

VẬN DỤNG PHƯƠNG PHÁP SO SÁNH TRONG NGHIÊN CỨU KHOA HỌC PHÁP LÝ - MỘT SỐ VẤN ĐỀ CẦN SUY NGẪM

LÊ XUÂN TÙNG

Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp
ĐẶNG NGỌC MỸ TIẾN

Công ty Luật EP Legal, Vương quốc Anh

Nhận bài ngày 13/5/2021. Sửa chữa xong 15/5/2021. Duyệt đăng 20/5/2021.

Abstract

Besides the analysis method, synthesis method, survey method and modelling method, comparison is considered as an important method in legal scientific research. Comparison in legal scientific research is commonly understood to find out similarities and differences among legal norms or the legal systems. Nevertheless, comparison should not be limited in provisions or regulations, but it should be extended to other factors affecting the legal system such as economy, politics, society, ideology etc... to find a common denominator. The development of nations and deep international integration are the reasons why comparative law is developing in present. In this paper, the authors will discuss some issues related to the application of comparison method in legal scientific research.

Keywords: Legal science, comparison method, comparative law, the science of comparative law.

1. Một số cách hiểu về khoa học pháp lý và phương pháp so sánh trong khoa học pháp lý

Hiện nay, phương pháp so sánh đóng vai trò quan trọng đáng kể trong khoa học pháp lý. Hầu hết trong các công trình nghiên cứu so sánh pháp luật, người so sánh tìm ra điểm khác nhau và giống nhau giữa các hệ thống pháp luật nhằm hướng tới hoàn thiện hệ thống pháp luật được nghiên cứu và từ đó làm cho các hệ thống gần gũi với nhau [5]. Bên cạnh đó, những công trình này còn đòi hỏi phải có sự so sánh và tham khảo với pháp luật nước ngoài trong quá trình soạn thảo để kế thừa và phát triển những học thuyết, quan điểm khoa học nhằm cải thiện hệ thống pháp luật quốc gia. Tuy nhiên, vẫn chưa có sự thống nhất về mặt nhận thức trong một số vấn đề của phương pháp luật so sánh trong nghiên cứu khoa học pháp lý ở thời điểm hiện tại.

1.1. Khái niệm

Cho đến nay, “luật so sánh” là thuật ngữ gây nhiều tranh cãi trong khoa học pháp lý thế giới, mà cụ thể liệu luật so sánh được xem là một ngành khoa học pháp lý hay là một phương pháp khoa học pháp lý. Trong nhiều công trình nghiên cứu khoa học về luật so sánh trước đó, các học giả đã luận bàn về việc sử dụng thuật ngữ “luật so sánh” trước khi trình bày những vấn đề liên quan đến nội dung của nó. Thông thường, các học giả khi nghiên cứu một lĩnh vực của pháp luật nước ngoài thường mong muốn so sánh các quy định trong pháp luật của nước ngoài với các quy định pháp luật của nước mình. Nhưng nếu như sự so sánh này chỉ dừng lại ở mức độ mang tính trực giác và ngẫu hứng, không hướng tới mục đích hoàn thiện pháp luật nước nhà thì khó có thể coi là so sánh luật.

Michael Bogdan đã định nghĩa luật so sánh theo kiểu liệt kê rằng: luật so sánh bao gồm: so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau nhằm tìm ra sự tương đồng và khác biệt; sử dụng những sự tương đồng và khác biệt đã tìm ra nhằm giải thích nguồn gốc, đánh giá cách giải quyết trong các hệ thống pháp luật, phân nhóm các hệ thống pháp luật hoặc tìm ra những vấn đề cốt lõi, cơ bản của các hệ thống pháp luật; và xử lý những vấn đề mang tính chất phương pháp nảy sinh trong quá trình so

sánh luật, bao gồm cả những vấn đề khi nghiên cứu luật nước ngoài [6]. Dưới góc nhìn của Zweigert và Kotz thì Luật so sánh là hoạt động trí tuệ mà pháp luật là đối tượng và so sánh là quá trình hoạt động. Trong đó, so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau trên thế giới [1]. Peter de Cruz thì lại định nghĩa rằng, 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 [3].

Trên thực tế, đối với các dự án nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực pháp lý ở mức độ đơn giản, đó là mô tả sự khác biệt và tương đồng giữa các hệ thống pháp luật, phương pháp so sánh cho phép các học giả hiểu rõ hơn về các đặc điểm đặc trưng của các thể chế hoặc quy tắc cụ thể [2, tr.5]. Nhưng khi phương pháp so sánh trở nên phức tạp hơn, chẳng hạn khi cơ cấu kinh tế, xã hội và chính trị, bối cảnh lịch sử và mô hình văn hoá làm nền tảng cho các thể chế và quy định pháp luật đang được nghiên cứu, thì phương pháp so sánh đưa ra các giải thích dựa trên các biến số có liên quan với nhau - cách giải thích đầy trở nên khoa học hơn về bản chất. Nếu khoa học và phương pháp có sự tách bạch rõ ràng thì có thể nguy hiểm về mặt nhận thức lý luận, vì không có khoa học nào mà không có phương pháp. Với cách lập luận này, người ta có thể khẳng định rằng luật so sánh là một phần của khoa học pháp lý. Và mục tiêu của so sánh pháp luật với tư cách là một khoa học là làm sáng tỏ sự khác biệt hiện có giữa các hệ thống pháp luật và đóng góp kiến thức vào các hệ thống pháp luật này.

Khoa học luật so sánh có sự khác biệt với với các trường phái khác của khoa học pháp lý ở chỗ nó phụ thuộc chủ yếu vào phương pháp so sánh, trong khi các ngành khác có thể chú trọng nhiều hơn vào các phương pháp nhận thức khác như quy nạp hoặc suy đoán. Vì vậy, luật so sánh đôi khi được đồng nhất với xã hội học pháp luật. Tuy có những sự khác biệt, khoa học luật so sánh là một cánh tay đắc lực hỗ trợ các ngành khác của khoa học pháp lý và bản thân luật so sánh cũng nhận được hỗ trợ từ các kết quả nghiên cứu của những ngành này.

1.2. Đối tượng so sánh

Nếu như các lĩnh vực khoa học pháp lý khác như luật dân sự, hình sự, hành chính hay hiến pháp tập trung nghiên cứu lĩnh vực pháp luật nhất định của hệ thống pháp luật, thì luật so sánh không nghiên cứu so sánh các ngành luật, các chế định pháp luật hay các quy phạm pháp luật khác nhau trong cùng một hệ thống pháp luật. Micheal Bogdan đã định nghĩa rằng: "*Việc so sánh các hệ thống pháp luật khác nhau nhằm tìm ra những điểm tương đồng và khác biệt của chúng*" [6] là nội dung cốt lõi của đa số các công trình nghiên cứu luật so sánh. Định nghĩa này thực chất là đang mô tả đối tượng của luật so sánh, từ đó chúng ta có thể nhận thấy rằng các hệ thống pháp luật là đối tượng cốt lõi của luật so sánh. Tuy nhiên, trong thực tế, đối tượng so sánh không hoàn toàn bị giới hạn bởi nội dung của các "hệ thống pháp luật" về mặt ngữ nghĩa. Để xác định được những điểm tương đồng và khác biệt của các quy phạm pháp luật giữa các hệ thống pháp luật trên thế giới, các học giả cần phải hiểu được nguồn gốc, cách áp dụng và cách thức giải thích của những quy phạm pháp luật này. Theo đó, những yếu tố như: quan điểm về vai trò của pháp luật trong đời sống xã hội của quốc gia hoặc vùng lãnh thổ mà nó tồn tại, các nguồn gốc pháp luật, cách thức đào tạo và tư duy pháp lý của các luật gia ở nước đó...

1.3. Ứng dụng của luật so sánh

Về mặt lý luận, luật so sánh góp phần vào việc xác định nguồn gốc, bản chất của pháp luật [7]. Trên thực tế, nhiều kết quả nghiên cứu của các công trình nghiên cứu luật so sánh đã giúp các nhà khoa học hiểu thêm được cấu trúc của nhà nước, hệ thống pháp luật của những quốc gia không còn tồn tại, ví dụ như nhà nước La Mã. Bên cạnh đó, luật so sánh còn có vai trò quan trọng đối với sự phát triển của công pháp và tư pháp quốc tế. Trong quá trình đàm phán để thành lập các cộng đồng khu vực, các quốc gia đã nghiên cứu hệ thống pháp luật của nhau để đưa ra những thoả thuận thích hợp nhất có thể. Từ đó, nâng cao vị trí và hiệu lực của các điều ước quốc tế, cải thiện dần các mối quan hệ trên trường quốc tế. Đối với tư pháp quốc tế, luật so sánh giúp các thương nhân giữa

những quốc gia khác nhau tránh được sự rủi ro, tranh chấp khi giao dịch quốc tế. Ngoài ra, luật so sánh còn giúp các thương nhân hiểu rõ về những vấn đề như hình thức, nội dung của các hợp mua bán quốc tế, phương thức giải quyết tranh chấp, cách thức lựa chọn trọng tài của nước mà thương nhân sẽ ký kết hợp đồng.

Về mặt thực tiễn, phương pháp so sánh luật còn đóng vai trò quan trọng trong việc hoàn thiện pháp luật nước ta cả về chất lượng và số lượng [10]. Qua việc so sánh với các hệ thống pháp luật khác, các nhà lập pháp của các nước sẽ hiểu rõ hơn mức độ phát triển hệ thống pháp luật của quốc gia, mức độ tương thích của nó so với với hệ thống pháp luật quốc tế và so với các quốc gia khác. Trên thế giới, ví dụ Pháp và Châu Âu, luật so sánh được xem như là một công cụ để cải thiện pháp luật trong nước hoặc là một công cụ thiết thực làm hài hoà pháp luật trong nước với pháp luật Châu Âu. Ở nước ta hiện nay, phương pháp so sánh luật đóng vai trò quan trọng trong công cuộc hoàn thiện nền lập pháp. Theo đó, các văn bản điều chỉnh đối với nhiều lĩnh vực xã hội khác nhau nhưng hiệu quả điều chỉnh còn hạn chế hoặc không phù hợp, do đó cần thiết phải sửa đổi. Vận dụng phương pháp so sánh luật có thể giúp cải thiện chất lượng điều chỉnh của hệ thống pháp luật thực tại của Việt Nam. Tác giả lấy ví dụ sau đây, đối với nghĩa vụ của doanh nghiệp yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản thông qua người đại diện ở Pháp và ở Việt Nam đều giống nhau. Tuy nhiên, số lượng nộp đơn yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản quá ít, ngược lại, theo số liệu thống kê ở Pháp có khoảng 30.000 doanh nghiệp tự thực hiện nghĩa vụ yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản hàng năm kể từ đầu những năm 9 [10]. Chúng ta có thể thấy, số trường hợp các doanh nghiệp ở Pháp tự thực hiện nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản cao hơn so với nước ta. Lý do là vì, ở Pháp, các nhà làm luật đã tạo ra một số biện pháp thúc đẩy doanh nghiệp tự thực hiện nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu mở thủ tục giải quyết phá sản mà chúng ta chưa có. Qua ví dụ minh hoạ trên, chúng ta có thể thấy vai trò của phương pháp so sánh luật trong quá trình hoàn thiện nền lập pháp nước nhà. Đôi khi tham khảo những điểm hay của pháp luật nước ngoài để vận dụng vào nước nhà, tuy nhiên cần phải vận dụng phương pháp so sánh luật nhằm sửa đổi phù hợp để nâng cao chất lượng điều chỉnh của các chế định này [10].

2. Các yếu tố ảnh hưởng đến sự tương đồng, khác biệt của hệ thống pháp luật - điểm quan trọng trong luật học so sánh

Để đạt được mục đích của các công trình nghiên cứu so sánh, các học giả không nên giới hạn ở nội dung cơ bản của các hệ thống pháp luật. Cần phải hiểu được các quy định của các hệ thống pháp luật thông qua cách thức để làm những quy định này và nó được áp dụng trong đời sống xã hội cụ thể như thế nào. Để đạt được sự hiểu biết sâu rộng này, các học giả cần phải chú ý đến các yếu tố có thể tác động một cách gián tiếp hoặc trực tiếp đến sự hình thành và áp dụng của các quy phạm pháp luật như: hệ thống kinh tế, hệ thống chính trị và tư tưởng, tôn giáo, lịch sử địa lý....

2.1. Hệ thống kinh tế

Hệ thống kinh tế là một trong những yếu tố quan trọng ảnh hưởng đến sự tương đồng, khác biệt của hệ thống pháp luật. Thông thường, hệ thống kinh tế phát triển nhằm phục vụ cho các đòi hỏi của nền kinh tế và các lĩnh vực khác. Các nước có hệ thống kinh tế khác nhau có các quy định pháp luật khác nhau trong lĩnh vực kinh tế. Ví dụ, yêu cầu đối với pháp luật chống độc quyền sẽ không phát sinh cho tới khi nền kinh tế thị trường đã đạt tới một mức độ tập trung sức mạnh kinh tế nhất định.

Nền kinh tế có ảnh hưởng tới các lĩnh vực khác trong xã hội như lĩnh vực hình sự hay lĩnh vực đời sống gia đình, ở chừng mực nào thì nó cũng có những tác động gián tiếp tới một số lĩnh vực pháp luật như luật hình sự và luật hôn nhân gia đình. Do đó, các học giả cần phải lưu ý đến yếu tố hệ thống kinh tế trong các công trình nghiên cứu so sánh của mình để hiểu được bản chất của các quy phạm pháp luật đang được so sánh.

2.2. Hệ thống chính trị và tư tưởng

Hệ thống chính trị và tư tưởng là một trong những yếu tố ảnh hưởng lớn nhất đến hệ thống

pháp luật của quốc gia đó, đặc biệt là các ngành luật như: hiến pháp, hành chính, hình sự. Chúng ta có thể dễ thấy rằng, nội dung và chức năng của những ngành luật này khác nhau giữa các nước chuyên chế và dân chủ. Tuy nhiên, hệ thống chính trị và tư tưởng cũng bị chịu ảnh hưởng bởi các yếu tố khác như cơ cấu nền kinh tế của đất nước. Trên thực tế, cơ cấu nền kinh tế và hệ thống chính trị ảnh hưởng trực tiếp đến hệ thống tư tưởng của quốc gia đó. Do đó, có thể nhận định rằng, ba yếu tố này có mối liên hệ chặt chẽ với nhau. Tuy nhiên, hệ thống tư tưởng có thể khác biệt ngay khi ở các nước có cùng hệ thống kinh tế và chính trị. Ví dụ minh họa, Thụy Sĩ và Thụy Điển không có cùng quan điểm về hệ thống về vấn đề sự cần thiết của công bằng xã hội và trách nhiệm của nhà nước đối với phúc lợi của từng thành viên trong xã hội, điều này được thể hiện trong chính sách phúc lợi xã hội và luật thuế.

2.3. Một số yếu tố khác: tôn giáo, lịch sử địa lý...

Hệ thống pháp luật là công cụ quản lý của nhà nước, do đó lịch sử hình thành nhà nước có ảnh hưởng sâu sắc đến hệ thống pháp luật của nước đó. Những đặc điểm cơ bản của cấu trúc hiến định của một nước được lý giải bởi yếu tố lịch sử, chẳng hạn như nước đó là cộng hoà hay dân chủ. Nguồn gốc thuộc địa của nước ví dụ như Hoa Kỳ, New Zealand đều để lại dấu ấn sâu đậm trong hệ thống pháp luật. Đối với những nước này, hệ thống pháp luật của các nước này thuộc nhóm truyền thống pháp luật nào được quyết định bởi tính kế thừa lịch sử từ thời thuộc địa. Sự kế thừa ở đây không chỉ đơn thuần là quy phạm pháp luật cụ thể mà quan trọng hơn là những quan điểm cơ bản, nền tảng của hệ thống pháp luật, thứ bậc các nguồn luật, các thuật ngữ và khái niệm pháp luật.

Ngoài ra, các điều kiện địa lý, khí hậu và tài nguyên thiên nhiên đều có ảnh hưởng đáng kể tới hệ thống pháp luật của nước đó. Ví dụ, việc khám phá ra các mỏ dầu làm nảy sinh nhu cầu cần có các văn bản pháp luật về khai thác dầu mỏ, mối hiểm họa về sóng thần, động đất sẽ ảnh hưởng tới các quy định của pháp luật về xây dựng.

Quan điểm về tôn giáo đóng vai trò quan trọng trong việc hình thành hệ thống pháp luật, đặc biệt đối với luật gia đình, hình sự. Chẳng hạn như ở các nước theo Đạo Hồi, Kinh Koran có vị trí như pháp luật. Các nước theo Đạo Thiên Chúa khó chấp nhận chế độ đa thê, tuy nhiên đối với các nước theo Đạo Hồi thì ngược lại. Hoặc, tôn giáo cấm uống rượu và kết quả là ra đời của chính sách cấm uống rượu.

3. Một số khó khăn trong việc vận dụng phương pháp so sánh trong nghiên cứu khoa học pháp lý và các giải pháp gợi mở

3.1 Một số khó khăn

3.1.1. Nguồn thông tin được dùng để so sánh

Khi thực hiện công trình nghiên cứu, điều kiện tiên quyết là tác giả cần phải có được những thông tin chính xác và cập nhật đối với đối tượng đang được so sánh, có nghĩa là phải tiếp cận các nguồn tin đáng tin cậy. Những nguồn này thường bao gồm: đạo luật, quy định, án lệ... của hệ thống pháp luật đang được nghiên cứu. Tuy nhiên, độ rộng của những tài liệu này phụ thuộc vào quy mô của dự án nghiên cứu. Ví dụ, đối với dự án nghiên cứu tiến sĩ về luật hình sự của Pháp thì không nên chỉ giới hạn ở các loại tài liệu thứ cấp. Nhưng nếu là bài báo so sánh cách giải quyết vấn đề cụ thể trong luật hình sự của Pháp thì tác giả có thể dựa vào nguồn thông tin thứ cấp về pháp luật của nước này.

Ngoài ra, nguồn thông tin được dùng để so sánh cần phải là những tài liệu thực định. Các nguồn thông tin lạc hậu không còn giá trị sẽ làm cho dự án nghiên cứu giảm đi giá trị hữu ích. Những nguyên tắc nền tảng có thể thay đổi đột ngột, bất ngờ và ngay cả khi cuốn sách mới xuất bản gần nhất có thể mất giá trị khi đất nước có những thay đổi cơ bản trong xã hội, ví dụ như sự sụp đổ của chế độ cộng sản tại Đông Âu.

3.1.2. Cách hiểu và sử dụng pháp luật nước ngoài

Để hiểu sâu và có cách nhìn toàn cảnh về hệ thống pháp luật nước ngoài, các luật gia cần phải sử

dụng các văn bản pháp luật, các quyết định của tòa án, các bản dự thảo luật và các nguồn luật bổ sung khác theo cách mà nơi sản sinh ra chúng sử dụng. Theo đó, các luật gia cần phải tôn trọng hệ thống và thứ tự của các nguồn luật của hệ thống pháp luật nước ngoài đang được nghiên cứu. Tuy nhiên trên thực tế, người ta đã không tuân thủ theo quy tắc này, ví dụ như các luật gia khi nghiên cứu hệ thống pháp luật Anh – Mỹ lại quá tập trung vào các đạo luật mà quên đi tầm quan trọng của các văn bản pháp luật được xử lý và khẳng định bởi tòa án cấp cao. Ngược lại, khi các luật gia nghiên cứu hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa lại có cách nhìn hoài nghi về các văn bản pháp luật dù rất rõ ràng và minh bạch nếu không được xử lý bởi các tòa án cấp cao.

Ngoài ra, các luật gia khi nghiên cứu pháp luật nước ngoài sẽ khó nắm bắt được tầm quan trọng của các nguồn luật của hệ thống pháp luật mà họ đang nghiên cứu nếu không quan sát được trong thời gian dài cách thức áp dụng chúng trên thực tế. Ví dụ, Luật sư Anh khi nghiên cứu pháp luật Thụy Điển có thể xem nhẹ tầm quan trọng của các dự thảo luật và Luật sư Thụy Điển sẽ có xu hướng ngược lại.

3.1.3. Công tác dịch thuật

Khi thực hiện các công trình nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực pháp lý, các học giả thường sử dụng từ điển song ngữ để tra cứu những từ ngữ pháp lý chuyên ngành. Để cố gắng hiểu và dịch thuật từ nước ngoài, những học giả này thường tìm những từ ngữ tương đương trực tiếp trong ngôn ngữ khác. Tuy nhiên, trên thực tế có nhiều thuật ngữ pháp lý nước ngoài khi dịch ra ngôn ngữ nước khác sẽ khác hoàn toàn với nghĩa gốc hoặc không có từ ngữ thay thế tương đương. Để chứng minh, chúng ta có ví dụ sau đây: thuật ngữ pháp lý Tiếng Anh “trust” không có thuật ngữ tương đương trong hầu hết các ngôn ngữ của Châu Âu lục địa.

Do đó, khi thực hiện các công trình nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực pháp lý, các luật gia cần phải sử dụng từ điển song ngữ chuyên ngành để tra cứu các thuật ngữ pháp lý hoặc dùng từ điển chuyên ngành luật học để hiểu được chính xác ý nghĩa của những thuật ngữ này trong lĩnh vực pháp lý.

3.1.4. Pháp luật không cập nhật

Một hiện tượng thường xảy ra đối với các hệ thống pháp luật là một số quy định sẽ trở thành lỗi thời, nghĩa là do các quy định ấy có thể về mặt chính thức vẫn còn hiệu lực nhưng trên thực tế đã không còn áp dụng chúng nữa. Đến một thời điểm nào đó trong tương lai, các quy định pháp luật này có thể sẽ không còn hiệu lực trong hệ thống pháp luật hiện hành. Thực tiễn này có thể làm cho các học giả nghiên cứu pháp luật nước ngoài lúng túng. Bởi vì, thông thường khó có thể nhận biết được rằng những quy phạm pháp luật nào không còn được áp dụng trên thực tế. Ví dụ minh họa, đối với án tù chung thân ở Thụy Điển, không nên chỉ dựa vào quyết định tư pháp để xem xét quy định của pháp luật có còn được áp dụng hay không. Bên cạnh đó, án tử hình được quy định cho một số tội nhất định trong hệ thống pháp luật của một số nước. Tuy nhiên, mức án này thường được người đứng đầu nhà nước giảm xuống án tù chung thân, việc giảm án này chỉ được đưa ra sau khi đã xem xét hoàn cảnh của từng vụ việc cụ thể hay bởi người đứng đầu nhà nước tự thấy mình có nghĩa vụ tha thứ cho phạm nhân bị án tử hình dựa trên tập quán pháp luật bất thành văn và như vậy đã khiến án tử hình trở nên lỗi thời, vô hiệu.

Do đó, khi nghiên cứu pháp luật nước ngoài, các học giả tránh chỉ ra các quy phạm cụ thể đã lỗi thời và cần xác định trước nhưng quy tắc xử sự nào ở nước đó có vị trí như các quy phạm pháp luật.

3.2. Một số giải pháp gợi mở đối với việc vận dụng phương pháp so sánh

Các vấn đề được đề cập ở trên là những khó khăn rất cụ thể trong quá trình vận dụng phương pháp so sánh, tuy nhiên, bao trùm nhất và khiến các luật gia trầm trồ để đi tìm ra câu trả lời là chúng ta phải so sánh thế nào để tìm ra được kết quả mong muốn. Nhóm tác giả xin đưa ra một số giải pháp, cụ thể như sau:

3.2.1. Cần nắm rõ hạt nhân trung tâm của luật so sánh là so sánh, cần phải xác định đúng đối

tượng, vấn đề và tính chất so sánh. Từ những điểm này, chúng ta có thể đưa ra một trục so sánh, để xem mình nên áp dụng cách thức so sánh nào, so sánh song diện hay là so sánh đa diện. Cụ thể hơn, có thể là so sánh về hệ thống pháp luật giữa hai hay nhiều quốc gia, so sánh về luật nội dung hay hình thức, so sánh vĩ mô hay vi mô....

3.2.2. Để việc so sánh có kết quả, cần tìm và xác định mẫu số chung (*tertium comparationis*) của đối tượng so sánh và đặt ra mục tiêu, kết quả từ việc so sánh. Thông thường, chúng ta dành phần lớn sự quan tâm đến nội dung của quy phạm pháp luật hay một vấn đề pháp lý nảy sinh tại các hệ thống pháp luật khác nhau. Vì vậy, chúng ta cần đặt ra giả thuyết là nội dung hay vấn đề này có thể so sánh được. Cần đặt ra câu hỏi liệu kết quả nghiên cứu là để tìm ra mẫu số chung của tất cả hệ thống pháp luật hay chỉ một số quy phạm pháp luật chung cho nhóm hệ thống pháp luật thuộc cùng truyền thống hay thuộc cùng tổ chức quốc tế... Có nhiều trường hợp trong quá trình so sánh, việc xác định sai mẫu số chung ngay ban đầu sẽ dẫn chúng ta tiến hành so sánh mà không thu về kết quả hay kết quả chệch hướng so với ban đầu.

3.2.3. Trong quá trình tìm ra sự tương đồng và khác biệt đối với quy định pháp luật thuộc hệ thống luật khác nhau, không nên phụ thuộc vào tên gọi của các quy định này mà nên xem xét các chức năng, đối với các trường hợp xảy ra hay xung đột phát sinh mà quy phạm dự định nghiên cứu sẽ điều chỉnh. Tính thống nhất về chức năng sẽ tạo ra tính toàn diện trong so sánh. Luật gia nên tránh việc so sánh, khái niệm thuật ngữ chung, trừu tượng mà nên so sánh cách thức hệ thống pháp luật điều chỉnh vấn đề đó trong cuộc sống. Ví dụ, trong Công ước La Hay 1996 quy định về thuật ngữ "*trách nhiệm cha mẹ*", đây là thuật ngữ tương đối trừu tượng và cách hiểu thuật ngữ này sẽ phụ thuộc vào quốc gia thành viên. Nếu chỉ so sánh về mặt khái niệm, câu chữ trong quy định giữa các quốc gia thành viên hay của Công ước mà không xét đến các tình huống thực tế thì kết quả so sánh sẽ rất hạn chế.

Có thể nói rằng, luật so sánh có tiềm năng to lớn trong việc hoàn thiện pháp luật của nước nhà. Để phát huy những tiềm năng này, các học giả cần phải hiểu biết tốt pháp luật nước ngoài trong quá trình thực hiện các dự án nghiên cứu so sánh trong lĩnh vực pháp lý. Do đó, khi nghiên cứu pháp luật nước ngoài, các học giả cần phải chú ý đến các yếu tố dẫn đến nguồn gốc của sự khác nhau giữa các hệ thống pháp luật trên thế giới, chẳng hạn như hệ thống kinh tế, hệ thống chính trị và tư tưởng, tôn giáo và yếu tố lịch sử và địa lý. Bên cạnh đó, khi thực hiện những dự án nghiên cứu này, các học giả còn gặp nhiều khó khăn như không cập nhật hết những quy định của pháp luật của hệ thống pháp luật nước ngoài, khó khăn về ngôn ngữ, tính xác thực của tài liệu và khác nhau về văn hoá pháp lý cũng như bối cảnh xã hội. Để khắc phục những vấn đề này, khi bắt đầu thực hiện dự án nghiên cứu, học giả cần phải tìm hiểu kỹ những yếu tố có thể ảnh hưởng lớn đến đối tượng nghiên cứu và cố gắng hiểu những quy định pháp luật này dựa trên sự tôn trọng hệ thống pháp luật của nước đang nghiên cứu, tách bạch với cách hiểu pháp luật của quốc gia mình, đặc biệt đối với những dự án nghiên cứu các hệ thống pháp luật có nguồn gốc khác với quốc gia của mình.

Tài liệu tham khảo

1. Konrad Zweigert, Hein Kotz, *An Introduction to Comparative Law*, Translated by Tony Weir, Oxford, 1998.
2. George Mousourakis, *Comparative Law and Legal Traditions: Historical and Contemporary Perspectives*, Springer, 2019.
3. Peter de Cruz, *Comparative Law in a Changing World*, Taylor & Francis Ltd, 2007.
4. Rodolfo Sacco, *Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, The American Journal of Comparative law, Vol.39, No.1/1991.
5. Ngô Huy Cương, *Luật so sánh và việc dạy luật so sánh ở Việt Nam: Từ một quan điểm tới một quan điểm về một số vấn đề cơ bản*, Tạp chí Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Kinh tế - Luật, Tập XIX, số 2/2003.
6. Michael Bogdan, *Luật so sánh*, Kluwer Law and Taxation, Lê Hồng Hạnh và Dương Thị Hiền (dịch) dưới sự tài trợ của SIDA, 1994.
7. Lê Hồng Hạnh, *Ứng dụng môn luật so sánh vào chương trình giảng dạy ở các trường đại học luật tại Việt Nam*, Viện Nghiên cứu Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, 2000.
8. Trường Đại học Luật Hà Nội, *Giáo trình Luật so sánh*, NXB Công an nhân dân, Hà Nội, 2009.
9. Đỗ Văn Đại, *Suy nghĩ về nghiên cứu so sánh pháp luật*, Tạp chí Luật học, số 11/2017.
10. Đỗ Văn Đại, *Vai trò của luật so sánh trong công cuộc hoàn thiện pháp luật Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 1/2004.