Nói đến sự hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật thế giới không thể không nhắc đến thông luật (Common law) và luật lục địa (Civil law). Đây là hai hệ thống pháp luật lớn nhất trên thế giới hiện nay còn được áp dụng và có ảnh hưởng đến hệ thống pháp luật của nhiều quốc gia các châu lục (trong đó có Việt Nam). Chính vì thế việc tìm hiểu và so sánh hai hệ thống pháp luật này là rất cần thiết trong việc nghiên cứu pháp luật quốc tế nói chung và nghiên cứu pháp luật Việt Nam nói riêng.

Có nhiều cách để phân loại các họ pháp luật trên thế giới tùy vào quan điểm, tiêu chí của từng người. Tuy nhiên trong bài tiểu luận chỉ đưa ra ba yếu tố cơ bản nhất để phân loại các họ pháp luật trên thế giới: lịch sử, cấu trúc hệ thống và nguồn. Từ đó, hy vọng sẽ góp phần tạo nên cái nhìn tổng quan, khái quát nhất về đặc điểm nổi bật của hai hệ thống pháp luật: Common law và Civil law dưới góc độ so sánh. Qua đó có được cái nhìn chính xác và khách quan hơn về vị trí pháp luật Việt Nam và những vấn đề còn tồn tại để có biện pháp cụ thể, kịp thời sửa đổi và định hướng phát triển trong tương lai.

**Giải thích một số thuật ngữ**

1. Quy phạm pháp luật (QPPL): là một loại qui phạm XH (các qui tắc mang tính xuất phát điểm và khuôn mẫu về hành vi các chủ thể), quan trọng là nó có tính pháp lý như: tính cưỡng chế chung cho mọi cá nhân, tổ chức, được ban hành theo thủ tục, trình tự mà pháp luật qui định. QPPL là phần tử cấu thành nhỏ nhất của hệ thống pháp luật.

2. Văn bản QPPL: là tập hợp các QPPL được ban hành theo những hình thức và thủ tục nhất định dưới dạng thành văn.

3. Nguồn luật: là hình thức biểu hiện sự tồn tại của QPPL.

4. Hệ thống cấu trúc pháp luật: là tổng thể các QPPL có mối liên hệ nội tại thống nhất với nhau được phân định thành các chế định luật và các ngành luật.

5. Tập quán pháp: là những cách xử sự giữa con người với con người, hình thành và tồn tại từ đời này qua đời khác, được một cộng đồng XH thừa nhận và tự nguyện tuân theo.

6. Tiền lệ pháp (án lệ): là các văn bản, quyết định của tòa án, cơ quan pháp luật, lời giải thích các QPPL của thẩm phán được thừa nhận là khuôn mẫu để giải quyết các vụ việc tương tự.

7. Pháp điển hóa: là hoạt động của các cơ quan có thẩm quyền không những tập hợp các QPPL theo một trình tự nhất định, loại bỏ các qui phạm lỗi thời mà còn xây dựng những qui phạm mới thay thế cho các qui phạm đã bị loại bỏ và khắc phục những chỗ trống được phát hiện, sửa đổi, bổ sung, nâng cao hiệu lực QPPL… từ đó ra đời các QPPL mới.

**Chương một: Common law**

Common law hay còn được gọi bằng các tên khác: luật chung, luật Anglo – Saxon, luật Anh Mỹ hay thông luật.

Trên thế giới hiện nay có 3 cách hiểu về Common law:

- Loại luật có nguồn gốc từ hoạt động của các Tòa án Hoàng gia Anh, áp dụng chung cho toàn bộ nước Anh thay thế cho luật địa phương (local law). Theo nghĩa này, Common law được coi là một bộ phận của hệ thống pháp luật nước Anh, phân biệt với Luật công bằng (Equity law).

- Loại luật có nguồn gốc án lệ, tức là bao gồm cả Equity law, được gọi chung là Case law, dựng để phân biệt với luật thành văn (Status law).

- Một dòng họ luật cơ bản, được coi là lớn thứ hai trên thế giới (sau hệ thống Civil law) hiện còn được áp dụng tại các nước nói tiếng Anh với một vài ngoại lệ và ảnh hưởng tới nhiều nước đã hoặc vẫn có mối liên hệ với nước Anh về chính trị hay kinh tế như: Mỹ, Canada, Australia… và các nước khác trong khối Thịnh vượng chung (châu Á, châu Phi, châu Mỹ).

Cả ba cách hiểu này đều có thể chấp nhận được vì về cơ bản không làm thay đổi bản chất của hệ thống Common law.

**I. Lịch sử hình thành và phát triển**

Common law có nguồn gốc từ nước Anh vì thế lịch sử của Common law gắn liền với lịch sử Common law của nước Anh.

Theo René David và John E.C.Brierley thì lịch sử pháp luật Anh chia làm 4 giai đoạn chính:

**1. Giai đoạn trước năm 1066: Anglo – Saxon**

- Từ thế kỉ I đến thế kỉ V, đế chế La Mã thống trị nước Anh song không để lại dấu tích gì đáng kể, kể cả về mặt pháp luật.

- Thời kì này, nước Anh chia làm nhiều vương quốc nhỏ với các hệ thống pháp luật mang tính địa phương, chủ yếu là ảnh hưởng từ các qui tắc tập quán và thực tiễn của các bộ lạc người Giecmanh (Germanic tribes).

- Khi các bên có tranh chấp thường áp dụng tập quán địa phương để phân xử. Những người già sẽ đứng ra giải thích chính xác các tập quán địa phương áp dụng cho các tranh chấp đó.

**2. Giai đoạn 1066 – 1485: Common law ra đời**

- Năm 1066 người Norman đánh bại người Anglo – Sacxon, thống trị nước Anh. William (người Pháp) lên ngôi vua, mở ra một thời kì mới trong lịch sử nước Anh và mở đầu cho giai đoạn hình thành Common law. Ông vẫn duy trì tập quán pháp của Anh. Nhưng trên thức tế lại cố làm cho mọi người quên đi ảnh hưởng của quá khứ và xây dựng một chế độ phong kiến tập quyền nhằm nắm độc quyền trong mọi lĩnh vực của đời sống xã hội kể cả lĩnh vực tư pháp.

- Thời Henry II là giai đoạn phát triển của một hệ thống Common law có tính chất quốc gia (a national Common law). Ông gửi các thẩm phán hoàng gia tới nắm tòa án ở các nơi. Trong nhiều thập kỉ, họ đã phải cạnh tranh với các tòa án ở địa phương: tòa án của tỉnh (county), tòa án giáo hội, tòa án của lãnh chúa phong kiến… Đến cuối thế kỉ XIII, các Tòa án Hoàng gia thắng thế trong việc xét xử vì chất lượng xét xử tốt và trình độ chuyên môn cao. Dần dần, các tòa án địa phương lấy án lệ của Tòa án Hoàng gia làm khuôn mẫu. Common law bắt đầu chiếm vị trí quan trọng và thu hút nhiều công việc pháp lí, mặc dù trong một thời gian dài đã phải cạnh tranh với nhiều hệ thống pháp lí: luật tập quán địa phương, luật thương gia hay các qui tắc tập quán phong kiến…Và cũng không thể phủ nhận rằng Common law đã vay mượn nhiều vấn đề từ các hệ thông pháp lí nói trên để đạt được sự tiến bộ to lớn (1).

Thời kì này cần phải nhắc đến sự ra đời và phát triển của hệ thống writ (gọi là trát hay tạm dịch là lệnh gọi ra tòa). Một người muốn kiện lên tòa án Hoàng gia phải đến Ban thư kí của nhà vua (chancery), đúng phí và được cấp writ. Writ nêu rõ cơ sở pháp lí mà bên nguyên đưa ra cho vụ việc của mình.

Có thể nói hệ thống writ là trái tim của Common law, no writ no remedy (tạm dịch là không có writ thì không có chế tài). W.S.Holdsworth, một nhà sử học nổi tiếng về Common law đã tuyên bố về vai trò chính yếu của hệ thống writ: “Common law đã phát triển xung quanh hệ thống writ của hoang gia. Chúng đã tạo thành cơ sở để xây đắp nên tòa nhà của nó”.Hệ thống writ mang đặc trưng của pháp luật Common law, chứng tỏ vai trò quan trọng của các thủ tục tố tụng. Đó cũng là lí do các luật gia Common law không tìm hiểu nội dung thực định phức tạp trong luật tư của Luật La Mã (họ cho rằng luật La Mã chỉ giúp cho việc tìm kiếm giải pháp đúng đắn cho tranh chấp nhưng chưa cho phép thắng kiện).

**3. Giai đoạn 1485- 1832: phát triển Equity law**

- Equity law (luật công bằng) được hình thành dựa trên cơ sở coi nhà vua là biểu tượng của công lí.

- Trong trường hợp Common law không đáp ứng được cho bên bị thiệt hại tức là không đảm bảo được tính công bằng thì một công chức của tòa án (chancellor) sẽ trình vụ việc lên nhà vua. Thông qua các đơn từ gửi tới nhà vua và phán quyết của các chancellors, dẫn đến việc hình thành một hệ thống pháp luật thứ hai gọi là luật công bằng (Equity law hay Chancery justice). Học thuyết về Equity law mang nhiều yếu tố của luật La Mã vì các chancellors thường là các mục sư bị ảnh hưởng của luật giáo hội (cannon law)- một loại luật có cơ sở gần gũi với luật La Mã (2).

**4. Giai đoạn 1832- nay: giai đoạn hiện đại**

- Đây là giai đoạn cải cách và phát triển pháp luật Anh với sự xuất hiện của nhiều luật, tòa án hành chính, văn bản hành chính. Đặc biệt là việc gia nhập EEC năm 1972 có tác động đến sự phát triển của hệ thống pháp luật Anh.

- Ngày nay, các luật gia Anh ngày càng quan tâm và có nhiều học hỏi từ hệ thống Civil law.

\* Common law được mở rộng ra thế giới thông qua 2 con đường. Thứ nhất là chinh phục thuộc địa (chủ yếu). Thứ hai là các nước chủ động tiếp thu, chấp nhận một cách tự nguyện với việc thiết lập và thúc đẩy quan hệ chính trị, thương mại với Anh.

**II. Cấu trúc hệ thống**

Khác với Civil law, Common law không phân chia thành luật công và luật tư vì các lí do sau đây:

- Sự phân biệt này ít có ý nghĩa trong thời kì phong kiến ở Anh, giai đoạn đầu của sự phát triển Common law, vì các quyền công và tư được xác định thông qua quyền lợi về tài sản, nhưng không có sự phân biệt giữa sở hữu tài sản và các sơ quan công theo kiểu Civil law.

- Có một hệ thống tòa án trở thành nơi xem xét các hoati động lập pháp, hành pháp, kể cả trong tranh chấp tư. Do vậy không có sự phân biệt hoàn toàn về quyền lực theo kiểu Civil law.

- Các học giả Mỹ ban đầu đã có khuynh hướng lờ đi sự phân biệt đó và xem như không cần thiết cho xu hướng tổng hợp các quyết định phán xử (3).

**III. Nguồn luật**

**1. Án lệ (case law)**

- Án lệ là nguồn chính của các nước Common law, phân biệt với các nước Civil law coi pháp luật thành văn (status law) làm nguồn chính. Hệ thống án lệ này sẽ được phát triển qua các vụ việc được tòa án xét xử.

Việc sử dụng án lệ làm nguồn chính cho thấy đặc điểm tư duy pháp lí của Common law: đó là chủ nghĩa kinh nghiệm (empiricism) hay lối suy luận qui nạp đi từ trường hợp cá biệt đến cái tổng quát, nguyên tắc. Hệ quả tích cực của nó là làm thành một hệ thống Common law mở, gần gũi với đời sống thực tế, tạo nên tính chủ động sáng tạo, mềm dẻo và linh hoạt trong tư duy pháp luật. Đồng thời cũng hạn chế sự phát sinh của luật (trong trường hợp nhiều vụ án tương tự nhau có thể cùng áp dụng một án lệ).

Tuy nhiên việc sử dụng án lệ là nguồn chính cũng có mặt tiêu cực. Nguyên nhân là vì án lệ là một nguồn mà cần phải liên tục thay đổi. Điều này vi phạm nguyên tắc cơ bản của pháp luật: đó là tính ổn định (dự chỉ ở mức tương đối). Có 2 lí do chính cần phải đổi mới hệ thống án lệ. Thứ nhất là do bản thân án lệ ngay từ đầu đã bất hợp lí nên thay đổi là cần thiết. Thứ hai là do cuộc sống thay đổi liên tục và ngày càng phức tạp. Án lệ có thể đã tồn tại trong một khoảng thời gian nhưng những qui phạm tiềm ẩn trong án lệ không còn phù hợp để điều chỉnh các quan hệ trong xã hội.

- Đặc điểm của án lệ:

+ Phải đáp ứng được điều kiện về nguyên tắc, đòi hỏi của thực tiễn đời sống và pháp luật. Nó khiến cho pháp luật gần gũi hơn với đời sống thực tế.

+ Phải đảm bảo tính chắc chắn và ổn định của hệ thống pháp luật.

+ Nguyên tắc stare decisis (học thuyết án lệ): tranh chấp tương tự cần đạt kết quả pháp lí tương tự. Thẩm phán phải tuân thủ các phán quyết đã được tuyên trước đó, đặc biệt đối với những phán quyết của tòa án cấp cao hơn. Điều này góp phần tạo nên một hệ thống pháp luật thống nhất, tránh được hiên tượng một vụ án mà tòa án các cấp khác nhau đưa ra chế tài khác nhau.

+ Tồn tại từ lâu phù hợp với vụ án cần xét xử. Thẩm phán chính là người tìm ra và áp dụng án lệ. Tuy nhiên trên thực tế công việc này hết sức khó khăn vì tìm ra một án lệ phù hợp trong cả một hệ thống án lệ đồ sộ để áp dụng một cách thỏa đáng không phải là dễ.

+ Chỉ có những bản án có tính chất bắt buộc mới trở thành án lệ và có tính pháp lí. Còn các bản án khác chỉ có tính gợi ý, tham khảo. Ví dụ như ở Anh, chỉ có Tòa án tối cao mới được phép ban hành án lệ, các tòa án cấp dưới phải tuân theo. Các án lệ bắt buộc được viết trong Law Reports, All England Law Reports, Weekly Law Reports…tức là nhìn ở khía cạnh nào đó là đã được pháp điển hóa. Đây có thể coi là một minh chứng cho sự xích lại gần nhau của 2 hệ thống Common law và Civil law.

**2. Lẽ phải**

- Lẽ phải cũng là một nguồn luật thể hiện nét đặc thù của Common law.

- Trong trường hợp một vụ án phát sinh không có tiền lệ pháp phù hợp, không có luật thành văn hay tập quán pháp thì thẩm phán chính là ngưới tạo ra luật pháp bằng cách sử dụng lẽ phải thông qua việc:

+ Viện dẫn các tập quán không có giá trị bắt buộc hoặc bản án không phải là án lệ hoặc các obiter dicta (bình luận, nhận xét của thẩm phán).

+ Viện dẫn các án lệ nước ngoài (Mỹ, Canada…) thậm chí cả án lệ của các nước Civil law.

3. Một số nguồn luật khác như: học thuyết pháp luật, tập quán pháp… đặc biệt là các văn bản pháp luật ngày càng được sử dụng nhiều ở các nước Common law như là hệ quả của việc học tập hệ thống luật lục địa.

\* Có thể thấy vai trò của các thẩm phán và luật sư tại các nước Common law là rất quan trọng:

• Thẩm phán vừa là người sáng tạo ra luật pháp (người ta thường gọi Common law là hệ thống pháp luật được tạo nên bởi các thẩm phán (judge – made law)),vừa là người giải thích và áp dụng lật pháp, kiểm soát các thủ tục tố tụng rất được coi trọng ở các nước Common law. Tuy nhiên trong giải thích các văn bản pháp luật, các thẩm phán coi đó là chỉ thị của cấp trên phải tuân theo song lại hạn chế tối đa việc làm xáo trộn hệ thống án lệ. Đó là do truyền thống là nhằm tới việc cung cấp giải pháp cho từng vụ việc cụ thể hơn là tạo ra các công thức pháp lí nói chung nhằm điều chỉnh các quan hệ trong tương lai như ở hệ thống Civil law.

Thẩm phán được lựa chọn từ một tổ chức gồm các luật sư thực hành (barrister). Những luật sư thực hành được phân cấp và thẩm phán chỉ được lựa chọn từ nhứng luật sư thực hành cấp cao hơn, giỏi và giàu kinh nghiệm (thường là có từ 10 năm kinh nghiệm trở lên).

• Luật sư tại các nước Common law đặc biệt rất được coi trọng. Do thủ tục tố tụng mang tính tranh tụng: các bên tham gia váo thủ tục tố tụng được coi là có địa vị pháp lí bình đẳng với nhau, thẩm phán chỉ có vai trò người trung gian phân xử, không tham gia vào quá trình tranh tụng nhưng lại là người đưa ra phán xét cho vụ án. Họ chủ yếu dựa vào sự thật tại tòa do các luât sư nêu, nhiều khi không đúng với sự thật trên thực tế. Vì vậy bên nguyên hay bên bị, bên nào muốn thắng kiện thì hoàn toàn dựa vào tài biện hộ của luật sư bên đó.

**Chương hai: Civil law**

Dân luật được gọi theo nhiều tên khác nhau: luật La Mã (chỉ nguồn gốc), luật châu Âu lục địa (chỉ ra khu vực hình thành và phát triển giai đoạn đầu) hay Civil law (hệ thống luật thành văn).

Civil law là hệ thống luật lớn nhất trên thế giới, trải khắp từ châu Âu lục địa (Pháp, Đức, Ý…) tới châu Mỹ (tỉnh Québec của Canada, bang Lousiana của Mỹ) châu Phi và nhiều nước châu Á. Civil law được coi là biểu thị sự phát triển văn minh của hệ thống pháp luật.

**I. Lịch sử hình thành và phát triển**

Civil law là một trong những hệ thống có lịch sử hình thành phát triển lâu đời nhất so với các hệ thống pháp luật khác trên thế giới.

Một trong những đặc điểm nổi bật của Civil law là ảnh hưởng của luật La Mã xuyên suốt quá trình hình thành phát triển. Lịch sử hình thành phát triển của Civl law bắt nguồn từ sự hình thành phát triển của luật La Mã.

**1. Giai đoạn từ thế kỉ V TCN đến thế kỉ VI SCN**

- Sự ra đời của luật La Mã được đánh dấu bằng sự ra đời của luật 12 Bảng (449 TCN). Luật 12 Bảng chủ yếu là các tập quán Latinh và vay mượn luật pháp Hi Lạp cổ đại. Đó là các qui tắc cơ bản chứ chưa phải là các văn bản pháp luật hoàn chỉnh. Tuy nhiên đây được coi là pháp điển sớm nhất của luật La Mã.

- Năm 528, hoàng đế Justinian I (527-565), với ý đồ kết hợp giá trị pháp lí truyền thống và những thành tựu đương thời, đã ra lệnh tập hợp, củng cố, hệ thống hóa và điển chế hóa luật La Mã và Tập hợp các chế định luật dân sự Coprus Juris Civils ra đời.

**2. Giai đoan từ thế kỉ XI đến thế kỉ XVIII**

- Từ thế kỉ V đến thế kỉ X, luật La Mã ở châu Âu bị lu mờ, thậm chí bị tầm thường hóa bởi các tộc người Giecmanh xâm chiếm lãnh thổ La Mã.

- Từ thế kỉ XI đến thế kỉ XIII, "thời kì phục hưng" của luật La Mã được đánh dấu bằng sự kiện Bộ tổng luật Corpus Juris Civils được nghiên cứu và đem vào giảng dạy tại các trường đại học tổng hợp châu Âu. Trường đại học tổng hợp Bologna (Ý) là trung tâm đầu tiên giảng dạy luật La Mã ở châu Âu cuối thế kỉ XI.

Quá trình nghiên cứu và giảng dạy đã làm "sống lại" và dần hoàn thiện luật La Mã. Kéo theo đó là sự ra đời của các trường phái mà mỗi trường phái nhấn mạnh tới và có một phương pháp riêng trong bình luận và giải thích luật La Mã (4). Đó là : trường phái của các luật sư (glossators), trường phái của các nhà bình luận (post – glossators), trường phái của các nhà nhân văn (humanistes), trường phái của các nhà pháp điển hiện đại (pandectists), trường phái pháp luật tự nhiên (natural law) trong đó trường phái pháp luật tự nhiên đóng vai trị quan trọng nhất.

Thuyết pháp luật tự nhiên cho rằng luật tồn tại sẵn có trong tự nhiên mà những người làm luật nên cố gắng tuân theo. Trường phái này không coi pháp luật như một hiện tượng tự nhiên mà là một sản phẩm của lí trí, phù hợp với điều kiện XH. Trường phái này khởi xướng và hình thành xu hướng thay đổi nhận thức về vai trò pháp luật trong khoa học pháp lí, bác bỏ lối nhận thức kinh viện, máy móc.

Trường phái này có 2 sự thành công lớn nhất:

+ Khẳng định tầm quan trọng của việc phân chia luật công (Ius publicum) và luật tư (Ius privatum) trong đó nhấn mạnh việc phát triển pháp luật công sẽ là cơ sở cho phát triển pháp luật tư tức là bảo đảm các quyền tự nhiên của con người cũng như tự do của mỗi cá nhân.

+ Nâng kĩ thuật lập pháp lên pháp điển hóa. Tư tưởng của trường phái pháp luật tự nhiên là biến pháp luật được giảng dạy tại các trường đại học thành pháp luật thực định. Tư tưởng này được đưa vào XH làm các nhà cầm quyền thấy cần phải xem xét lại toàn bộ hệ thống pháp luật. Từ đó dẫn đến pháp điển hóa. Tuy nhiên việc pháp điển hóa các bộ luật ở các nước khác nhau là khác nhau. Điều này dẫn đến việc Civil law được áp dụng linh hoạt, mềm dẻo tại các nước (khác với Common law được áp dụng một cách đồng bộ).

Tuy nhiên pháp điển hóa – kết quả của trường phái luật tự nhiên cũng có mội số hạn chế như : coi trọng pháp luật quốc gia mà bỏ qua ý tưởng luật là qui tắc ứng xử XH và có bản chất siêu quốc gia ; làm xuất hiện trường phái thực chứng pháp luật (legal positivist) đánh giá quá cao pháp điển hóa, chỉ coi văn bản qui phạm pháp luật là nguồn và không công nhận tư tưởng luật tự nhiên (5).

**3. Giai đoạn từ thế kỉ XVIII đến nay**

- Các nguyên tắc và nền tảng của luật La Mã tiếp tục được kế thừa phát triển ở giai đoạn Cách mạng tư sản cuối thế kỉ XVIII cùng với tên tuổi của các nhà tư tưởng như : Montesquieu (1689 – 1775), Rousseau (1712 – 1778)...

- Sang thế kỉ XIX, hệ thống pháp luật châu Âu diễn ra xu hướng pháp điển hóa mạnh mẽ. Nổi bật nhất là sự ra đời của Bộ luật Dân sự Pháp ( Bộ luật Napoleon 1804). Đây là bộ luật dung hòa giữa pháp luật La Mã và pháp luật phong kiến, tập quán và luật thành văn, quan điểm tôn giáo và trào lưu phi tôn giáo (6).

Bộ luật Dân sự Napoleon được coi là kinh điển cho các nước Civil law vì:

+ Hầu như mọi quan hệ dân sự chủ yếu trong XH đều được bộ luật điều chỉnh.

+ Được coi là tạo ra cuộc cách mạng về kĩ thuật lập pháp : các chương, điều,qui phạm pháp luật được sắp xếp theo từng chế định, trình bày rõ ràng và logic ; các khái niệm, nguyên lí, nguyên tắc trong bộ luật được nêu ngắn gọn, chuẩn xác và đầy đủ.

- Ngày nay, Civil law được áp dụng tại nhiều nước trên thế giới, có những học tập từ những hệ thống pháp luật khác trên thế giới, đặc biệt là từ hệ thống Common law.

\* Civil law được mở rộng ra thế giới thông qua 2 con đường. Thứ nhất là mở rộng thuộc địa (chủ yếu). Thứ hai là do sự học hỏi văn minh pháp lí phương Tây của các nước.

**II. Cấu trúc hệ thống**

- Civil law đặc biệt nhấn mạnh phân chia các ngành luật, đặc biệt là phân chia thành luật công và luật tư.

Luật công điều chỉnh quan hệ giữa cơ quan nhà nước và cá nhân hoặc giữa các cơ quan nhà nước với nhau. Đặc điểm của luật công là:

+ QPPL mang tính tổng quát.

+ Đối tượng điều chỉnh: lợi ích công.

+ Phương pháp điều chỉnh: mệnh lệnh, thể hiện ý chí đơn phương của các cơ quan có thẩm quyền.

+ Mang tính bất bình đẳng, cơ quan nhà nước có đặc quyền.

Luật tư điều chỉnh quan hệ giữa các cá nhân với nhau. Đặc điểm của luật tư là:

+ Đối tượng điều chỉnh: lợi ích, tự do cá nhân.

+ Phương pháp điều chỉnh: thỏa thuận ý chí.

+ Mang tính chất công bằng hơn, bảo vệ được lợi ích của công dân.

- Nguyên nhân Civil law phân chia luật công và luật tư là do các luật gia quan niêm rằng:

+ Quan hệ giữa người bị trị và người bị trị là quan hệ đặc thù cần phải có QPPL riêng để điều chỉnh.

+ Lợi ích công và tư là không thể so sánh.

Đây cũng chính là thành công của xu hướng pháp điển hóa.

**III. Nguồn luật**

**1. Luật thành văn (qui phạm pháp luật, hiến pháp, điều ước quốc tế, bộ luật, đạo luật...)**

- Luật thành văn là nguồn chính của Civil law trong đó quan trọng nhất là các qui phạm pháp luật.

Việc sử dụng luật thành văn làm nguồn chính cho thấy đặc điểm tư duy pháp lí của Civil law: đó là chủ nghĩa duy lí (rationalism) hay tư duy theo lối diễn dịch, đi từ cái phổ quát đến trường hợp cá biệt. Phương pháp tư duy này bắt nguồn từ viêc coi trọng pháp điển hóa, khái quát các trường hợp của cuộc sống. Nó dẫn tới hệ quả quan trọng là làm thành một hệ thống pháp luật đúng, kém linh động, giới hạn các thẩm phán trong việc áp dụng các văn bản pháp luật có sẵn, từ đó dẫn đến sự ỷ lại, bị động và kém sáng tạo trong hoạt động xét xử.

- Đặc điểm của qui phạm pháp luật :

+ Được pháp điển hóa trong các văn bản pháp luật và thường là do cơ quan lập pháp có thẩm quyền ban hành. Các thẩm phán trong quá trình xét xử có nhiệm vụ áp dụng các qui phạm pháp luật mà không được tự tạo ra qui phạm pháp luật tức là không được tham gia vào hoạt động lập pháp. Phán quyết của tòa không tạo thành tiền lệ pháp.

+ Nguyên tắc sự thống trị của luật (règle de droit) : hầu hết các qui phạm pháp luật được xây dựng sao cho mang tính khái quát nhất, toàn diện nhất, chính xác nhất để thẩm phán có thể tìm thấy ngay trong qui phạm pháp luật giải pháp cho mọi tranh chấp nảy sinh có liên quan, không cần phải giải thích.

Tuy nhiên các nhà lập pháp thì không thể khái quát toàn bộ cuộc sống. Vì thế mà khi đưa ra giải pháp cho trường hợp cụ thể thì không thể áp dụng ngay một QPPL mà cần phải suy xét nó trong cả một hệ thống. Điều này tạo nên rắc rối rất lớn, có thể xảy ra trường hợp các QPPL mâu thuẫn nhau trong các lĩnh vực khác nhau của đời sống XH.

2. Một số nguồn luật khác như : tập quán pháp, các học thuyết pháp luật... đặc biệt là án lệ ngày càng được sử dụng nhiều hơn do tính mềm dẻo và thực tiễn của nó.

\* Có thể thấy vai trò của các thẩm phán ở các nước Civil law là rất quan trọng còn vai trò của các luật sư thì ít nổi trội hơn so với các nước trong hệ thống Common law:

• Thẩm phán có quyền điều tra xét hỏi, đặc biệt trong các vụ án hình sự và quyết định những nhân chứng, bằng chứng được đưa ra trước tòa. Tức là ở đây các thẩm phán dựa nhiều vào sự thật trên thực tế hơn là sự thật từ các luật sư.Điều này đảm bảo được tính công bằng hơn.

Ở các nước Civil law có nghề thẩm phán riêng, có trường đào tạo thẩm phán riêng một cách qui củ chứ không phải là lựa chọn thẩm phán từ các luật sư giàu kinh nghiệm như các nước Common law. Ví dụ như trình tự đào tạo thẩm phán ở Pháp như sau : sau khi học 4 năm đại học luật, phải dự tuyển vào trường Thẩm phán Bordeaux (Ecole national de la magistrature). Nếu được phải học trong 31 tháng, trong khi học được hưởng lương. Sau khi tốt nghiệp, trải qua một giai đoạn thực tập quan trọng sẽ được bổ nhiệm vào vị trí xét xử hoặc công tố.

• Vai trò của các luật sư tại các nước Civil law ít được coi trọng. Do thủ tục tố tụng là điều tra xét hỏi nên các thẩm phán có toàn quyền quyết định, hoàn toàn làm chủ phiên tòa. Vì thế vai trò của các luật sư bị lu mờ. Họ ít có tiếng nói tại tòa, thậm chí phiên tòa kết thúc trước khi luật sư có mặt. Trong khi thiên chức của luật sư là bào chữa và bảo vệ thân chủ mình tại tòa. Đây là sự vụ lí tồn tai trong hệ thống Common law mà cần phải được điều chỉnh.

**Tổng kết**

Bất kì một vấn đề nào cũng có tính hai mặt của nó. Nhìn tổng quan cả Common law và Civil law đều có những mặt tích cực và tiêu cực. Không phải ngẫu nhiên mà hai hệ thống này trở thành hai hệ thống pháp luật lớn nhất trên thế giới. Ngày nay các nước Common law có xu hướng tìm hiểu và áp dụng nhiều hơn mô hình Civil law (nhất là trong vấn đề nguồn luật) và ngược lại. Sự học tập có chọn lọc cái hay và hạn chế cái dở của từng mô hình là cần thiết, góp phần làm thành một hệ thống pháp luật thống nhất, hoạt động có hiệu quả, vừa đảm bảo tính ổn định vừa mềm dẻo, linh hoạt, phù hợp với biến đổi nhanh chóng của đời sống XH.

Việt Nam được coi nằm trong hệ thống Civil law, đang trong giai đoạn quá độ lên CNXH. Việc chúng ta gia nhập WTO, không chỉ thúc đẩy sự hội nhập về kinh tế văn hóa mà còn thúc đẩy sự hội nhập về pháp luật.

Truyền thống Civil law từng tồn tại ở Việt Nam trong một thời gian dài và được chúng ta dễ dàng tiếp nhận bởi lối tư duy gần gũi. Người Việt chúng ta coi trọng văn bản pháp luật, thích ngữ nghĩa và lý thuyết. Tuy nhiên thiết nghĩ chúng ta cũng nên học tập mô hình Common law đặc biệt là cách tiếp cận vấn đề mới mẻ của các luật gia Common law tức là đi từ cái riêng biệt đến cái chung. Lối tư duy này tạo nên sự linh hoạt, chủ động và nhạy bén hơn trong đời sống pháp luật Việt Nam. Kết hợp với tính khuôn mẫu và nguyên tắc của lối tư duy Civil law sẽ góp phần tạo nên hệ thống pháp luật Việt Nam cân bằng và hoàn thiện hơn.

Trên thực tế, pháp luật Việt Nam cũng có những học tập từ mô hinh Common law. Lấy ví dụ như án lệ trong pháp luật thực định Việt Nam không còn là vấn đề quá mới mẻ. Ở Việt Nam không có văn bản pháp luật nào qui định rõ án lệ là một nguồn chính thức. Tuy nhiên thực tế, chúng ta đang dần dần coi trọng hơn vai trò của án lệ và án lệ cũng được áp dụng nhiều hơn với tư cách là một nguồn tham khảo.

Luật pháp và những vấn đề liên quan đến pháp luật ở Việt Nam là những vấn đề mà tất cả chúng ta không riêng gì các luật gia còn tốn nhiều thời gian và công sức để đổi mới và cải thiện nó nếu muốn pháp luật Việt Nam thực sự có chỗ đứng trong hệ thống pháp luật quốc tế. Trong hành trình ấy, rất cần đến công tác nghiên cứu chuyên sâu các hệ thống pháp luật trên thế giới để vừa có những học hỏi vừa định hướng cho sự phát triển của pháp luật Việt Nam.

**Chú giải:**

(Theo cuốn: Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam)

(1) Arthur R.Hogue, Ibid, p.5

(2) Hiram Miller Sout, Bristish Government, New York, Oxford University Press, 1953, p. 220

(3) Richard J.Dierce; J.R; Sidney A.Shapiro; Jaul. R.Verkuil, Administrative Law and Process, Mineola, New York, The Foundation Press Inc, 1985, p.2 – 7

(4) Rene David and Jonh E.C.Brierley, Major legal systems in the world today – An introdution to the comparative study of law, Second edition, The Free Press, New York, London, Toronto, Sydney, Tokyo, Singapore, 1978, p.40

(5) Rene David and Jonh E.C.Brierley, Ibid, p.59 – 69

(6) Jean – Marie Burgubura, Bộ luật Dân sự Pháp còn lại những gì?, Tham luận hội thảo 200 năm Bơ luật Dân sự, Nhà Pháp luật Việt Pháp 11 – 2004, p.66

===============================

**Tài liệu tham khảo**

1. Giáo trình LLNN & PL (trường ĐH Luật HN, NXB Nông nghiệp)

2. Bài giảng: Các học thuyết về pháp luật, Hệ thống pháp luật, Luật quốc tế

3. Luật La Mã trong sự hình thành và phát triển của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa (Nguyễn Văn Nam)

4. Góp phần bàn về cải cách pháp luật ở Việt Nam, p.220 – 289

5. Tìm hiểu pháp luật nước ngoài: Luật La Mã (TS.Nguyễn Ngọc Đào, NXB Tổng hợp Đồng Nai, p.19 – 20)

6. Dòng họ Common law / Dòng họ Civil law (http://www.sinhvienluat.vn)

7. Án lệ trong pháp luật thực định Việt Nam (http://www.nclp.gov.vn)