vực đó, và mặt khác với việc thiếu hụt cán bộ pháp lý.

Việc không tham gia của hội thẩm nhân dân vào việc giải quyết các vụ án của các thẩm phán ở cấp sơ thẩm được giải thích bằng việc thiếu cán bộ pháp lý.

Pháp luật cộng hoà Nhân dân Trung Hoa hiện nay theo nội dung là phạm vi tự do được quyết định một cách khách quan. Phạm vi đó được thể hiện, thứ nhất, thông qua hệ thống các quan niệm truyền thống đã được ăn sâu trong ý thức của

nhân dân về hành vi cần thiết, được khẳng định bằng hiệu lực của trách nhiệm đạo đức trước xã hội, thứ hai, thông qua hệ thống các quy phạm được xác định về hình thức, mang tính bắt buộc chung, được khẳng định bằng hiệu lực của sự cưỡng chế nhà nước.

4. HỌ PHÁP LUẬT CHÂU PHI

4.1. Sự hình thành họ pháp luật châu Phi

Họ pháp luật châu Phi bao quát các quá trình pháp luật ở châu lục rộng lớn. Do có các đặc điểm của sự phát triển lịch sử, pháp luật của các quốc gia châu Phi đã giành được độc lập do sự tan rã của hệ thống thực dân ở thập kỷ đầu của thế kỷ XXI được kết hợp với các yếu tố của pháp luật cũ, với pháp luật tôn giáo (pháp luật Hồi giáo, pháp luật Ấn Độ), với pháp luật tập quán vẫn còn có hiệu lực ở lĩnh vực các quan hệ xã hội tương đối rộng lớn.

Việc nghiên cứu pháp luật tập quán châu Phi có ý nghĩa đặc biệt đối với luật học so sánh, bởi vì, nó dựa trên việc xử lý hai loại tài liệu: loại tài liệu lập pháp do pháp luật thành văn của các dân tộc có văn hoá hiện nay đưa ra hoặc các di tích pháp luật của các nền văn minh đã qua trong quá khứ và loại tài liệu pháp lý - tập quán được tiếp nhận từ dân tộc học pháp luật.

Thuật ngữ “pháp luật tập quán”, trước hết, được sử dụng để biểu thị pháp luật truyền thống đã tồn tại ở các dân tộc châu Phi trước khi bị thực dân thôn tính. Trừ một số ví dụ không nhiều “pháp luật bộ lạc”, pháp luật truyền thống phần lớn là tổng thể các quy tắc không thành văn được truyền miệng từ thế hệ này đến thế hệ khác. Nhà luật học người Anh A. Elliot lưu ý rằng pháp luật tập quán châu Phi không biết đến các tác phẩm luật học. Đã không có các văn bản pháp lý nào, không có các

bản viết tay nào về những vấn đề pháp luật, không có các đơn kiện được diễn đạt trên giấy, không có các giấy triệu tập đến Tòa án, không có các tài liệu thành văn nào về việc chuyển giao tài sản, không có các bình luận khoa học nào của các tiến sỹ luật. Đã không có sự phân tích phê phán chi tiết nào đối với văn cảnh của các văn bản Nghị viện, không có các cuộc tranh luận khoa học nào ở các tạp chí về ý nghĩa của điều khoản này hay điều khoản khác hoặc về phạm vi có hiệu lực của quyết định xét xử, không có cuộc tranh luận mang tính thủ tục nào về sự đại diện hoặc hình thức buộc tội.

Trong pháp luật truyền thống, các quy phạm pháp luật và các quy phạm đạo đức được thể hiện trong môi liên hệ chặt chẽ, đó đó khi giải quyết các xung đột người ta tuân thủ tư tưởng hoà giải.

Cần phải lưu ý đến những khác biệt lớn giữa các dân tộc châu Phi, sự đa dạng của các tập quán và pháp luật tập quán của họ. Ngay cả các bộ lạc cư trú ở những vùng địa lý gần nhau, có thể có các tập quán và pháp luật tập quán khác nhau một cách cơ bản. Trong giới hạn của một Nhà nước ở châu Phi hiện nay có thể có nhiều dân tộc có nguồn gốc chủng tộc và ngôn ngữ hoàn toàn khác nhau chung sống (ví dụ, ở Kê-ni-a). Tất cả sự đa dạng đó bổ sung cho sự khác biệt lớn của các dân tộc theo các hệ thống họ hàng và lối sống gia đình.

Trong sự phát triển của mình pháp luật của các nước thuộc họ pháp luật châu Phi đã trải qua ba giai đoạn:

Giai đoạn thứ nhất - giai đoạn phát triển pháp luật truyền thống của châu Phi.

Giai đoạn thứ hai - giai đoạn phát triển pháp luật tập quán ở giai đoạn thuộc địa và sự ảnh hưởng của các họ pháp luật cơ bản đến pháp luật tập quán giai đoạn thuộc địa.

Giai đoạn thứ ba - giai đoạn phát triển độc lập, tức là giai đoạn hình thành các hệ thống pháp luật hiện nay của các nước châu Phi.

4.2. Pháp luật tập quán truyền thống châu Phi

Giai đoạn phát triển đầu tiên ở châu lục châu Phi gắn liền với sự hình thành pháp luật truyền thống. Do đó vấn đề được đặt ra là: có thể về pháp luật tập quán thống nhất của châu Phi nói chung hay không. Có những quan điểm rất khác nhau về vấn đề đó. Chúng tôi cho rằng có đầy đủ cơ sở cho việc xem xét pháp luật tập quán châu Phi như một cái gì đó thống nhất. Ở đây chúng tôi muốn nói đến một số nguyên tắc, thủ tục, định hướng mục đích và trong những trường hợp riêng biệt các quy tắc đã được soạn thảo cụ thể đặc trưng cho phần lớn pháp luật tập quán của các dân tộc châu Phi.

Pháp luật tập quán châu Phi là pháp luật của các nhóm hoặc của các cộng đồng chứ không phải pháp luật của các cá nhân. Đặc điểm đặc trưng đó hầu như được biểu hiện trong từng ngành của pháp luật tập quán. Trong pháp luật hôn nhân thoả ước hôn nhân, nói đúng hơn là sự thoả thuận của hai nhóm gia đình hơn là liên minh của hai cá nhân và việc ly dị chỉ có thể được tiến hành với sự đồng ý của gia đình. Quyền sở hữu đối với đất đai thuộc nhóm xã hội. Trong pháp luật thừa kế tài sản, thông thường, không phải được chuyển đến các cá nhân mà đến các gia đình hoặc các nhóm. Trong đền bù thiệt hại một gia đình hoặc một công xã trả tiền cho gia đình hoặc công xã khác, chứ không phải người này trả tiền cho người khác. Và cuối cùng, các bên tranh chấp trong xã hội châu Phi cũng xuất hiện về cơ bản giữa các cộng đồng hoặc các nhóm.

Trong xã hội châu Phi có hai kiểu Toà án cơ bản hoặc hai hệ thống giải quyết các tranh chấp. Đôi khi ở trong một xã hội

hai hệ thống đó hoạt động cùng lúc. Có thể phân loại chúng là trọng tài và Toà án với việc tuân thủ các thủ tục pháp lý. Trong xã hội không có những người lãnh đạo hoặc không có quyền lực chính trị tập trung nào (ví dụ ở lãnh thổ Kê-ni-a hiện nay), các tranh chấp phần lớn được giải quyết với sự hỗ trợ của trọng tài và các thoả thuận ở bên trong công xã địa phương. Nếu như các xung đột nảy sinh vì lý do hôn nhân xác định việc bảo hộ đối với trẻ em, thừa kế, sử dụng đất và các quyền và nghĩa vụ tương tự khác, thì thông thường những người lớn tuổi và những thành viên có ảnh hưởng khác của gia đình hoặc của nhóm những người bà con tham gia vào việc giải quyết các xung đột đó. Khi những bất đồng nảy sinh giữa những người hàng xóm bên trong cùng một xã, thì trọng tài và các cuộc thương lượng do các thủ lĩnh chính thức và không chính thức khác nhau (ví dụ, những thành viên lớn tuổi của gia đình, những người đứng đầu của các nhánh thừa kế cơ bản v.v...) tiến hành.

Các Toà án loại thứ hai hoạt động trong xã hội với quyền lực tập trung nhiều hoặc ít. Trong hoạt động của mình các Toà án tuân thủ các thủ tục pháp lý nhất định. Thông thường, các Toà án đó hình thành hệ thống thứ bậc theo hệ thống thứ bậc chính trị và những sự chống án đi từ các Toà án cấp dưới (ví dụ, các Toà án của các thủ lĩnh cấp thấp) đến các Toà án cấp cao (ví dụ, các Toà án của các thủ lĩnh cấp trên). Chẳng hạn, ở vương quốc Bu-gan-đa vào giữa thế kỷ XIX có hệ thống xét xử rất phức tạp: nhiều Toà án được tổ chức như cơ cấu kim tự tháp và sự chống án được gửi theo dây chuyền: những thủ lĩnh nhỏ - các thủ lĩnh lớn - bộ trưởng - thủ tướng. Ở Bộ lạc hệ thống Toà án bao gồm các Toà án khác nhau của các thủ lĩnh có cấp bậc khác nhau, nhưng như cho thấy, những sự kháng án không được đưa ra. Các Toà án có thẩm

quyền gọi những người làm chứng, ấn định các mức hình phạt, ra các quyết định về các hình phạt và về việc trả tiền bồi thường, giám sát việc thực hiện các quyết định của mình.

Tuy vậy, bên ngoài sự lệ thuộc vào phương thức giải quyết các xung đột có thể nói theo cách thể hiện của nhà luật học người Anh A. Elliot rằng ở châu Phi khi đưa ra các quyết định xét xử người ta dựa vào khái niệm hoà giải hoặc phục hồi sự hoà hợp. Nhiệm vụ của Toà án hoặc của trọng tài thể hiện không phải ở chỗ để tìm kiếm các sự việc, hình thành các quy phạm pháp luật và áp dụng chúng với việc cân nhắc các sự việc đó mà ở chỗ để chấn chỉnh lại trật tự để loại bỏ điều ác đã gây ra và phục hồi sự hoà hợp ở công xã không được bình yên. Chỉ có thể phục hồi được sự hoà hợp chỉ khi tất cả các bên tham gia tin tưởng rằng sự công bằng sẽ chiến thắng. Người khiếu nại mong muốn thấy rõ rằng Toà án tuân thủ các quy phạm pháp luật tương ứng, trong đó có các quy phạm quy định sự bồi thường cần thiết đối với thiệt hại đã gây ra. Nhưng cũng cần thuyết phục người có lỗi rằng hành vi của anh ta là sự vi phạm quy phạm và Toà án đã ra quyết định công bằng. Từ phía mình anh ta mong muốn nhận được sự bảo đảm rằng sau khi nhận thức được lỗi của mình và bồi thường thiệt hại anh ta sẽ được phép gia nhập vào công xã.

Cần phải khẳng định cả vai trò của cái siêu tự nhiên trong pháp luật truyền thống. Trong các thủ tục xét xử nhân tố đó được biểu hiện cơ bản ở chỗ để làm sáng tỏ chân lý người ta buộc phải thề và thử nghiệm bằng “Toà án thiên đường”.

Trong pháp luật truyền thống có sự khác biệt giữa các vi phạm pháp luật hình sự và vi phạm pháp luật dân sự hay không?

Chuyên gia người Anh về pháp luật tập quán châu Phi Kotran đưa ra các luận điểm chung sau đây. Ở phần lớn

các xã hội châu Phi các tội phạm hình sự và các vi phạm pháp luật dân sự có sự khác nhau, trong đó cơ sở của sự khác biệt như vậy là các phạm trù của các tội phạm hình sự và của các vi phạm dân sự. Ví dụ, ở xã hội “A” việc giết người bị trừng trị bằng hình phạt nghiêm khắc, còn ở xã hội “B” việc bồi thường là biện pháp đầy đủ. Nhiều vi phạm pháp luật trong pháp luật tập quán có thể là tội phạm hình sự và vi phạm dân sự ở nghĩa như sự đền bù được đòi hỏi. Cùng một hành vi trong pháp luật tập quán có thể được giải thích là hành vi hình sự hoặc hành vi dân sự tùy thuộc vào tình tiết, tức là cân nhắc tính định hướng của nó (ví dụ, hành vi vi phạm sự chung thủy với vợ của thủ lĩnh có thể là tội phạm hình sự, còn với vợ của người khác có thể là vi phạm pháp luật dân sự), ý định lặp lại hành vi của người vi phạm pháp luật (ví dụ, việc giết người có dự định có thể là tội phạm hình sự, còn việc giết người không có dự định có thể không phải là tội phạm). Trong trường hợp có sự lặp lại hành vi, thì hành vi thứ nhất là dân sự còn hành vi thứ hai là hình sự.

Còn một khía cạnh nữa của pháp luật tập quán được giành sự chú ý đặc biệt là trách nhiệm của nhóm người hoặc của cộng đồng. Nó được biểu hiện hai mặt: trách nhiệm (với tư cách là sự chuộc lỗi của người khác) của gia đình hoặc của nhóm người ruột thịt đối với hành vi của những thành viên cụ thể của mình; hành vi vi phạm pháp luật do cá nhân thực hiện gắn liền chặt chẽ với các quyền và nghĩa vụ của anh ta với tư cách là thành viên của gia đình. Do đó, theo quan điểm của chúng tôi có thể mạnh dạn lưu ý rằng chủ nghĩa cá nhân và khái niệm bắt nguồn từ chủ nghĩa đó “quyền chủ thể”- khái niệm cơ bản của pháp luật hiện nay là khái niệm không tương hợp với các truyền thống của pháp

luật tập quán. Pháp luật tập quán không hẳn chỉ là bảo đảm việc tuân thủ quyền của cá nhân mà chủ yếu điều chỉnh các quan hệ của nó với nhóm người.

Trong các chế định của pháp luật truyền thống, gia đình, sở hữu đất đai, thừa kế giữ vị trí đặc biệt. Hôn nhân, theo pháp luật tập quán, đó không hẳn chỉ là liên minh giữa hai cá nhân mà chủ yếu là sự thoả thuận của hai nhóm gia đình. Các gia đình đóng vai trò trông thấy trong từng giai đoạn của hôn nhân: lựa chọn chú rể và cô dâu; thảo luận và đưa của hồi môn; khắc phục sự bất đồng giữa chồng và vợ; việc ly dị cũng không thể được tiến hành nếu thiếu sự tham gia tích cực của họ.

Pháp luật tập quán thừa nhận ở mọi nơi chế độ đa thê, tức là quyền của những người đàn ông có nhiều vợ cũng như quy định rằng “chuyện cô dâu” nhằm khẳng định rằng hôn nhân dựa vào tập quán - đó không phải cái gì khác là mua vợ.

Trái với ý kiến được phổ biến rộng rãi việc ly hôn là hiện tượng rất hiếm trong pháp luật tập quán, trong khi đó việc giải quyết ly dị là công việc rất khó khăn. Các gia đình quan tâm rất lớn đến việc tiếp tục liên minh giữa họ, việc ly hôn thông thường có nghĩa là sự hoàn trả của hồi môn. Việc ly dị được thoả thuận giữa các gia đình với sự tham gia của những người lớn tuổi của công xã.

Người ta cho rằng trong các xã hội truyền thống cá nhân không được giao quyền sử dụng đất mà là nhóm mới được giao quyền đó. Cho dù cá nhân có thể có quyền sử dụng đất, thì suy cho cùng, quyền đó cũng thuộc công xã hoặc nhóm. Việc phân chia đất đai, việc sử dụng đất đai và cuối cùng việc xâm chiếm đất đai được diễn ra dưới sự giám sát của những người cai quản (các thủ lĩnh) hoặc của các nhóm như công xã, gia đình.

Pháp luật truyền thống trong các xã hội truyền thống quy định việc chuyển dịch không chỉ của tài sản mà còn của tổng thể các quyền và nghĩa vụ của người đã chết đến người thừa kế nó. Ở đó có rất nhiều chế độ thừa kế khác nhau. Thừa kế có thể có các loại sau: 1, thừa kế theo phụ hệ hoặc theo mẫu hệ; 2, thừa kế tự động (người thừa kế đã quá rõ ràng) hoặc thừa kế cử (người thừa kế được chọn sau cái chết); 3, thừa kế tổng hợp (chỉ có một người thừa kế) hoặc đồng thừa kế (có một số người thừa kế).

Còn phải lưu ý cả hai nhân tố sau. Thứ nhất, tính chất thừa kế có thể được thay đổi tùy thuộc vào loại tài sản được để lại. Ví dụ, sở hữu gia đình, tài sản có được nhờ của cải riêng, cũng như đất đai, động vật, động sản - tất cả những cái đó có thể được thừa kế một cách khác nhau và bởi những người khác nhau. Thứ hai, nếu như người đã chết có một số vợ thì việc thừa kế thường được dựa theo hệ thống “các nhà”, khi đó tài sản của người đã chết bằng các phần giống nhau được phân chia giữa “các nhà” (“nhà” - vợ và các con) không có việc cân nhắc số lượng con ở từng “nhà”.

4.3. Sự ảnh hưởng của các họ pháp luật hiện nay đối với pháp luật tập quán truyền thống châu Phi

Giai đoạn thứ hai của sự phát triển pháp luật truyền thống gắn liền với việc châu Phi bị chiếm làm thuộc địa ở thế kỷ XIX. Việc chiếm làm thuộc địa đó đã đem đến những thay đổi to lớn cho đời sống pháp luật của châu lục đó. Sức ép và sự ảnh hưởng của pháp luật của các cường quốc đi xâm chiếm đã trở thành sức ép và sự ảnh hưởng mang tính chất chủ đạo.

Toàn bộ châu Phi, trừ một số lãnh thổ không lớn đã bị các cường quốc châu Âu chiếm làm thuộc địa. Ở thế kỷ XIX, các chính quyền thực dân - Anh, Pháp, Bồ-Đào-Nha và Bỉ, về cơ

bản, mong muốn áp dụng ở châu Phi pháp luật đã có hiệu lực ở mẫu quốc và hệ thống xét xử của mình vào các nước châu Phi. Mỗi cường quốc thực dân đều buộc các lãnh địa của mình tuân theo mô hình pháp luật riêng của mình: pháp luật nước Pháp đã được đưa vào áp dụng ở phần châu Phi thuộc Pháp và ở Ma-đa-ga-xca; pháp luật nước Bỉ được đưa vào áp dụng ở Công-gô, pháp luật Bồ-Đào-Nha được đưa vào áp dụng ở Ăng-gô-la và Mô-zăm-bích; pháp luật thông luật được đưa vào áp dụng ở các thuộc địa Anh, pháp luật Hà lan - Đức được thay đổi muộn hơn dưới sự ảnh hưởng của thông luật Anh ở Nam Phi. Li-bê-ri-a tiếp nhận thông luật và một số tập quán xét xử của Anh và Mỹ.

Nguyên tắc án lệ đã được tiếp nhận ở một loạt nước châu Phi. Ngoài Ga-na không ở đâu mà nó không được ghi nhận về mặt lập pháp. Hiến pháp Ga-na năm 1960 (Điều 42, khoản 4) quy định rằng về nguyên tắc Toà án tối cao có nghĩa vụ tuân theo các quyết định trước đó của mình về những vấn đề pháp luật và Toà án cấp cao có nghĩa vụ tuân thủ các quyết định của Toà án tối cao.

Pháp luật án lệ ở các nước châu Phi thuộc họ thông luật có một loạt các đặc điểm. Ở các nước đó, luật án lệ quốc gia đã phát triển mạnh mẽ. Dù rằng một số nhà nghiên cứu luật học cho rằng luật án lệ của các nước đó khác với thông luật Anh, nhưng ở các nước đó vẫn tiếp tục có sự tiếp nhận tích cực các án lệ Anh.

Cần lưu ý rằng cùng với việc áp dụng các chế định pháp luật của mình những người thực dân tiến hành chính sách duy trì phân pháp luật tập quán và phân tổ tụng của châu Phi mà theo họ không trái với các lợi ích của họ. Như vậy, do có sự thống trị thuộc địa mà xuất hiện hệ thống pháp luật nhị nguyên. Nó bao gồm pháp luật do các mẫu quốc đưa đến áp dụng và pháp luật tập quán. Pháp luật mỗi quốc gia phần lớn

gồm pháp luật hành chính, pháp luật thương mại và pháp luật hình sự. A. Elliot cho rằng pháp luật tập quán được áp dụng ở các Toà án thông luật, bởi vì nó làm cho việc quản lý trở nên dễ dàng hơn và tạo điều kiện cho việc thiết lập trật tự. Các lĩnh vực truyền thống - sử dụng đất, luật hôn nhân, gia đình và luật thừa kế vẫn tiếp tục thuộc lĩnh vực có hiệu lực của pháp luật tập quán.

Tính nhị nguyên của các Toà án được thể hiện rất rõ. Một mặt, các Toà án thực dân cùng với các thẩm phán châu Âu được tổ chức và hoạt động và các Toà án đó tuân thủ pháp luật mẫu quốc và pháp luật thuộc địa, mặt khác, các Toà án bản địa cũng được tổ chức và hoạt động. Chính quyền thực dân Anh theo mức độ có thể cố gắng duy trì các Toà án đó. Các trưởng lão bản địa truyền thống thực hiện việc xét xử các vụ án ở các Toà án đó, thẩm quyền áp dụng đối với những Toà án đó được áp dụng đối với những người châu Phi. Ở các Toà án bản địa các quyết định được thông qua dựa vào pháp luật tập quán có hiệu lực ở lãnh thổ thuộc thẩm quyền xét xử của các Toà án đó. Các quan lại hành chính thực hiện việc giám sát hoạt động của các Toà án bản xứ, họ cũng có thẩm quyền bổ nhiệm và chuyển thành viên của các Toà án.

Có thể chỉ ra bốn thay đổi quan trọng nhất đã diễn ra ở pháp luật tập quán ở giai đoạn thực dân:

1- Sự xa rời các phương pháp điều chỉnh truyền thống với việc áp dụng dần dần hệ thống xét xử lúc đầu được dựa vào các quy định của bộ tộc trước đây, nhưng cùng với thời gian hệ thống đó đã được xây dựng lại theo mô hình hệ thống Toà án tư sản;

2- Việc các thẩm phán tiếp nhận các quy phạm pháp luật châu Âu và các thẩm phán đó tiến hành việc xét xử ở các Toà án bản xứ theo các quy phạm của pháp luật tập quán;

3- Việc áp dụng các đạo luật dù rằng không bãi bỏ pháp luật tập quán, nhưng dù sao cũng giành cho những người dân châu Phi khả năng điều chỉnh các quan hệ pháp luật của mình dựa vào cơ sở của pháp luật tư sản;

4- Việc cấm trực tiếp một số tập quán được coi là dã man, ví dụ chế độ nô lệ và gây thương tật.

4. 4. Các hệ thống pháp luật hiện nay của các nước châu Phi

Giai đoạn phát triển thứ ba của pháp luật châu Phi gắn liền với việc các quốc gia châu Phi giành được độc lập dân tộc. Ở Tây Phi có hai xu hướng diễn ra. Một mặt, hầu như tất cả các nguyên tắc trước đây không có loại trừ đều được duy trì. Các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác đều được đưa đến từ các họ pháp luật khác. Tính vững chắc, ổn định của lối sống đã được hình thành ở cả lĩnh vực đó. Mặt khác, hệ thống pháp luật quốc gia của các nhà nước châu Phi được phát triển nhanh chóng.

Đến nay, về mặt thực tế, đã thực hiện xong công việc nhất thể hoá pháp luật tập quán của tất cả các bộ lạc Tan-ga-ni. Ở một số nhà nước châu Phi đã tiến hành các cuộc cải cách với mục đích xây dựng việc pháp điển hoá thống nhất các quy phạm lập pháp và các quy phạm tập quán. Các cuộc cải cách đó chỉ được thành công trong một số ngành pháp luật cụ thể, ví dụ, trong pháp luật hình sự.

Ở giai đoạn thực dân, ở các thuộc địa của Anh (trừ Xi-ê-ra-lê-ôn) Bộ luật hình sự được xây dựng dựa vào thông luật Anh có hiệu lực. Cùng với điều đó các Toà án bản xứ khi xét xử một hành vi là tội phạm còn tuân thủ các tập quán đã được hình thành. Sau khi giành được độc lập một số nước đưa cấu thành tội phạm dựa vào tập quán vào trong Bộ luật hình sự. Phần lớn các nước còn thực hiện mạnh mẽ hơn là huỷ bỏ pháp luật hình sự dựa trên tập quán và tuyên bố Bộ luật hình sự là

văn bản duy nhất quy định những hành vi nào được coi là tội phạm và mức hình phạt đối với chúng. Như vậy, pháp luật tập quán dường như dừng lại sự tồn tại của mình ở đây.

Việc tiến hành các cuộc cải cách trong lĩnh vực pháp luật hôn nhân và gia đình và pháp luật thừa kế là rất phức tạp. Cho dù các dự định như vậy đã được thực hiện nhưng tính nhị nguyên của pháp luật lập pháp và pháp luật tập quán ở trong các lĩnh vực đó vẫn chưa được khắc phục.

Năm 1962 ở Ga-na đã công bố dự thảo đạo luật về hôn nhân, về ly hôn và về thừa kế. Tuy vậy, số phận của dự thảo đó đã không thành công. Ba lần người ta có ý định đưa đạo luật đó vào cuộc sống nhưng không thành.

Ở Kê-ni-a để thực hiện nhiệm vụ được đặt ra đã thành lập hai uỷ ban. Một uỷ ban chuyên làm việc đăng ký kết hôn và ly hôn, còn uỷ ban khác chuyên giải quyết những vấn đề thừa kế. Vào tháng 9 năm 1968 các uỷ ban đã đệ trình các bản tổng kết. Ở các bản tổng kết đó đã đưa ra danh mục các kiến nghị (và các dự án luật) mà mục đích của chúng là thay thế các quy phạm đa dạng và được áp dụng một cách khác nhau của pháp luật hôn nhân và thừa kế - các quy phạm pháp luật tập quán, lập pháp, án lệ của Anh, các quy phạm Hồi giáo và Ấn Độ bằng một Bộ luật được áp dụng đối với tất cả những người Kê-ni-a không phụ thuộc vào sự lệ thuộc chủng tộc và bộ lạc, vào tín ngưỡng.

Điều nói trên đưa ra cơ sở để khẳng định rằng pháp luật tập quán truyền thống châu Phi tất yếu đã bị tổn thất, và trong một số trường hợp đã mất hết các đặc điểm ban đầu của mình. Ở một phần đáng kể của mình nó trở thành khách thể của việc hệ thống hoá và pháp điển hoá.

Cho dù trọng tài là nét đặc trưng của pháp luật tập quán, vẫn được hoạt động và ngay cả được thừa nhận một cách gián

tiếp ở một số nước, nhưng nó cũng chịu ảnh hưởng của các tư tưởng về pháp luật và các thủ tục xét xử được các Toà án chính thức hiện nay tuân thủ. Nói chung, ở chừng mực đáng kể trọng tài nhường vị trí cho hệ thống xét xử đã được hình thành dựa vào các quy tắc cụ thể của việc thực hiện xét xử các vụ án.

Trong điều kiện đã giành được sự độc lập dân tộc các xu hướng phát triển cơ bản của pháp luật, một mặt, có đặc trưng là khắc phục những tích đọng của thời kỳ thực dân đô hộ và mặt khác, hạn chế ý nghĩa điều chỉnh của tập quán pháp luật theo mức độ mở rộng nhóm các quan hệ xã hội được bao quát bởi hiệu lực của các văn bản pháp luật quốc gia.

Khi đề cập đến các khả năng cân nhắc các yếu tố của pháp luật tập quán trong quá trình hoạt động lập pháp các nhà nghiên cứu nói một cách đúng đắn rằng việc các quốc gia đã được giải phóng khỏi việc sử dụng pháp luật tập quán không thể không mang tính chất hạn chế. Pháp luật tập quán, như cho thấy, có thể được duy trì chỉ ở phần đã được ghi nhận về mặt lập pháp dưới hình thức thay đổi dạng, khi đó nó trở thành một bộ phận hợp thành của hệ thống pháp luật thống nhất, phản ánh các đặc điểm của sự phát triển lịch sử của các dân tộc thuộc châu Phi nhiệt đới. Việc duy trì và biến những tập quán đã được giai cấp nông dân công xã sử dụng từ lâu để bảo vệ các cơ sở sản xuất tập thể trong cuộc đấu tranh với giới quý tộc bộ lạc - phong kiến có ý định biến công xã phục tùng lợi ích của mình thành đạo luật có ý nghĩa đặc biệt quan trọng. Như kinh nghiệm xây dựng pháp luật của các quốc gia châu Phi độc lập cho thấy, pháp luật quốc gia ở những thời kỳ đầu tiên duy trì, bảo vệ sợi chỉ “kế thừa” với các quy phạm đã được hình thành về mặt lịch sử của pháp luật tập quán. Quá trình đẩy các quy phạm của pháp luật tập quán ra khỏi lĩnh vực điều chỉnh pháp luật ở các nước châu Phi là rất phức tạp và lâu dài theo tính chất của mình. Nói chung, xu hướng cơ bản của

sự phát triển pháp luật tập quán ở các quốc gia non trẻ được đặc trưng bởi sự hạn chế ý nghĩa điều chỉnh của tập quán pháp luật và bởi việc mở rộng nhóm các quan hệ xã hội bao quát hiệu lực của các văn bản pháp luật quốc gia.

Đặc trưng của giai đoạn phát triển hiện nay của họ pháp luật châu Phi là tính nhiều tầng pháp luật, nhưng sự phát triển đó có xu hướng rõ ràng hơn đến với các cấu trúc và phương thức pháp lý độc đáo của việc thể chế hoá bằng pháp luật. Các quy phạm của các liên minh và chế định giữa các quốc gia châu Phi cũng như quy phạm chung của luật quốc tế có sự tác động rất lớn. Sự hình thành dần dần hệ thống pháp luật có lãnh thổ chung là xu hướng phát triển chung của nhiều nước ở châu Phi. Cùng với việc tăng cường vai trò của pháp luật, Hiến pháp với tư cách là cơ sở pháp lý của sự độc lập quốc gia, các quy phạm của pháp luật tập quán, của pháp luật thực dân và của pháp luật Anh đang được biến đổi thành các quy phạm của pháp luật lãnh thổ chung. Các nguồn của pháp luật đó đang ở giai đoạn hình thành.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích khái niệm và sự phổ biến của pháp luật Hồi giáo.
2. Nêu và phân tích các nguồn cơ bản của pháp luật Hồi giáo.
3. Trình bày các ngành cơ bản của pháp luật Hồi giáo và trạng thái của pháp luật Hồi giáo hiện nay.
4. Nêu và phân tích các đặc điểm của pháp luật Ấn Độ cổ điển.
5. Phân tích sự ảnh hưởng của thông luật Anh đến pháp luật Ấn Độ.
6. Nêu và phân tích các đặc điểm của pháp luật Viễn Đông.
7. Phân tích sự ảnh hưởng của pháp luật Trung Quốc cổ đại đối với pháp luật Viễn Đông.
8. Phân tích quan niệm về pháp luật ở Viễn Đông.
9. Phân tích hệ thống pháp luật của Cộng hoà nhân Trung Hoa.
10. Phân tích quá trình hình thành họ pháp luật châu Phi.
11. Nêu và phân tích nội dung của pháp luật tập quán truyền thống châu Phi.
12. Phân tích sự ảnh hưởng của các họ pháp luật hiện nay đối với pháp luật tập quán truyền thống châu Phi.
13. Phân tích các hệ thống pháp luật hiện nay của các nước châu Phi.

CHƯƠNG XV

HỌ PHÁP LUẬT HỖN HỢP

1. KHÁI NIỆM HỌ PHÁP LUẬT HỖN HỢP

Trên thế giới hiện nay, mỗi Nhà nước đều có pháp luật quốc gia của mình và có hiện tượng là trong cùng một Nhà nước có một số hệ thống pháp luật khác nhau cùng tồn tại. Và cũng có cả những cộng đồng không mang tính chất Nhà nước có pháp luật của mình. Đó là chúng ta đang nói tới pháp luật Hồi giáo, pháp luật Ấn Độ và pháp luật Do Thái. Tất cả những điều đó là tiền đề khách quan của việc hình thành và phát triển các hệ thống pháp luật hỗn hợp.

Không chỉ có Nhà nước liên bang mà cả Nhà nước đơn nhất cũng có hệ thống pháp luật hỗn hợp. Tính đa pháp luật trong các hệ thống pháp luật hỗn hợp có thể xuất phát từ những nguyên nhân khác nhau. Đó có thể là hậu quả của các sự kiện lịch sử - chính trị (xâm chiếm lãnh thổ, cai trị thuộc địa, nhượng lãnh thổ), cũng có thể là sự xích lại gần nhau một cách có chủ định của các hệ thống pháp luật khác nhau (du nhập pháp luật, tiếp nhận pháp luật).

Có những hệ thống pháp luật tồn tại dựa trên truyền thống pháp luật của các họ pháp luật khác. Đặc điểm của những hệ thống pháp luật đó là ở chỗ trong các hệ thống pháp luật hỗn hợp, chúng là bộ phận hợp thành mà theo ý kiến của một số nhà luật học so sánh, chúng là pháp luật án lệ cùng tồn tại với hệ thống pháp luật châu Âu lục địa (pháp luật nước Pháp hay

pháp luật Hà Lan) hoặc với pháp luật Hồi giáo hay pháp luật Ấn Độ. Các đặc điểm trong sự phát triển mang tính lịch sử của các hệ thống pháp luật của các nước đó tạo thành thực trạng như vậy.

Như vậy, đặc điểm của các hệ thống pháp luật hỗn hợp thể hiện ở chỗ chúng kết hợp được các yếu tố của họ pháp luật châu Âu lục địa với các yếu tố của họ pháp luật thông luật cũng như với các yếu tố của các hệ thống pháp luật truyền thống và pháp luật tôn giáo. Trên thế giới, có nhiều nước có hệ thống pháp luật hỗn hợp.

2. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA TỈNH QUYBÉCH Ở CANAĐA VÀ CỦA BANG LUZIANA Ở MỸ

Trong pháp luật của tỉnh Quybéch ở Canada và trong pháp luật của Bang Luziana ở Mỹ, pháp luật án lệ cùng tồn tại song song với pháp luật của nước Pháp. Đặc điểm gần gũi trên đây được quyết định bởi Quybéch và Luziana là những vùng lãnh thổ đã thay phiên nhau chịu sự thống trị của nước Anh và nước Pháp trong cuộc tranh giành quyền sở hữu đối với những vùng đất hải ngoại.

Đối với Quybéch, mặc dù tiếp thu những chế định đặc thù của pháp luật nước Anh, chẳng hạn như: chế định về sở hữu bí mật, nhưng nhìn chung vẫn duy trì hệ thống luật tư của châu Âu lục địa. Chỉ sau khi Pháp nhường sự thống trị của mình đối với Canada cho nước Anh vào năm 1763 trên cơ sở Hiệp định Pari, thì chỉ luật tư của nước Pháp mới còn hiệu lực. Luật công, luật tố tụng và luật hình sự được xây dựng lại theo mô hình pháp luật của nước Anh.

Tuy nhiên, Bộ luật Dân sự hiện nay đang có hiệu lực áp dụng tại tỉnh Quybéch là Bộ luật Dân sự kiểu Pháp. Và điều kỳ lạ nữa là ở chỗ, Bộ luật Dân sự này được ban hành vào năm 1866, tức sau một trăm năm kể từ ngày nước Pháp nhường sự

thống trị của mình đối với Canada nói chung và đối với tỉnh Quybéc nói riêng cho nước Anh vẫn không được xây dựng theo mô hình Bộ luật dân sự Napôlêông 1804 mà được xây dựng theo mô hình pháp luật nước Pháp trước năm 1763, không khác gì mô hình Bộ luật Dân sự do luật gia người Pháp nổi tiếng Pot'e đưa ra vào thế kỷ thứ XVIII. Nhưng Bộ luật Dân sự của tỉnh Quybéc cũng tiếp thu một số quy định của Đạo luật của nước Anh về lừa đảo (điều 1235). Trong khi áp dụng những quy định này, các thẩm phán thường chú ý đến thực tiễn xét xử của nước Anh, giải thích nội dung của chúng dựa vào những khái niệm của pháp luật án lệ của nước Anh.

Hệ thống pháp luật của Canada dựa trên cơ sở của pháp luật thông luật nước Anh. Nói đúng ra, đó là pháp luật thông luật nước Anh đã bị biến dạng. Luật dân sự đã được các cơ quan lập pháp của các tỉnh làm thay đổi. Đối với luật hình sự, thì Bộ luật Hình sự của Canada có hiệu lực áp dụng trên phạm vi toàn đất nước. Bộ luật hình sự thứ nhất được ban hành vào năm 1892 dựa trên Dự thảo Bộ luật 1878 và các Quy chế pháp lý khác của nước Anh.

Thậm chí là, Quybéc, nơi mà cơ sở của hệ thống pháp luật là luật dân sự của nước Pháp, cũng phải chịu sự ảnh hưởng của thông luật. Khác với tất cả những thuộc địa khác ở Bắc Mỹ, nơi áp dụng thông luật nước Anh, Quybéc ngay từ đầu đã duy trì được tình trạng đặc biệt. Vào năm 1774, cơ quan lập pháp tỉnh Quybéc ban hành văn bản áp dụng luật hình sự của nước Anh ở tỉnh Quybéc, nhưng đã xem xét việc áp dụng luật dân sự của nước Pháp. Từ năm 1791, các tranh chấp về tài sản cũng như các tranh chấp về các quyền dân sự được giải quyết theo pháp luật của nước Anh. Bộ luật Dân sự năm 1866 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 1867 của tỉnh Quybéc được xây dựng dựa trên cơ sở của các Bộ luật của

nước Pháp. Như vậy, hệ thống pháp luật của Quybéc là hệ thống pháp luật hỗn hợp ở mức độ nào đó của thông luật nước Anh và của luật dân sự nước Pháp.

Đối với Bang Luziana của nước Mỹ, thì Bộ luật Dân sự được ban hành vào năm 1808 là Bộ luật sao chép hoàn toàn Bộ luật dân sự của nước Pháp. Luziana là Bang của nước Mỹ theo trường phái pháp luật châu Âu lục địa. Pháp luật ở Bang Luziana là pháp luật được pháp điển hoá theo quan niệm của pháp luật châu Âu lục địa. Các nhà làm luật của Bang này sử dụng kỹ thuật lập pháp của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa để xây dựng Bộ luật Dân sự, Bộ luật Hình sự và các Bộ luật tố tụng.

Bộ luật Dân sự 1870 của Bang Luziana khác rất nhiều so với Bộ luật Dân sự nước Pháp. Đây là Bộ luật chịu sự ảnh hưởng của pháp luật án lệ. Bộ luật này tương đối chi tiết, nó thường xuyên được sửa đổi và bổ sung. Tính đến năm 1966 đã có 281 sửa đổi bổ sung đối với 180 điều luật và 288 điều luật mới được quy định. Các Tòa án của Bang Luziana thường xuyên căn cứ vào thông luật của nước Anh khi áp dụng các điều luật của Bộ luật Dân sự (ví dụ, khi giải quyết vấn đề về trường hợp vô ý).

Như vậy, Bang Luziana phụ thuộc rất nhiều vào các nguyên tắc, phương pháp của thông luật cũng như phong cách áp dụng pháp luật của các Tòa án ở nước Anh.

Hệ thống pháp luật của Bang Luziana có tính tự trị lớn hơn, vì rằng ở nước Mỹ, Tòa án tối cao không phải là cấp xét xử cao nhất đối với các Tòa án của các bang. Còn tại Canada, Tòa án Tối cao xét xử phúc thẩm các quyết định của các Tòa án cấp tỉnh.

Sự cùng tồn tại của thông luật và pháp luật của nước Pháp đã ảnh hưởng đáng kể đến sự phát triển của tiền lệ pháp ở tỉnh Quybéc và ở Bang Luziana, đến thái độ đánh giá vai trò của

toàn bộ thực tiễn xét xử. Chẳng hạn, tỉnh Quybéch cũng như Bang Luziana đều không thừa nhận nguyên tắc áp dụng tiền lệ pháp. Bên ngoài, thì các Tòa án của tỉnh Quybéch không vận dụng các quyết định trước đây của mình cũng như của các Tòa án cấp trên. Thế nhưng, các thẩm phán thường có thái độ tôn trọng kết quả đã có tính ổn định của thực tiễn xét xử. Thực tiễn xét xử lâu năm có uy tín đối với các thẩm phán. Họ cảm thấy phải có nghĩa vụ về mặt đạo đức tôn trọng và đi theo thực tiễn xét xử đó. Những quyết định của các Tòa án cấp cao thường được các Tòa án cấp thấp hơn lưu ý áp dụng. Hiến pháp Bang Luziana quy định Tòa án tối cao có thẩm quyền kiểm tra hoạt động của tất cả các Tòa án cấp dưới.

Nền tảng của các hệ thống pháp luật ở tỉnh Quybéch và Bang Luziana là Đạo luật. Các chỗ hổng trong pháp luật cần phải được bổ sung bằng các đạo luật. Nếu đạo luật không quy định thì thực tiễn xét xử có thể giải quyết những vấn đề nhất định nhưng phải nhân danh đạo luật. Vấn đề của thực tiễn xét xử trước hết là vấn đề giải thích đạo luật. Trong mọi trường hợp, người ta thích lời văn của đạo luật hơn là nội dung do các Tòa án đưa vào trong đạo luật đó.

Khi thông luật và pháp luật nước Pháp cùng tồn tại trong khuôn khổ một hệ thống pháp luật thì vấn đề khó khăn là làm sao nghiên cứu được sự thống nhất của hàng loạt cấu trúc pháp lý cũng như để loại trừ được những mâu thuẫn giữa các quy phạm vật chất của pháp luật án lệ và của pháp luật nước Pháp. Chính thực tiễn xét xử có khả năng giữ vai trò thường xuyên hơn trong việc “giảm bớt” những mâu thuẫn đó.

Ở tỉnh Quybéch cũng như ở Bang Luziana việc quyết định áp dụng hay không áp dụng quy phạm của thông luật hoặc của pháp luật nước Pháp hoàn toàn phụ thuộc vào lập

trường của thẩm phán. Đúng như một số nhà luật học so sánh đã nhận xét, đó là giới hạn tương đối mong manh và là đề tài mà mỗi thẩm phán đều quan tâm đến.

3. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CỦA IXRAEN

Hệ thống pháp luật của Ixraen là hệ thống pháp luật mang tính chất thực nghiệm đầy đủ của pháp luật so sánh. Các nhà khoa học pháp lý vẫn chưa có ý kiến thống nhất trong việc xếp hệ thống pháp luật này vào hệ thống pháp luật này hay hệ thống pháp luật khác. Một số nhà khoa học pháp lý có quan điểm gọi Ixraen là Nhà nước thần quyền và coi pháp luật của quốc gia này là pháp luật tôn giáo. Một số nhà khoa học pháp lý khác thì cho rằng pháp luật của Ixraen chịu sự ảnh hưởng lớn nhất của pháp luật của đế chế Ôman. Và cuối cùng, một số nhà khoa học pháp lý thuộc nhóm thứ ba coi hệ thống pháp luật của Ixraen thuộc họ thông luật.

Theo chúng tôi, hệ thống pháp luật của Ixraen là hệ thống pháp luật hỗn hợp điển hình. Hệ thống pháp luật này chứa đựng các yếu tố của pháp luật truyền thống và của các hệ thống pháp luật khác. Sự thay thế lẫn nhau của các hệ thống pháp luật trong hàng ngàn năm nay trên lãnh thổ của Ixraen đã để lại dấu ấn trong sự phát triển pháp luật của quốc gia này.

Sự hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật Ixraen diễn ra theo những quy luật hình thành và phát triển chung của tất cả các hệ thống pháp luật quốc gia mặc dù các quá trình này có những đặc điểm riêng của chúng.

Pháp luật cổ Do Thái nói chung cũng như bất kỳ một pháp luật tôn giáo nào cũng đều được hình thành từ những quy tắc định hướng cho hành vi của con người. Có thể khẳng định luật cổ Do Thái là một trong những hình thức pháp luật đầu tiên. Pháp luật cổ của nhân dân Do Thái chiếm một vị trí đặc

biệt trong lịch sử pháp luật thế giới. Những quy tắc xử sự chung và những quy tắc cụ thể được ghi nhận trong các cuốn Kinh thánh là những quy tắc đã hình thành trong những giai đoạn lịch sử khác nhau trước và sau khi Nhà nước Ixraen xuất hiện, sau đó, thông qua các quy tắc tôn giáo được phổ biến đi khắp thế giới và được tư duy lại trong tất cả các hệ thống pháp luật có nguồn gốc từ châu Âu. Mặc dù, xét về trình độ điều chỉnh pháp luật, pháp luật cổ Do Thái không bằng pháp luật Babilon, thậm chí không bằng pháp luật Ai Cập, nhưng lại phản ánh được nhu cầu và thực tế hình thành chế độ Nhà nước trong thời kỳ đầu phát triển. Nội dung của pháp luật chịu sự tác động mạnh mẽ của các giáo lý đạo Do Thái, của tư tưởng trung thành với thần linh đã lựa chọn và tư tưởng buộc hành vi phải phục tùng xã hội. Pháp luật Do Thái vẫn tồn tại khi chế độ nhà nước Do Thái cổ đại đã bị sụp đổ. Nó được duy trì trong các công xã Do Thái nằm rải rác khắp nơi trên thế giới. Những người đứng đầu các công xã mong muốn gìn giữ được truyền thống dân tộc và văn hoá pháp lý riêng trong phạm vi hẹp, vì vậy, đòi hỏi các thành viên của công xã phải nghiêm chỉnh thực hiện pháp luật cổ Do Thái.

Xu hướng áp dụng pháp luật theo các giá trị và quy tắc của gia đình và ở mức độ đáng kể là theo các giá trị và quy tắc của công xã làm cho pháp luật Do Thái trở thành pháp luật quốc gia trong phạm vi hẹp. Điều đó đảm bảo cho pháp luật Do Thái tồn tại lâu dài và được áp dụng thậm chí cả ở những quốc gia có quan điểm chính thống bài xích đạo Do Thái. Ngoài những yếu tố trên đây, sự phổ biến không đáng kể của pháp luật Do Thái còn bị quyết định bởi Kinh thánh và một số lượng lớn các tài liệu giải thích Kinh thánh.

Pháp luật cổ Do Thái tồn tại trên lãnh thổ của Ixraen đã hàng chục thế kỷ nay. Cũng giống như pháp luật Hồi giáo đối

với các tín đồ của mình, pháp luật cổ Do Thái cho đến nay vẫn có ý nghĩa, đặc biệt là đối với vấn đề xác định địa vị pháp lý của cá nhân. Như vậy, pháp luật tôn giáo (pháp luật Do Thái và pháp luật Hồi giáo) rất có ý nghĩa trong hệ thống pháp luật hiện nay của Ixraen.

Vị thẩm phán nổi tiếng của Tòa án tối cao Ixraen trước năm 1980 Menakhem Elon cũng đã đưa ra nhận xét tương tự khi ông nói về pháp luật cổ Do Thái. Xét về mặt lịch sử thì sự hình thành của hệ thống pháp luật Ixraen ảnh hưởng bởi pháp luật của đế chế Ôman và của thông luật của nước Anh.

Pháp luật của Thổ Nhĩ Kỳ trước đây không thuộc hệ thống pháp luật châu Âu lục địa. Pháp luật của Thổ Nhĩ Kỳ dựa trên cơ sở của Menakhem - văn bản pháp luật đầu tiên đã được pháp điển hóa ghi nhận các quy phạm pháp luật dân sự của đế chế Hồi giáo Ôman. Trong Menakhem các quy phạm pháp luật Hồi giáo được xây dựng theo kiểu châu Âu. Đến năm 1926, Madzhalle bị thay thế bởi Bộ luật dân sự được xây dựng trên cơ sở của pháp luật Thụy Sĩ. Tuy nhiên, kể từ thế kỷ XIX, pháp luật của Thổ Nhĩ Kỳ chịu sự ảnh hưởng nặng nề của pháp luật của nước Pháp. Luật hình sự, luật thương mại và luật hàng hải đều được thiết kế theo mô hình pháp luật của nước Pháp. Bộ luật của Napôlêông đã được dịch ra tiếng Thổ Nhĩ Kỳ. Các thẩm phán vừa căn cứ vào pháp luật của nước Pháp lại vừa căn cứ vào pháp luật Hồi giáo.

Madzhalle tồn tại trên lãnh thổ của Ixraen cho mãi đến năm 1980. Trong năm 1969 có gần 900 điều của nó còn có hiệu lực pháp luật. Đồng thời, sự tồn tại quá lâu như vậy của Madzhalle cũng không cản được sự thâm nhập từ từ của thông luật nước Anh vào triết học pháp luật của Ixraen.

Sau cuộc chiến tranh thế giới lần thứ nhất, lãnh thổ hiện nay của Ixraen trở thành vùng đất uỷ trị của nước Anh. Sự ảnh

hưởng của nước Anh được thể hiện qua sự phát triển các truyền thống của thông luật. Quá trình “nước Anh hoá” pháp luật Ixraen cũng đã xảy ra. Các đạo luật của đế chế Ôman lùi xuống hàng thứ yếu, đặc biệt là những đạo luật được xây dựng theo mô hình của pháp luật nước Pháp. Luật hình sự, luật về các tập đoàn, luật phá sản, một loạt các chế định của luật dân sự, tố tụng hình sự và tố tụng dân sự đã bị sửa đổi. Tuy nhiên, luật về trái vụ vẫn tiếp tục được điều chỉnh bởi Madzhalle.

Cần nhấn mạnh rằng, phần lớn những thẩm phán có chức vụ đứng đầu các Toà án là người Anh (làm phó cho họ là các thẩm phán người bản xứ, người Do Thái, người Ả-rập). Đối với những vấn đề tranh chấp, Madzhalle được áp dụng theo nguyên tắc án lệ, tức theo Stare decisis của pháp luật nước Anh.

Trong thực tiễn xét xử của mình các thẩm phán viện dẫn đến thông luật của nước Anh. Sự ảnh hưởng đó của pháp luật nước Anh chủ yếu được nhận biết qua giải thích của Toà án. Các quyết định do chính quyền uỷ trị thông qua dưới sự ảnh hưởng của pháp luật nước Anh, ví dụ như Quy chế về các hiệp hội thương mại của Palextin năm 1926 được giải thích gần giống như pháp luật của nước Anh. Tuy nhiên, hiện tượng này có quy mô lớn hơn khi các thẩm phán viện dẫn thông luật của nước Anh ở dạng chung nhất. Sau cùng, bản thân các lời văn trong các văn bản của các cơ quan uỷ trị thường được chú dẫn trực tiếp theo pháp luật của nước Anh. Ví dụ, các thuật ngữ và khái niệm được chú dẫn tại Điều 4 Đạo luật Hình sự năm 1936.

Theo Điều 46 Quy chế hoạt động của Hội đồng Palextin (Palestine Order in Council), thì trong trường hợp pháp luật có lỗ hổng, các thẩm phán cần phải áp dụng các quy phạm pháp luật Thổ Nhĩ Kỳ hoặc các quy phạm của thông luật và pháp

luật của sự công bằng tùy thuộc vào điều kiện và khả năng áp dụng chúng ở Palestín. Rõ ràng, toàn bộ các lĩnh vực mà pháp luật nước Anh điều chỉnh đã được chuyển vào pháp luật uỷ trị và sau đó vào hệ thống pháp luật của Ixraen. Có thể dẫn chứng một thí dụ. Trong vấn đề về hợp đồng, pháp luật Thổ Nhĩ Kỳ chưa quy định một cách đầy đủ. Vì vậy, pháp luật hợp đồng của nước Anh được “du nhập” hoàn toàn.

Trong thời kỳ, khi Palestín còn là vùng đất uỷ trị của nước Anh, hệ thống pháp luật của nó có xu hướng chuyển sang tiền lệ pháp. Thực tiễn xét xử coi tiền lệ như một nguồn của pháp luật, do vậy nguyên tắc áp dụng tiền lệ đã được thừa nhận mặc dù nguyên tắc này chưa được ghi nhận trong pháp luật. Có một điểm quan trọng cần lưu ý là, trong thời kỳ này, đội ngũ các luật gia được đào tạo về thông luật của nước Anh đã tăng lên một cách đáng kể.

Nhà nước Ixraen giành được độc lập vào năm 1948 và pháp luật của Ixraen quy định rằng, pháp luật đã được áp dụng cho đến ngày 14 tháng 5 năm 1914, nay vẫn có thể có hiệu lực ở Ixraen, nếu không trái với những quy định của pháp luật mới. Đặc điểm của hệ thống pháp luật Ixraen là duy trì một phần pháp luật Thổ Nhĩ Kỳ, một phần pháp luật nước Anh và pháp luật uỷ trị, dần dần thay chúng bằng pháp luật độc đáo của dân tộc mình. Pháp luật của Ixraen còn bị ảnh hưởng lâu dài bởi triết học pháp luật của nước Anh.

Sau khi giành được độc lập, Ixraen bước vào một thời kỳ mới phát triển hệ thống pháp luật của mình. Các luật gia không mong muốn thay đổi ngay hệ thống pháp luật. Họ đã tiến hành nhiều cuộc tranh luận về vấn đề xác định vị trí của pháp luật dân tộc Ixraen.

Đầu những năm 50, Ixraen bắt đầu có thái độ tiêu cực đối với pháp luật của nước Anh. Người ta cho rằng Nhà nước có chủ quyền không thể trực thuộc vào uy tín của hệ

thống pháp luật nước ngoài cũng như của những quy định mang tính chất tiền lệ mà các thẩm phán của các nước khác đã đưa ra. Các đạo luật đã được soạn thảo và ban hành ngày càng nhiều.

Thực tiễn xét xử của nước Anh ngày càng không có tính chất áp dụng bắt buộc ở Ixraen. Các thẩm phán vẫn tiếp tục viện dẫn thực tiễn xét xử của nước Anh, mặc dù nó không có ý nghĩa như trước đây. Ngược lại, thực tiễn xét xử của nước Mỹ được Toà án tối cao Ixraen viện dẫn ngày càng nhiều hơn. Đôi khi, Toà án còn viện dẫn tới cả những phán quyết đối với những vấn đề tương tự ở Canada, Áo, Đức và Pháp. Chẳng hạn, có thể thấy sự ảnh hưởng của pháp luật nước Pháp đối với luật hành chính của Ixraen. Đặc biệt, luật Hiến pháp của Ixraen chịu sự ảnh hưởng rất lớn của pháp luật nước Mỹ.

Trong giai đoạn hình thành đầu tiên của mình, hệ thống pháp luật quốc gia Ixraen dựa trên cơ sở pháp luật uỷ trị với những sửa đổi nhất định. Hệ thống pháp luật của Ixraen gồm các nguồn sau đây:

1. Đạo luật, tức những văn bản pháp luật riêng biệt của pháp luật Thổ Nhĩ Kỳ; các quyết định của các cơ quan uỷ trị, các quyết định của Hội đồng quốc gia và các đạo luật do Nghị viện ban hành (lưu ý, ở Ixraen không có Hiến pháp thành văn);

2. Thông luật của nước Anh và pháp luật của sự công bằng;

3. Thực tiễn xét xử, tức thực tiễn xét xử của nước Anh và của Palestin trước năm 1948 và sau năm 1948 là thực tiễn xét xử duy nhất của Ixraen.

Như vậy, hệ thống pháp luật quốc gia của Ixraen được hình thành trên cơ sở của tiền lệ pháp Ixraen, pháp luật Anh - Mỹ và pháp luật Rôman-Đức.

Truyền thống pháp luật Rôman-Đức được củng cố ở Ixraen cùng với sự phát triển của hoạt động xây dựng pháp luật. Người ta muốn bằng các đạo luật về hợp đồng, về đất đai, về các quan hệ trái vụ, về sở hữu để giải quyết mâu thuẫn giữa pháp luật Ôman và pháp luật nước Anh, tạo ra hệ thống pháp luật duy nhất. Các quy phạm pháp luật hình sự và các quy phạm pháp luật tố tụng hình sự cũng được thay đổi. Đạo luật được ban hành vào năm 1982 đã cấm giải thích Đạo luật theo pháp luật nước Anh hoặc theo các nguyên tắc giải thích của nước Anh. Đạo luật này là bước chuyển quan trọng của pháp luật vào hệ thống pháp luật Rôman-Đức.

Các quy phạm tôn giáo cũng ảnh hưởng nhất định đến sự phát triển của hệ thống pháp luật hiện hành của Ixraen. Tiếng Do Thái được thay cho tiếng Anh trong hoạt động lập pháp. Nhiều văn bản bằng tiếng Anh được thông qua vào những năm 1922 - 1948 đã được dịch ra tiếng Do Thái.

Trong hệ thống pháp luật hiện nay của Ixraen, thực tiễn xét xử là nguồn cơ bản của pháp luật. Chẳng hạn, Điều 20 Đạo luật về quyền lực của Toà án năm 1984 quy định:

(a) Tất cả các Toà án cấp dưới buộc phải áp dụng những tiền lệ do Toà án tối cao đưa ra.

(b) Học thuyết do Toà án tối cao nêu ra có tính chất bắt buộc đối với tất cả các Toà án, trừ Toà án tối cao.

Cùng với các văn bản quy phạm pháp luật, thực tiễn xét xử là nguồn của pháp luật Ixraen. Đồng thời, trong khi giải thích pháp luật người ta sử dụng cả các cách thức và phương pháp đặc trưng của hệ thống pháp luật Rôman-Đức.

Các đặc điểm truyền thống của thông luật của nước Anh vẫn được duy trì trong thực tiễn xét xử. Hệ thống pháp luật của Ixraen không mang tính nhị nguyên.

Hệ thống các cơ quan xét xử của Ixraen bao gồm: thứ nhất, các Toà án hoà giải gồm 25 Toà án chuyên giải quyết những hành vi vi phạm pháp luật gây nguy hại không đáng kể; thứ hai,

các Toà án khu vực, gồm 4 Toà án chuyên xét xử các tội phạm. Trong hệ thống Toà án không có Toà án hội thẩm.

Thêm một đặc điểm nữa là ở Ixraen công tố viên trưởng giữ một vai trò rất lớn.

4. HỆ THỐNG PHÁP LUẬT NAM PHI

Nước Cộng hoà Nam Phi có hệ thống pháp luật hỗn hợp điển hình. Ở nước Cộng hoà Nam Phi bên cạnh tập quán pháp Nam Phi có cả những quy phạm của pháp luật Roman - Hà Lan và của thông luật nước Anh.

Vào năm 1652, Nam Phi bắt đầu trở thành thuộc địa của người Hà Lan. Vào thời kỳ này, cùng với tập quán pháp Hà Lan lâu đời, pháp luật mẫu quốc, nói chính xác hơn là pháp luật La Mã của tỉnh Hà Lan - một tỉnh có ảnh hưởng lớn nhất của Cộng hoà Hà Lan, có hiệu lực ở Nam Phi. Thuật ngữ pháp luật La Mã - Hà Lan có căn nguyên từ đặc điểm đó, pháp luật La Mã - Hà Lan có tính trường tồn ở Nam Phi, bởi lẽ nó vẫn tồn tại ở Nam Phi kể cả sau khi vùng đất này bị nước Anh xâm chiếm vào năm 1806.

Có một điểm độc đáo cần lưu ý rằng cũng vào thời điểm đó Hà Lan bị Napôlêông xâm chiếm và pháp luật La Mã - Hà Lan đã bị huỷ bỏ và thay vào đó là Bộ luật dân sự nước Pháp năm 1809 và cho mãi đến năm 1838 Bộ luật dân sự Hà Lan mới được soạn thảo và ban hành trên cơ sở pháp luật dân sự của nước Pháp.

Cũng cần nhấn mạnh rằng, ngay cả trước khi Bộ luật dân sự Hà Lan được xây dựng theo kiểu Pháp có hiệu lực pháp lý, pháp luật La Mã - Hà Lan chỉ bị gạt ra khỏi những vùng đất vốn đã bị đế chế thuộc địa Hà Lan xâm chiếm nhưng đã bị nước Anh chiếm lại. Ngoài Nam Phi ra, trong số những vùng đó, chỉ có Srilanka (từ năm 1799) và một phần của Guyana (từ năm 1803).

Trong thời kỳ bị nước Anh cai trị, tổ tụng hình sự, tổ tụng dân sự, luật về chứng cứ đã bị cải biến theo kiểu thông luật của nước Anh. Tiếng Anh trở thành thứ tiếng duy nhất trong hoạt động xét xử của Toà án. Nhờ sự phát triển các quan hệ kinh tế giữa Nam Phi và nước Anh mà nhiều đạo luật của nước Anh điều chỉnh các lĩnh vực lưu thông tiền tệ, phá sản, thương mại hàng hải, bảo hiểm và quy chế pháp lý của các hiệp hội thương mại đã được áp dụng ở Nam Phi mà không có bất kỳ một sửa đổi nào cả.

Sau khi Liên bang Nam Phi được thành lập vào năm 1910, quá trình tăng cường sự ảnh hưởng của pháp luật nước Anh đã chấm dứt. Từ lúc đó các Toà án Nam Phi có xu hướng ngày càng chú ý đến các công trình nghiên cứu của các luật gia Hà Lan nổi tiếng trước đây như Gugo Groij (1583-1645), arnol'd Vannij (1588-1657), Iogani Ve't (1647-1713), Kornilij Van Bin Kekhek (1673-1743), Đionisij Vander Kesel' (1738-1816) và các quy phạm pháp luật mà các luật gia Hà Lan nổi tiếng đó dùng làm nguồn nghiên cứu. Các công trình nghiên cứu đó được nghiên cứu và áp dụng trong điều kiện hiện tại.

Đối với thông luật của nước Anh thì cũng như trước đây, nó được thể hiện trong luật Hiến pháp, luật hành chính, luật thương mại và luật tố tụng. Các truyền thống của pháp luật nước Anh cũng được cân nhắc khi quy định tổ chức và hoạt động xét xử của các Toà án, quy định địa vị pháp lý của các thẩm phán, nguyên tắc áp dụng tiền lệ pháp, hoạt động của các luật gia. Tuy nhiên, đối với luật hôn nhân và gia đình, luật về tài sản và thừa kế, sự ảnh hưởng của pháp luật nước Anh là không đáng kể. Trong các lĩnh vực này pháp luật La Mã giữ vai trò rất quan trọng. Thí dụ, khái niệm “nhất trí”, “sở hữu” khác biệt với khái niệm “vật quyền hạn chế” và khái niệm “quyền sở hữu” là những khái niệm không có trong pháp luật của nước Anh. Chế định sở hữu bí mật của pháp luật Anh - Mỹ

cũng được Nam Phi tiếp nhận. Các Toà án áp dụng có hiệu quả thông luật của nước Anh nhờ các khái niệm của pháp luật La Mã. Chẳng hạn, sở hữu được giao bằng lời nói (*inter vivos*) vì lợi ích của người thứ ba (*stipulatio alteri*) thì việc giao sở hữu đó được xem như hợp đồng bằng lời nói và người thứ ba đó là chủ sở hữu bí mật, còn sở hữu bí mật được lập ra vì mục đích từ thiện xã hội được xem như là quà biếu cho nhu cầu từ thiện (*donatio áp dụng pias causis*).

Đối với luật về hợp đồng, thì sự ảnh hưởng của pháp luật nước Anh còn lớn hơn. Pháp luật về hợp đồng lấy các khái niệm của luật La Mã làm cơ sở và khi giải quyết những vấn đề riêng biệt, người ta thường sử dụng lời văn của các luật gia Hà Lan nổi tiếng trước đây.

Tuy nhiên, đây cũng là cách tiếp cận của nước Pháp và nước Đức, nơi mà hiện nay người ta cũng thường sử dụng các phạm trù của pháp luật La Mã để xem xét những vấn đề đang được đặt ra trong đời sống xã hội. Các quyết định của các Toà án ở Nam Phi cho thấy sự tiếp nhận pháp luật La Mã của họ có tính kế thừa phù hợp với sự phát triển tiến hoá của nó và sự tiếp nhận đó ngày càng rõ ràng hơn và mạnh mẽ hơn.

Trước ngưỡng cửa của thế kỷ XXI, một câu hỏi được đặt ra: vậy thì pháp luật Nam Phi hiện hành thuộc hệ thống pháp luật Rôman-Đức hay hệ thống pháp luật Anh-Mỹ (Ănglê-Xắcông)? Không thể trả lời câu hỏi đó theo một vế được. Nếu chúng ta nói về hệ thống phạm trù, khái niệm và cấu trúc của pháp luật Nam Phi, thì hệ thống pháp luật của nước Cộng hoà Nam Phi dựa trên cơ sở của pháp luật La Mã. Nếu chúng ta nghiên cứu kỹ thuật áp dụng pháp luật trong thực tiễn xét xử, các quy phạm tố tụng, các phương pháp chứng minh, sử dụng tiền lệ pháp, tổ chức hoạt động xét xử, nhiệm vụ và địa vị pháp lý của các thẩm phán và luật sư, sẽ thấy rằng, chúng được thiết

kế theo mô hình của thông luật. Những thí dụ minh họa như vậy có thể được nêu ra nhiều nữa. Vì vậy, chỉ có một ý kiến không thể gây tranh cãi, theo đó pháp luật Nam Phi là hệ thống pháp luật hỗn hợp, trong đó các yếu tố của pháp luật La Mã - Hà Lan và các yếu tố của thông luật nước Anh đan xen lẫn nhau. Tuy vậy, việc nhận thức về bộ phận pháp luật La Mã - Hà Lan, tại thời điểm hiện nay, cũng cho thấy hệ thống pháp luật Nam Phi gần gũi với pháp luật của Hà Lan, nơi pháp luật Roman - Hà Lan cũng bị thông luật của nước Anh làm biến dạng.

5. CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT HỖN HỢP KHÁC

Chúng ta tiếp tục xem xét một vài hệ thống pháp luật hỗn hợp khác. Chẳng hạn, tại Malaixia, thông luật và pháp luật của sự công bằng của nước Anh cũng như Quy chế áp dụng chung, đều có hiệu lực pháp lý. Tuy nhiên, để điều chỉnh vấn đề cá nhân của những nhóm dân cư riêng biệt - những người Mã Lai, những người Trung Quốc, những người Ấn Độ..., người ta còn áp dụng cả những hệ thống pháp luật khác.

Tại các quốc gia châu Phi (Dim-ba-buê, Vương quốc Lê-xô-thơ, Cộng hoà Bốt-xoa-na, v.v...), cả pháp luật của nước Anh lẫn pháp luật Rôman - Hà Lan đều có hiệu lực pháp luật. Tại Tan-da-ni-a, ngoài các quy phạm của thông luật, pháp luật của sự công bằng và các Quy chế áp dụng chung, người ta còn áp dụng cả tập quán pháp và pháp luật Hồi giáo (đặc biệt về những vấn đề thừa kế). Nền tảng của hệ thống pháp luật của Gam-bi-a là thông luật và pháp luật của sự công bằng của nước Anh cũng như các Quy chế áp dụng chung có hiệu lực từ ngày 01 tháng 1 năm 1888. Gần 90% dân số của Gam-bi-a là những người theo đạo Hồi, vì vậy ở nước Cộng hoà này, người ta áp dụng pháp luật Hồi giáo và tập quán pháp. Ở Kê-

ni-a, nền tảng của hệ thống pháp luật là thông luật và các học thuyết về pháp luật của sự công bằng. Do vậy, tại quốc gia này, người ta áp dụng rộng rãi tập quán pháp châu Phi và pháp luật Hồi giáo (đặc biệt đối với những vấn đề về thừa kế, kết hôn và ly hôn).

Có thể xếp hệ thống pháp luật của Cộng hoà Síp vào số những hệ thống pháp luật hỗn hợp. Hợp thành nền tảng của hệ thống pháp luật này là thông luật và các học thuyết về pháp luật của sự công bằng, cũng như các Quy chế đã được áp dụng cả trước khi Cộng hoà Síp giành được độc lập. Một số quy phạm của pháp luật hồi giáo mà chủ yếu là điều chỉnh vấn đề sở hữu bất động sản cũng có hiệu lực pháp luật.

Các truyền thống của pháp luật Rôman-Đức được duy trì tại một số quốc gia vùng biển Ca-ri-bê cũng như tại những quốc gia đã du nhập thông luật của nước Anh (Tơ-ri-ni-đát và Tô-ba-gô, Xanh-liu-xi-a) và tại lục địa châu Phi.

Các quốc gia khác nhau ở Bắc Phi đều tiếp nhận các văn bản pháp luật của Italia và của Pháp do bị thuộc địa hoá hoặc do bị ảnh hưởng về chính trị hay văn hoá của nước Pháp. Tuy nhiên, tại các quốc gia này, pháp luật Hồi giáo vẫn giữ vai trò quan trọng.

Tạo thành nhóm các hệ thống hỗn hợp đặc biệt là pháp luật của những quốc gia mà do những đặc điểm lịch sử phát triển chế độ nhà nước phải chịu ảnh hưởng của pháp luật nước Anh cũng như của pháp luật nước Pháp. Mô-ri-xơ bị người Hà Lan xâm chiếm vào năm 1598, bị người Pháp xâm chiếm vào năm 1715 và bị người Anh xâm chiếm vào năm 1810, vì vậy pháp luật của Mô-ri-xơ trước tiên chịu ảnh hưởng của pháp luật nước Pháp và sau đó là của pháp luật nước Anh. Bộ luật Hình sự, Bộ luật Dân sự và một phần của Bộ luật Thương mại cũng như Bộ luật Tổ tụng dân sự được xây dựng trên cơ sở

pháp luật Roman-Đức. Các quy phạm của luật chứng cứ, luật tố tụng hình sự, luật Hiến pháp, luật thuế, luật lao động đều xuất phát từ pháp luật nước Anh. Tình trạng tương tự cũng diễn ra tại quần đảo Xây-sen. Ở đây, luật dân sự chủ yếu có nguồn gốc từ pháp luật của nước Pháp, còn luật hình sự được dựa trên cơ sở của pháp luật của nước Anh. Luật về tập đoàn cũng được dựa trên các văn bản do Nghị viện liên Hoàng gia ban hành. Nền tảng của hệ thống pháp luật của Xanh-liu-xi là pháp luật Rôman-Đức. Tuy nhiên, luật dân sự, luật hình sự, luật thương mại chịu sự ảnh hưởng rất lớn của pháp luật của nước Anh.

Nền tảng của hệ thống pháp luật Guy-ana trước năm 1917 là pháp luật Rôman-Giecmanh. Văn bản về luật dân sự năm 1917 của Guy-ana thuộc Anh quy định rằng thông luật nước Anh kể cả pháp luật của sự công bằng cản trở thành thông luật của thuộc địa, phải được áp dụng nguyên xi như các Toà án của nước Anh đã áp dụng. Tuy nhiên, đối với một số vụ việc mà chủ yếu có liên quan đến cầm cố vẫn áp dụng pháp luật Rôman-Đức để giải quyết.

Việc Tây Ban Nha chiếm Phi-lip-pin làm thuộc địa đã làm cho pháp luật của nước này thuộc hệ thống pháp luật Roman-Đức. Tuy nhiên, trải qua 50 năm nằm dưới sự đô hộ của nước Mỹ, pháp luật của Phi-lip-pin có những yếu tố mới. Hiện nay các thẩm phán ở Phi-lip-pin thừa nhận rằng, pháp luật Phi-lip-pin chịu sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ, pháp luật Tây Ban Nha và tập quán pháp. Tiền lệ pháp cũng được áp dụng nếu không trái với pháp luật thực định (văn bản) và tập quán pháp.

In-đô-nê-xi-a vốn là thuộc địa của Hà Lan và pháp luật của In-đô-nê-xi-a thuộc hệ thống pháp luật Roman-Đức. Tuy nhiên, hiện nay ở In-đô-nê-xi-a các yếu tố của pháp luật Roman-Đức được kết hợp, đan xen với pháp luật Hồi giáo và tập quán pháp.

CÂU HỎI HƯỚNG DẪN HỌC TẬP

1. Phân tích khái niệm pháp luật hỗn hợp.
2. Nêu và phân tích các đặc điểm của sự tác động và sự kết hợp các yếu tố của họ pháp luật Rôman-Đức và của họ pháp luật thông luật nước Anh trong các hệ thống pháp luật của các nước khác nhau.
3. Phân tích các đặc điểm của hệ thống pháp luật của tỉnh Quybêch ở Canada và của Bang Luziana của Mỹ.
4. Phân tích các đặc điểm của hệ thống pháp luật của Ixraen.
5. Phân tích các đặc điểm của hệ thống pháp luật Nam Phi.
6. Phân tích các đặc điểm của các hệ thống pháp luật hỗn hợp khác.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Alekceiv S. S: Lý luận chung về pháp luật, Tập I, Mátxcova, 1981.
2. Alekceiv S. S: Lý luận chung về pháp luật, Tập II, Mátxcova, 1982.
3. Anners E: Lịch sử pháp luật châu Âu, Mátxcova, 1994.
4. Bobotov S. V., Zdiganchev I. Ju: Nhập môn hệ thống pháp luật Mỹ, Mátxcova, 1997.
5. Bogdanovskaja I. Ju: Pháp luật án lệ, Mátxcova, 1993.
6. Danilenko G. M: Việc áp dụng pháp luật quốc tế trong hệ thống pháp luật quốc gia nước Nga: thực tiễn của Tòa án Hiến pháp // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô Viết, 1995, N°11.
7. David R: Các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay (pháp luật so sánh), Mátxcova, 1967.
8. David R; Zdoffre-Spinozi K: Các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, Mátxcova, 1996.
9. David R: Các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, Mátxcova, 1988.
10. Filippov S. V: Hệ thống Tòa án nước Mỹ, Mátxcova, 1980.
11. Ginzburg Dzd: Luật học Mỹ về sự tác động lẫn nhau giữa pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô Viết, 1994, N°12.
12. Guxenko K. F: Tư pháp hình sự nước Mỹ, Mátxcova, 1979.

13. Hệ thống pháp luật Nga và pháp luật quốc tế: những vấn đề tác động lẫn nhau hiện nay // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô Viết, 1996, N°2, 3, 4.
14. Karbone zd: Xã hội học pháp lý, Mátxcova, 1986.
15. Kazimirchuk V. P: Pháp luật và các phương pháp nghiên cứu pháp luật, Mátxcova, 1965.
16. Krasnjanskij V. E: Phân loại các hệ thống pháp luật // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô Viết, 1996, N°5.
17. Krislov S: The concept of families law // Legal systems and Social systems. L., etc, 1985.
18. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên PGS. TS. Võ Khánh Vinh, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội, 2002.
19. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên PGS. TS. Lê Minh Tâm, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
20. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên TS. Nguyễn Cửu Việt, Nhà xuất bản Công an nhân dân, Hà Nội, 2001.
21. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên GS. TSKH Lazarev, V. V, Mátxcova, 1997.
22. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, tập I, chủ biên GS. TSKH Marchenko, M. N, Mátxcova, 1998.
23. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, tập II, chủ biên GS. TSKH Marchenko, M. N, Mátxcova, 1998.
24. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên GS. TSKH Pigolkin A. S, Mátxcova, 1997.

25. Lý luận chung về Nhà nước và pháp luật, chủ biên GS. TSKH Lazarev, V. V, Mátxcova, 2002.
26. Luật học so sánh, Mátxcova, 1978.
27. Lược khảo pháp luật so sánh, chủ biên GS. TSKH Tumanov V. A, Mátxcova, 1981.
28. Lukich R: Phương pháp luận của pháp luật, Mátxcova, 1981.
29. Maksinov A. A: án lệ - một trong các nguồn của pháp luật nước Anh // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô Viết, 1985, N^o2.
30. Michael Bogdan: Luật học so sánh, Hà Nội, 2002.
31. Những vấn đề lý luận cơ bản về Nhà nước và pháp luật, chủ biên GS. TSKH. Đào Trí Úc, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995.
32. Những vấn đề của luật học so sánh, chủ biên GS. TSKH Tumanov V. A, Mátxcova, 1978.
33. Những vấn đề nghiên cứu so sánh pháp luật của các nước cộng hoà, chủ biên GS. TSKH. Ishanov, 1974.
34. Round R: Comparative law in Space and Time / Amer. J. Comparat law. 1995. Voi 4.
35. Reshenikov F. M: Các hệ thống pháp luật của các nước trên thế giới, Mátxcova, 1993.
36. Reshenikov F. M: Các hệ thống pháp luật của các nước trên thế giới; Sách tra cứu, Mátxcova, 1993.
37. Saidov A. Kh: Luật học so sánh (các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay), Mátxcova, 2000.
38. Saidov A. Kh: Nhập môn luật học so sánh, Mátxcova, 2000.
39. Saidov A. Kh: Luật học so sánh và địa lý học pháp lý thế giới, Mátxcova, 1993.

40. Saidov A. Kh: Quan điểm “không gian pháp luật châu Âu”: những vấn đề và triển vọng // Tạp chí Mátxcova về luật quốc tế, 1992, N°3.
41. Saidov A. Kh: Nhập môn các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, Tashkent, 1988.
42. Saidov A. Kh: Phân kiểu và phân loại các hệ thống pháp luật cơ bản hiện nay, Tạp chí luật học, 1985, N°2.
43. Tìm hiểu luật so sánh, Nhà xuất bản chính trị quốc gia, Hà Nội, 1993.
44. Tille A. A: Luật học so sánh xã hội chủ nghĩa, Mátxcova, 1975.
45. Tumanov A. A: Về sự phát triển của luật học so sánh // Tạp chí Nhà nước và pháp luật xô viết, 1982, N°11.
46. Tikhominov Ju. A: Luật học so sánh, Mátxcova, 1946.
47. Đào Trí Úc: Những vấn đề cơ bản về pháp luật, Nhà xuất bản khoa học xã hội, Hà Nội, 1993.
48. Sunataiv M. A: Kinh nghiệm phân loại các hệ thống pháp luật của các nước đang phát triển // Tạp chí luật học, 1985, N°2.
49. Xvajgert M., Kjetx Kh: Nhập môn luật học so sánh trong lĩnh vực luật tư. Tập I: Những nguyên lý cơ bản, Mátxcova, 1998.
50. Zivs S. L: Về phương pháp nghiên cứu so sánh trong khoa học về Nhà nước và pháp luật // Tạp chí Nhà nước và pháp luật Xô viết, 1964, N°3.

MỤC LỤC

Trang

PHẦN CHUNG NHẬP MÔN LÝ LUẬN VÀ LỊCH SỬ LUẬT HỌC SO SÁNH

CHƯƠNG I KHÁI NIỆM LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Định nghĩa luật học so sánh.....5
2. Sự ra đời của luật học so sánh8
3. Đối tượng của luật học so sánh 19
4. Ý nghĩa của luật học so sánh 24
5. Khoa học luật học so sánh và môn học luật học so
sánh..... 28
6. Cơ cấu của luật học so sánh..... 33

CHƯƠNG II PHƯƠNG PHÁP LUẬN CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Khái niệm và ý nghĩa của sự so sánh 36
2. Phương pháp so sánh pháp luật - phương pháp
khoa học riêng của khoa học pháp lý 38
3. Lý luận về phương pháp so sánh pháp luật 42
4. Luật học so sánh - các loại nghiên cứu cơ bản..... 45

CHƯƠNG III

LỊCH SỬ LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Khuynh hướng lịch sử triết học trong luật học so sánh ở Đức.....57
2. Trường phái pháp luật so sánh của Pháp.....65
3. Luật học so sánh ở Nga70
4. Luật học so sánh ở Anh và Mỹ.....79
5. Luật học so sánh ở nửa đầu thế kỷ XX.....82
6. Luật học so sánh ở nửa sau thế kỷ XX.....96
7. Sự phát triển luật học so sánh ở Liên Xô 102

CHƯƠNG IV

MỤC ĐÍCH VÀ VIỆC SỬ DỤNG CÁC KẾT QUẢ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Mục đích của luật học so sánh..... 109
2. Việc sử dụng các kết quả của nghiên cứu so sánh pháp luật 119

CHƯƠNG V

CÁC CHỨC NĂNG CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Chức năng khoa học của luật học so sánh..... 129
2. Chức năng giáo dục của luật học so sánh..... 137
3. Chức năng thực tiễn của luật học so sánh 139
4. Nhất thể hoá quốc tế đối với pháp luật..... 146

CHƯƠNG VI

KHÁCH THỂ CỦA LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Những vấn đề chung về khách thể của luật học so sánh..... 156
2. Hiện thực pháp luật..... 158

3. Các hiện tượng và thiết chế pháp luật	159
4. Các học thuyết, các quan điểm và các quan niệm pháp luật	159
5. Các hệ thống pháp luật của các quốc gia.....	161
6. Các văn bản và tổng thể pháp luật được hình thành trong các liên minh quốc gia	162
7. Các văn bản quy phạm pháp luật quốc gia	162
8. Các ngành, tiểu ngành và các loại văn bản quy phạm pháp luật	162
9. Các chế định pháp luật	163
10. Các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác.....	163
11. Các quy phạm pháp luật	164
12. Kỹ thuật pháp lý	165

CHƯƠNG VII

PHÂN LOẠI CÁC HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CƠ BẢN HIỆN NAY

1. Bức tranh pháp luật thế giới - đối tượng nghiên cứu cơ bản của luật học so sánh	168
2. Hệ thống pháp luật - khái niệm cơ bản của luật học so sánh	171
3. Họ pháp luật - phạm trù đặc thù của luật học so sánh.....	174
4. Định nghĩa bức tranh pháp luật thế giới	175
5. Các tiêu chuẩn phân loại các hệ thống pháp luật	177
6. Học thuyết về các họ pháp luật.....	185

CHƯƠNG VIII

CÁC ĐẶC ĐIỂM KHÁI QUÁT CỦA PHÁP LUẬT TRÊN THẾ GIỚI

1. Sự kết hợp “yếu tố dân tộc”, “yếu tố quốc tế” và yếu tố “tự phát triển” trong pháp luật.....	191
---	-----

2. Các khuynh hướng phát triển chung của pháp luật trên thế giới..... 201
3. Sự khác biệt trong các hệ thống pháp luật..... 206

CHƯƠNG IX: LUẬT HỌC SO SÁNH VÀ LUẬT QUỐC TẾ

1. Luật học so sánh và công pháp quốc tế 213
2. Luật học so sánh và tư pháp quốc tế 217

CHƯƠNG X

PHÁP LUẬT CHÂU ÂU VÀ LUẬT HỌC SO SÁNH

1. Sự hình thành pháp luật châu Âu 222
2. Nội dung của pháp luật châu Âu 224
3. Pháp luật của hội đồng châu Âu 226
4. Không gian pháp luật châu Âu 230

PHẦN RIÊNG

CÁC HỌ PHÁP LUẬT CƠ BẢN HIỆN NAY

CHƯƠNG XI

HỌ PHÁP LUẬT ROMAN - ĐỨC

1. Đặc điểm chung của họ pháp luật Roman-Đức..... 243
 - 1.1. *Khái niệm, sự hình thành và sự truyền bá họ pháp luật Roman-Đức..... 243*
 - 1.2. *Cơ cấu pháp luật của họ pháp luật Roman-Đức..... 248*
 - 1.3. *Các nguồn của pháp luật Roman-Đức 254*
 - 1.4. *Các nhóm pháp luật nước Pháp và nước Đức 266*
2. Các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ 272
 - 2.1 *Vị trí của pháp luật Xcan-đi-na-vơ trong bức tranh pháp luật thế giới..... 272*

2.2. <i>Lịch sử phát triển các hệ thống pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ</i>	274
2.3. <i>Nhất thể hoá và sự hoà hợp của các văn bản pháp luật của các nước Xcan-đi-na-vơ</i>	280
2.4. <i>Những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước Xcan-đi-na-vơ</i>	284
2.5. <i>Các nguồn của pháp luật Xcan-đi-na-vơ</i>	288
3. Các hệ thống pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh ..	293
3.1. <i>Sự hình thành các hệ thống pháp luật của các nước châu Mỹ La tinh</i>	293
3.2. <i>Việc pháp điển hoá và các nguồn của pháp luật Mỹ La tinh</i>	295
3.3. <i>Những đặc điểm của các hệ thống pháp luật ở các nước châu Mỹ La tinh</i>	298
4. Hệ thống pháp luật Nhật Bản	300
4.1. <i>Sự hình thành hệ thống pháp luật Nhật Bản</i>	300
4.2. <i>Sự phát triển của pháp luật Nhật Bản sau chiến tranh. Sự ảnh hưởng của pháp luật Mỹ</i>	306
4.3. <i>Các đặc điểm trong nhận thức về pháp luật của người Nhật Bản. “Pháp luật sống”</i>	311

CHƯƠNG XII

HỌ PHÁP LUẬT THÔNG LUẬT

1. Hệ thống pháp luật của nước Anh	319
1.1. <i>Sự hình thành pháp luật thông luật Anh</i>	319
1.2. <i>Luật án lệ của nước Anh</i>	321
1.3. <i>Cơ cấu, các nguồn và các nhóm cơ bản của thông luật nước Anh</i>	324

1.4. Các đặc điểm đặc trưng của pháp luật thông luật Anh ..	328
1.5. Hệ thống pháp luật Xcôt-len	333
2. Hệ thống pháp luật nước Mỹ	338
2.1. Sự hình thành pháp luật nước Mỹ	338
2.2. Khái niệm và các phạm trù cơ bản của hệ thống pháp luật nước Mỹ.....	346
2.3. Các nguồn của pháp luật nước Mỹ	353
2.4. Các đặc điểm của pháp luật nước Mỹ hiện nay	359
2.5. Các xu hướng phát triển hiện nay của pháp luật nước Mỹ	361
3. Các hệ thống pháp luật của các nước thuộc cộng đồng Anh.....	363
3.1 Tính phổ biến về mặt địa lý của thông luật Anh.....	363
3.. Phân loại các hệ thống pháp luật quốc gia của các nước thuộc cộng đồng Anh	366
3.3 Pháp luật án lệ và di sản pháp luật chung của các nước thuộc cộng đồng Anh	369
3.4 Các đặc điểm của các hệ thống pháp luật Canada, Úc và Tân Tây Lan	372

CHƯƠNG XIII

HỌ PHÁP LUẬT XÃ HỘI CHỦ NGHĨA

1. Sự xuất hiện và các đặc điểm của pháp luật xã hội chủ nghĩa.....	390
2. Hệ thống pháp luật Xô Viết.....	396
3. Các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa ở châu Âu ..	408
4. Các hệ thống pháp luật của các nước xã hội chủ nghĩa ở châu Á.....	417
5. Hệ thống pháp luật của Cu Ba.....	425
6. Viễn cảnh phát triển của pháp luật xã hội chủ nghĩa	428

CHƯƠNG XIV
CÁC HỌ PHÁP LUẬT TÔN GIÁO VÀ TRUYỀN THỐNG

1. Họ pháp luật Hồi giáo.....	433
1.1. <i>Khái niệm và sự phổ biến của pháp luật Hồi giáo</i>	433
1.2. <i>Các nguồn cơ bản của pháp luật Hồi giáo</i>	438
1.3. <i>Các ngành cơ bản của pháp luật Hồi giáo. Pháp luật Hồi giáo hiện nay</i>	448
2. Pháp luật Ấn Độ	452
2.1. <i>Các đặc điểm của pháp luật Ấn Độ cổ điển</i>	452
2.2. <i>Sự ảnh hưởng của thông luật nước Anh đến pháp luật Ấn Độ</i>	459
2.3. <i>Pháp luật Ấn Độ hiện nay</i>	462
3. Các hệ thống pháp luật của các nước thuộc Viễn Đông.....	465
3.1. <i>Đặc điểm chung của pháp luật Viễn Đông</i>	465
3.2. <i>Pháp luật Trung Quốc cổ đại - cơ sở của pháp luật Viễn Đông</i>	467
3.3. <i>Quan niệm về pháp luật ở Viễn Đông</i>	475
3.4. <i>Hệ thống pháp luật của Cộng hòa nhân dân Trung Hoa</i> ..	479
4. Họ pháp luật châu Phi.....	482
4.1. <i>Sự hình thành họ pháp luật châu Phi</i>	482
4.2. <i>Pháp luật tập quán truyền thống châu Phi</i>	484
4.3. <i>Sự ảnh hưởng của các họ pháp luật hiện nay đối với pháp luật tập quán truyền thống châu Phi</i>	489
4.4. <i>Các hệ thống pháp luật hiện nay của các nước châu Phi</i>	492

CHƯƠNG XV
HỌ PHÁP LUẬT HỖN HỢP

1. Khái niệm họ pháp luật hỗn hợp	497
---	-----

2. Các hệ thống pháp luật của tỉnh Quy bếch ở Canada và của bang Luziana ở Mỹ	498
3. Hệ thống pháp luật của Ixraen.....	502
4. Hệ thống pháp luật Nam Phi	509
5. Các hệ thống pháp luật hỗn hợp khác	512
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	516

NHÀ XUẤT BẢN ĐẠI HỌC HUẾ

07 Hà Nội, Huế - Điện thoại: 0234.3834486; Fax: 0234.3819886

Website: <http://nhaxuatban.hueuni.edu.vn>

Chịu trách nhiệm xuất bản và nội dung

Giám đốc – Tổng biên tập

Nguyễn Thanh Hà

Biên tập viên

Tôn Nữ Quỳnh Chi

Biên tập kỹ thuật

Trần Bình Tuyên

Trình bày, minh họa

Minh Hoàng

Sửa bản in

Mai An

Đối tác liên kết xuất bản

Trung tâm Giáo dục Thường xuyên, Đại học Huế,
05 Hà Nội, thành phố Huế

GIÁO TRÌNH

LUẬT HỌC SO SÁNH

(Tái bản lần thứ nhất)

In 800 bản, khổ 16x24cm, tại Công ty TNHH in Thanh Bình, 432 đường K2, phường Cầu Diễn, quận Nam Từ Liêm, Hà Nội. Số xác nhận đăng ký xuất bản: 97 – 2018/CXBIPH/19 – 01/ĐHH. Quyết định xuất bản số: 40/QĐ/ĐHH- NXB, cấp ngày 05 tháng 4 năm 2018. In xong và nộp lưu chiểu năm 2018.