

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

GIÁO TRÌNH

LUẬT SO SÁNH

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG AN NHÂN DÂN

96-2009/CXB/98-11/CAND

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

Giáo trình
LUẬT SO SÁNH

(Tái bản lần thứ 1 có sửa đổi, bổ sung)

NHÀ XUẤT BẢN CÔNG AN NHÂN DÂN
HÀ NỘI - 2009

Chủ biên

TS. NGUYỄN QUỐC HOÀN

Tập thể tác giả

TS. NGUYỄN QUỐC HOÀN	Chương I, Chương VII (Mục I, II, III, V)
TS. PHẠM TRÍ HÙNG	Chương V
PGS. TS. THÁI VĨNH THĂNG	Chương II, Chương IV
ThS. LÊ MINH TIÊN - TS. NGUYỄN QUỐC HOÀN	Chương VII (Mục IV)
TS. NGUYỄN THỊ ÁNH VÂN	Chương III, Chương VI

LỜI NÓI ĐẦU

Luật so sánh là môn học còn khá mới trong chương trình đào tạo luật ở Việt Nam. Môn học này đang nhận được sự quan tâm sâu sắc của các luật gia, các nhà nghiên cứu pháp luật ở Việt Nam. Đặc biệt trong giai đoạn hiện nay, Việt Nam tiến hành đổi mới và hội nhập ngày càng toàn diện với thế giới về nhiều lĩnh vực, việc tìm hiểu, so sánh hệ thống pháp luật của các nước trong khu vực và trên thế giới có ý nghĩa quan trọng trong khoa học cũng như trong thực tiễn xây dựng và thực thi pháp luật.

Đáp ứng nhu cầu nghiên cứu, giảng dạy và học tập của sinh viên luật trong các cơ sở đào tạo pháp luật, nhu cầu tìm hiểu và ứng dụng luật so sánh trong khoa học và thực tiễn pháp lý ở Việt Nam, Trung tâm luật so sánh thuộc Trường Đại học Luật Hà Nội đã tổ chức biên soạn giáo trình luật so sánh nhằm góp phần bổ sung nguồn tài liệu nghiên cứu, giảng dạy và học tập môn luật so sánh. Nội dung của giáo trình này được biên soạn trên cơ sở chương trình khung đào tạo đại học ngành luật đã được Bộ giáo dục và đào tạo ban hành. Bên cạnh đó, trên cơ sở nghiên cứu, tham khảo những tài liệu của môn học luật so sánh đang được sử dụng ở nhiều cơ sở đào tạo luật trên thế giới và trong khu vực, tập thể tác giả cố gắng biên soạn cuốn giáo trình này phù hợp với điều kiện và hoàn cảnh ở Việt Nam hiện nay.

Giáo trình luật so sánh bao gồm ba phần: Phần một: Những vấn đề chung về luật so sánh; Phần hai: Các dòng họ pháp luật cơ bản trên thế giới; Phần ba: Hệ thống pháp luật của một số quốc gia ở châu Á.

Mặc dù vậy, cũng cần phải nói rằng các vấn đề lý luận thuộc lĩnh vực luật so sánh từ tên gọi, bản chất, đối tượng đến phương pháp... vẫn là các vấn đề đang được tranh luận sôi nổi của các học giả ở rất nhiều nước trên thế giới. Thậm chí, những tranh luận đó vẫn chưa dừng lại ở cả những quốc gia có nền luật học phát triển. Hơn nữa, tìm kiếm được những thông tin chính xác về pháp luật của nhiều quốc gia trên thế giới để trình bày một cách có hệ thống từ góc độ luật so sánh trong giáo trình không phải là vấn đề đơn giản, nhất là thông tin về các hệ thống pháp luật mà ngôn ngữ sử dụng trong hệ thống pháp luật đó không thông dụng. Vì vậy, ở lần xuất bản đầu tiên giáo trình này khó tránh khỏi những khiếm khuyết. Chúng tôi mong nhận được những ý kiến đóng góp để trong những lần xuất bản tiếp theo giáo trình luật so sánh sẽ hoàn thiện hơn.

Xin trân trọng giới thiệu cùng bạn đọc.

TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

PHẦN MỘT
NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ LUẬT SO SÁNH

CHƯƠNG I
NHẬP MÔN LUẬT SO SÁNH

I. KHÁI NIỆM LUẬT SO SÁNH

“Luật so sánh” là thuật ngữ gây nhiều tranh luận trong khoa học pháp lí trên thế giới. Nhiều học giả trong các công trình của mình đã luận bàn về việc sử dụng thuật ngữ “luật so sánh” trước khi trình bày những vấn đề khác liên quan đến nội dung của nó.

Trong các ngôn ngữ khác nhau, thuật ngữ được sử dụng để chỉ lĩnh vực học thuật này cũng không hoàn toàn thống nhất về mặt ngữ nghĩa. Thuật ngữ “comparative law” trong tiếng Anh và “droit comparé” trong tiếng Pháp đều có nghĩa là luật so sánh. Tuy nhiên, thuật ngữ “Rechtsvergleichung” trong tiếng Đức lại có nghĩa là so sánh luật. Trong tiếng Việt, việc sử dụng thuật ngữ “luật so sánh” và “so sánh luật” để nói đến lĩnh vực học thuật này cũng được đề cập trong một số công trình nghiên cứu.⁽¹⁾

Trong khoa học pháp lí, bên cạnh thuật ngữ “luật so sánh” có

(1) Xem Đỗ Văn Đại, “Suy nghĩ về nghiên cứu so sánh pháp luật”, *Tạp chí luật học*, số 11/2007, tr. 16.

“về thuật ngữ khác nhau của các học giả về luật so sánh” và lên án “đôi khi học giả pháp lý đã ‘lập pháp sự thật’”⁽¹⁾. Ông học hỏi sự “sáng tạo” của các pháp lý gia về thuật ngữ “luật so sánh” và “luật gia”⁽²⁾ và “đồng thời”⁽³⁾ “tạo ra những thuật ngữ mới”⁽⁴⁾. Ông cũng chỉ ra cho tất cả những ông công nhận mà không hề “đồng ý” về sự “sáng tạo” và “lập pháp sự thật” vì thế ông đưa “luật học so sánh” có ngữ dụng trong lớp học, và “luật gia” là học rất nhiều có vào thuật ngữ “luật so sánh”⁽⁵⁾. Thậm chí, có học giả đã cố gắng chỉ ra những nội dung cụ thể của “luật so sánh” và “luật học so sánh” để phân biệt hai thuật ngữ này.⁽⁶⁾ Cũng có học giả cho rằng việc sử dụng thuật ngữ “luật so sánh” có thể đem đến nghi ngờ về sự tồn tại của ngành luật mới⁽⁷⁾ - ngành luật so sánh, giống như sự tồn tại của các ngành luật khác như luật hình sự, luật dân sự, luật hôn nhân và gia đình... Hơn nữa, những luật gia này cho rằng việc sử dụng thuật ngữ “luật so sánh” không phản ánh được đúng bản chất và nội dung của luật so sánh. Tuy vậy, đa số các học giả lại chấp nhận việc sử dụng hai thuật ngữ này có thể thay thế cho nhau.

Trong khoa học cũng như trong thực tiễn, việc sử dụng thuật ngữ để chỉ phạm trù hay sự vật, hiện tượng nào đó chỉ là sự quy ước mang tính chất tương đối mặc dù trong rất nhiều trường hợp, tên gọi của các sự vật, hiện tượng thường được gắn với hình thức hoặc nội dung hay bản chất của chúng.

(1) Xem H.C. Cotteridge *Comparative Law - An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge University Press, 1971, tr. 2; Dennis Patterson, *A companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishers, tr. 184.

(2) Xem PGS.TS. Võ Khanh Anh, *Giáo trình luật học so sánh*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2002, tr. 6.

(3) Xem William Ewald, *Comparative jurisprudence is what was it like to be a cat?* University of Pennsylvania Law Review, June 1995, tr. 1894.

(4) Xem PGS.TS. Võ Khanh Anh Sđ.d, tr. 6.

Thuật ngữ “luật so sánh” đã được sử dụng từ rất lâu, và đến nay vẫn là thuật ngữ được sử dụng phổ biến nhất, dù rằng các học giả còn đang tranh luận về bản chất và các vấn đề có liên quan đến nội dung của lĩnh vực pháp học này. Thậm chí, ngay cả khi thuật ngữ xuất ngữ “luật so sánh” có thể dẫn đến sự hoài nghi về liên hệ pháp luật thực định, thuật ngữ này vẫn được sử dụng một cách chính thức trong các tài liệu viết bằng nhiều ngôn ngữ khác nhau, được sử dụng để đặt tên cho môn học ở các cơ sở đào tạo khác nhau trên thế giới và là tên của nhiều tổ chức có hoạt động gắn với lĩnh vực pháp học thuật này. Tra cứu các dữ liệu sử dụng tiếng Anh trên mạng Internet trong thời gian gần đây cho thấy thuật ngữ “Comparative Law” (luật so sánh) càng ngày càng có tần suất sử dụng như: môn thuật ngữ “Comparative Jurisprudence” (luật học so sánh).¹¹ Điều này cho thấy tính phổ biến và thông dụng của thuật ngữ “luật so sánh”.

Có nhiều định nghĩa khác nhau về luật so sánh. Tuy nhiên, các định nghĩa về luật so sánh được các học giả sử dụng thường không tập trung giải quyết vấn đề bản chất mà chỉ tập trung vào đối tượng hoặc là chức năng của nó.¹² Hai học giả người Đức là Zweigert và Kötz trong công trình “Giới thiệu về luật so sánh” mô tả “*Luật so sánh là hoạt động trí tuệ mà pháp luật là đối tượng và so sánh là quá trình của hoạt động*”. Cùng với việc xác định đối tượng so

(11) Tra cứu trên mạng Internet bằng công cụ tìm kiếm Google tháng 11/2007, thuật ngữ “Comparative law” xuất hiện khoảng 1.540.000 lần trong các tài liệu, trong khi đó thuật ngữ “Comparative Jurisprudence” được sử dụng khoảng 36.300 lần trong các tài liệu. Đến tháng 3/2009, cùng với công cụ tìm kiếm của Google, thuật ngữ “Comparative law” xuất hiện khoảng 2.100.000 lần trong các tài liệu, thuật ngữ “Comparative Jurisprudence” chỉ còn xuất hiện 18.000 lần.

(12) Xem H. C. Gatteridge, *Comparative Law - An introduction to the comparative method of legal study and research*, Cambridge University Press, 1971, tr. 3.

sánh là các hệ thống pháp luật khác nhau. các tác giả đã khẳng định: “*luật so sánh là so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới*”.⁽¹⁾ Peter de Cruz - tác giả của cuốn sách “*Luật so sánh trong thế giới thay đổi*” định nghĩa luật so sánh là “*nghiên cứu có hệ thống các truyền thống pháp luật và các quy phạm pháp luật nào đó trên cơ sở so sánh*”⁽²⁾ dựa trên lập luận rằng luật so sánh thường tập trung vào các truyền thống pháp luật lớn trên thế giới và để được coi là công trình luật so sánh, công trình đó đòi hỏi phải là sự so sánh hai hoặc nhiều hệ thống pháp luật hoặc truyền thống pháp luật hoặc so sánh các chế định, các ngành luật của hai hay nhiều hệ thống pháp luật.⁽³⁾ Khác với các định nghĩa nêu trên, Michael Bogdan xác định “*luật so sánh bao gồm*”:

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

Sử dụng những điểm tương đồng và khác biệt đã được xác định, giải thích nguồn gốc của chúng, đánh giá những giải pháp được sử dụng trong các hệ thống pháp luật khác nhau, phân nhóm các hệ thống pháp luật thành các dòng họ pháp luật hoặc nghiên cứu những vấn đề cốt lõi của các hệ thống pháp luật; và

Xử lý các vấn đề mang tính phương pháp luận này sinh có liên quan đến các nhiệm vụ trên, bao gồm những vấn đề mang tính phương pháp luận liên quan đến việc nghiên cứu pháp luật nước ngoài”.⁽⁴⁾

(1).Xem: Konrad Zweigert and Hein Kotz. *Introduction to Comparative Law*. Clarendon Press - Oxford, 1998, tr. 2.

(2) Xem Peter de Cruz. *Comparative in a changing world*. Cavendish Publishing Limited, 1999, tr. 3.

(3).Xem Peter de Cruz, Sđd, tr. 3.

(4).Xem. Michael Bogdan. *Comparative Law*. Kluwer Norstedts Juridisk Tano, 1994, tr. 18.