

TÌM HIỂU VẤN ĐỀ NGUỒN CỦA PHÁP LUẬT

TRONG KHOA HỌC PHÁP LÝ LIÊN XÔ TRƯỚC ĐÂY VÀ NƯỚC NGA HIỆN NAY

PGS.TS. NGUYỄN VĂN ĐỘNG *

1. Khái niệm nguồn của pháp luật

Vấn đề nguồn của pháp luật đã được các nhà khoa học pháp lý Liên Xô quan tâm từ rất lâu nhưng được tập trung nghiên cứu nhiều hơn vào những năm sau Chiến tranh thế giới lần thứ II cho tới những năm 60 của thế kỉ trước. Một số công trình khoa học tiêu biểu gắn liền với những tên tuổi của các nhà khoa học nổi tiếng đã ra đời trong giai đoạn này như С. Ф. Шечекян: *Về khái niệm nguồn của pháp luật* (quyển hai), Nxb. Moskva, 1946; Н. Г. Александров: *Về khái niệm nguồn của pháp luật*, Nxb. Moskva, 1946; Д. А. Керимов: *Khái niệm nguồn của pháp luật xã hội chủ nghĩa Xô viết*. V, 1956; А. И. Василев: *Văn bản quy phạm pháp luật của Nhà nước xã hội chủ nghĩa Xô viết*, Moskva, 1956; А. Ф. Шебанов: *Cơ sở lý luận về nhà nước và pháp luật*, Moskva, 1961; Г. И. Петров: *Lý luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Trường đại học tổng hợp quốc gia Leningrad, 1961;... Có thể nói, trong thời gian này, các nhà khoa học tập trung lí giải những vấn đề cơ bản về nguồn của pháp luật như khái niệm, đặc điểm, phân loại,...

Từ những năm 60 tới những năm 80 của thế kỉ hai mươi, các công trình nghiên cứu tập trung lí giải các vấn đề quan trọng như các nguồn của pháp luật trong điều kiện Nhà nước Liên bang Xô viết, Hiến pháp Xô viết

và các luật trong hệ thống các nguồn của pháp luật ở Liên Xô, các văn bản quy phạm pháp luật dưới luật trong hệ thống nguồn của pháp luật trong Nhà nước Liên bang Xô viết, các loại nguồn của pháp luật ở các nước trên thế giới... Có thể dẫn ra hai công trình tiêu biểu trong thời gian này:

+ Зивс Самуил Лазаревич: *Nguồn của pháp luật*, Nxb. Khoa học, Moskva, 1981. Đây là sách chuyên khảo (gồm 10 chương) đề cập vấn đề hoàn thiện các hình thức thể hiện ý chí nhà nước của nhân dân Xô viết. Trong tác phẩm này, tác giả nghiên cứu vị trí, vai trò của Hiến pháp Liên Xô trong hệ thống nguồn của pháp luật Xô viết; giá trị pháp lí của các luật và quan hệ giữa các luật với những văn bản dưới luật; đề xuất những giải pháp hoàn thiện các nguồn của pháp luật ở Liên Xô. Tác phẩm này là một công trình khoa học khá đồ sộ, công phu, có giá trị lí luận và thực tiễn to lớn, góp phần nâng cao nhận thức khoa học về các nguồn của pháp luật và khả năng sử dụng các nguồn của pháp luật trong thực tiễn.

+ Tập thể tác giả, chịu trách nhiệm xuất bản: С. А. Шосна: *Nguồn của pháp luật*, Nxb. Khoa học, Moskva, 1985. Sách được

* Giảng viên chính Khoa hành chính - nhà nước Trường Đại học Luật Hà Nội

chia thành bốn phần: Phần một - những vấn đề chung; phần hai - các nguồn của pháp luật ở một số nước châu Á; phần ba - các nguồn của pháp luật ở các nước châu Phi; phần bốn - các nguồn của pháp luật ở một số nước châu Mỹ la tinh. Trong công trình này, các tác giả đã đề cập khá toàn diện các vấn đề về nguồn của pháp luật ở các nước thuộc ba châu lục khác nhau, nêu ra những nét chung và những đặc điểm riêng trong các nguồn của pháp luật của các nước được nghiên cứu. Đây là công trình khoa học có ý nghĩa lí luận và giá trị thực tiễn to lớn, góp phần quan trọng vào việc mở rộng tầm nhìn ra thế giới bên ngoài về vấn đề nguồn của pháp luật và tạo điều kiện cho việc nghiên cứu, ứng dụng các nguồn của pháp luật trong mỗi quốc gia.

Từ khi Liên Xô tan rã đến nay, các nhà khoa học nước Nga vẫn tiếp tục nghiên cứu vấn đề nguồn của pháp luật nhưng ít thấy những công trình khoa học có giá trị nào về vấn đề này.

Trong sách báo pháp lí Việt Nam, có tác giả cho rằng nguồn của pháp luật là hình thức bên ngoài của pháp luật, gồm tập quán pháp, tiền lệ pháp và các văn bản quy phạm pháp luật.⁽¹⁾ Ngoài các nguồn của pháp luật nói trên, có tác giả còn mở rộng khái niệm hình thức bên ngoài của pháp luật được coi là các nguồn của pháp luật, gồm cả: "Các văn bản pháp luật (kể cả các văn bản quy phạm), các hiệp ước quốc tế, tập quán và tục lệ quốc tế, các hợp đồng (khế ước), luật tục, án lệ, những quy định của luật tôn giáo (chẳng hạn luật Hồi giáo), các học thuyết khoa học pháp lí".⁽²⁾

Trước khi đề cập khái niệm "nguồn của

pháp luật" cũng nên tìm hiểu các thuật ngữ "nguồn" và "nguồn gốc" trong một số từ điển.

Trong từ điển tiếng Việt người ta phân biệt hai thuật ngữ "nguồn" và "nguồn gốc". "Nguồn": "1. Nơi bắt đầu của sông, suối; 2. Nơi bắt đầu, nơi phát sinh ra hoặc nơi có thể cung cấp". "Nguồn gốc": "Nơi từ đó nảy sinh ra".⁽³⁾ Từ điển Anh - Việt cũng định nghĩa hai khái niệm "origin" và "source". "Origin": "1. Gốc, nguồn gốc, căn nguyên. 2. Dòng dõi, gốc". "Source": "Nguồn, nguồn gốc".⁽⁴⁾ Từ điển Nga - Việt cũng phân biệt hai khái niệm này. "Источник" (nguồn): "1. Nguồn, suối, mạch; 2. Nguồn, nguồn gốc; 3. Xuất xứ, tài liệu, tư liệu".⁽⁵⁾ "Просхождение" (nguồn gốc): "1. Nguồn gốc, gốc tích, căn nguyên, căn do, phát sinh, tạo thành; 2. Gốc tích, gốc, xuất thân, gốc gác".⁽⁶⁾ Theo Từ điển Pháp - Việt, "Origine" là: "1. Nguồn gốc, gốc; 2. Dòng";⁽⁷⁾ "Souche": "Gốc".⁽⁸⁾

Vậy, nguồn của pháp luật là gì? Các nhà khoa học pháp lí Xô viết đưa ra khá nhiều ý kiến khác nhau về khái niệm "nguồn của pháp luật".

Xuất phát từ góc độ thông tin tri thức, có tác giả nhận định: "Nguồn của pháp luật thường thường được hiểu là những tư liệu, tài liệu, từ đó có thể tiếp cận (nắm bắt, thu nhận) được nội dung của pháp luật hiện hành (hoặc pháp luật trong quá khứ). Theo nghĩa đó thì thuật ngữ "nguồn của pháp luật" có nghĩa là nguồn tri thức, nguồn thông tin về pháp luật của thời đại này hay thời đại khác; là những nhân tố khác nhau làm phát sinh các quy phạm pháp luật".⁽⁹⁾

Khác với quan niệm nêu ở trên, một số tác giả đề cập khái niệm "nguồn của pháp

luật" theo nghĩa vật chất của nó, cho rằng nguồn của pháp luật là những điều kiện vật chất khác nhau của đời sống xã hội được xem như là nguyên nhân chủ yếu của sự xuất hiện pháp luật.⁽¹⁰⁾ Quan niệm về nguồn của pháp luật như vậy mang tính xã hội học pháp luật, thể hiện mối quan hệ giữa hạ tầng cơ sở và thượng tầng kiến trúc. Cách xem xét khái niệm "nguồn của pháp luật" này, như nhận xét của nhiều người, thiên về "nguồn gốc của pháp luật" hơn là "nguồn của pháp luật". Và như vậy thì trên thực tế, họ đã đồng nhất khái niệm "nguồn của pháp luật" với khái niệm "nguồn gốc của pháp luật".

Một số tác giả xem xét khái niệm nguồn của pháp luật từ góc độ pháp lý và cũng có nhiều ý kiến khác nhau. A. C. Мицкевич cho rằng: *"Khi nói về các nguồn của pháp luật theo nghĩa pháp lý thì không nên coi đó là hoạt động sáng tạo quy phạm pháp luật của nhà nước mà chính là những hình thức khác nhau của sự ghi nhận các kết quả của hoạt động ấy, là các văn bản sáng tạo pháp luật. Khái niệm nguồn của pháp luật được hiểu theo nghĩa pháp lý như vậy, về thực chất, được xem như là những hình thức chính thức khác nhau của sự thể hiện các quy phạm pháp luật"*.⁽¹¹⁾ Có người cho rằng nguồn của pháp luật là phương thức thể hiện ý chí nhà nước dưới dạng những quy tắc xử sự chung, các mô hình của hành vi (các quy phạm pháp luật), do nhà nước đặt ra và được nhà nước bảo đảm thực hiện bằng sức mạnh cưỡng chế.⁽¹²⁾ Người khác quan niệm nguồn của pháp luật là hoạt động sáng tạo quy phạm pháp luật của nhà nước,⁽¹³⁾ là kết quả của hoạt động sáng tạo quy phạm pháp luật của nhà nước,⁽¹⁴⁾

là hình thức bên ngoài của pháp luật.⁽¹⁵⁾

Những năm gần đây, vấn đề nguồn của pháp luật vẫn được các nhà khoa học pháp lý của Liên bang Nga nghiên cứu. Về khái niệm nguồn của pháp luật cũng có nhiều quan điểm khoa học đáng chú ý. C. C. Алексеев cho rằng nguồn của pháp luật *"là những phương thức chính thức của nhà nước nhằm xác lập các quy phạm pháp luật và thể hiện tính pháp lý bắt buộc chung của các quy phạm pháp luật"*.⁽¹⁶⁾ B. C. Пересыанин cũng có quan niệm tương tự: Nguồn của pháp luật *"là những phương thức được xác định để thể hiện nội dung của pháp luật"*.⁽¹⁷⁾ Có tác giả cho rằng nếu quan niệm về nguồn của pháp luật như vậy thì đã đồng nhất nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật.⁽¹⁸⁾

Về vấn đề phân biệt nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật cũng có nhiều quan điểm khác nhau. Có quan điểm cho rằng hai khái niệm "nguồn của pháp luật" và "hình thức của pháp luật" đều có nghĩa như nhau và đều có thể thay thế cho nhau được.⁽¹⁹⁾ PGS. PTS. Л. B. Назаров quan niệm hình thức của pháp luật cũng đồng thời là các nguồn của pháp luật nhưng lập luận có vẻ thận trọng hơn. Theo ông, *"hình thức của pháp luật là những phương thức (cách thức) chuyển ý chí của giai cấp thống trị lên thành luật, là những phương thức (cách thức) phản ánh và ghi nhận ý chí đó. Ý chí của giai cấp thống trị chỉ trở thành pháp luật khi nó được nhà nước chuyển hóa dưới những khuôn mẫu (mẫu hình) nhất định. Hoạt động ấy của nhà nước được gọi là sáng tạo pháp luật, bởi vì trong quá trình hoạt động đó thì pháp luật được hình thành một cách trực tiếp. Với ý*

nghĩa đó, hình thức của pháp luật đôi khi được gọi là nguồn của pháp luật. Có hai con đường chủ yếu của sự hình thành pháp luật trong quá trình sáng tạo pháp luật, một là: xác lập trực tiếp các quy phạm pháp luật thành các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác; hai là: thừa nhận và nâng lên thành pháp luật các quy tắc của hành vi không mang tính pháp lí đã tồn tại trong lịch sử".⁽²⁰⁾ Ở đây, chúng ta chú ý câu văn của tác giả: "hình thức của pháp luật đôi khi được gọi là nguồn của pháp luật". Như vậy, theo tác giả, không phải lúc nào hình thức của pháp luật cũng đồng thời là nguồn của pháp luật.

Nhiều nhà khoa học yêu cầu phải phân biệt hai khái niệm "nguồn của pháp luật" và "hình thức của pháp luật".⁽²¹⁾ B. J. Куларов cho rằng nguồn của pháp luật và hình thức của pháp luật liên quan chặt chẽ với nhau nhưng không đồng nhất với nhau và không thể thay thế nhau; hình thức của pháp luật phản ánh kết cấu bên trong của pháp luật, là những biểu hiện bên ngoài của pháp luật còn nguồn của pháp luật là hệ thống các nhân tố quyết định nội dung của pháp luật và hình thức biểu hiện nội dung đó.⁽²²⁾ Л. А. Морозова viết: "Trên thực tế, các nguồn của pháp luật được xác định như là những tiêu chí để xác lập, định hình pháp luật. Do đó, các hình thức biểu hiện bên ngoài của pháp luật không thể được coi là nguồn của pháp luật mà chính những nhân tố xã hội và các hiện tượng của thực tiễn đóng vai trò là cơ sở, nền tảng của quá trình tạo lập các quy phạm pháp luật mới là nguồn của pháp luật".⁽²³⁾

Việc phân biệt nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật cũng được diễn ra ở

nhiều quốc gia trên thế giới, nhất là các nước đang phát triển. Trong cuốn sách "Nguồn của pháp luật", các nhà khoa học đã chứng minh rằng ở các nước Á rập nhiều phong tục tập quán truyền miệng đã được nhà nước thừa nhận và chuyển thành các quy phạm pháp luật, trở thành các tập quán pháp và tập quán pháp là một nguồn quan trọng của pháp luật của những nước này. Ở các nước Hồi giáo, sách của các nhà thần học được toà án sử dụng trong quá trình áp dụng pháp luật mặc dù sách đó không được nhà nước phê duyệt và trong trường hợp này, hoạt động của toà án có thể được coi là nguồn của pháp luật còn tư tưởng của đạo Hồi được thể hiện trong những tác phẩm ấy được coi như là hình thức của pháp luật. Xuất phát từ quan điểm đó, các tác giả đưa ra nhiều định nghĩa khác nhau về nguồn của pháp luật, như: Nguồn của pháp luật là hoạt động của các cơ quan nhà nước nhằm xác lập các quy phạm pháp luật (hoạt động lập quy, tạo ra án lệ, phê chuẩn các văn bản không mang tính nhà nước, tạo ra cho chúng tính chất pháp lí); là các văn bản chứa đựng các quy phạm pháp luật; là những hình thức khác nhau của pháp luật. Còn hình thức của pháp luật, theo quan niệm của nhiều tác giả, đó là cách thức mà giai cấp thống trị sử dụng để nâng ý chí của mình lên thành pháp luật; là những biểu hiện bên ngoài của pháp luật trong quan hệ với nội dung của pháp luật; là các dạng tồn tại thực tế của pháp luật.⁽²⁴⁾

Nếu quan niệm về nguồn pháp luật và hình thức pháp luật như ở trên thì chúng ta thấy nguồn của pháp luật là khái niệm khoa học chỉ nơi chứa đựng các quy phạm pháp

luật mà các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hoặc cá nhân có thẩm quyền “lấy” các quy phạm pháp luật từ đó ra để áp dụng cho từng trường hợp cụ thể, đối với cá nhân, tổ chức cụ thể. Còn hình thức của pháp luật là những biểu hiện bên ngoài của nội dung pháp luật.

Ví dụ: Nội dung của pháp luật kinh tế là những quan điểm tư tưởng của giai cấp thống trị về tính chất, đặc điểm, cơ cấu, mục đích của nền kinh tế và cách thức điều hành nền kinh tế; các quan hệ kinh tế, trong đó nổi bật nhất là quan hệ sở hữu đối với tư liệu sản xuất và sản phẩm lao động;... Các nội dung này được biểu hiện ra bên ngoài bằng những quy phạm pháp luật, các chế định luật và các văn bản quy phạm pháp luật, các án lệ, tập quán pháp.

Rõ ràng, đây là vấn đề khoa học lí thú nhưng cũng hết sức phức tạp. Thậm chí cách đây hơn bốn mươi năm, trong một số công trình khoa học người ta còn chưa biết đến khái niệm “nguồn của pháp luật” mà chỉ biết đến khái niệm “hình thức của pháp luật”.⁽²⁵⁾

Sự phân biệt nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật là hết sức cần thiết. Nó vừa có ý nghĩa lí luận vừa có giá trị thực tiễn. Đối với lí luận khoa học, việc phân biệt nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật khẳng định rằng hai khái niệm này không đồng nhất với nhau, không hoà lẫn vào nhau và không thể thay thế cho nhau được mà chúng có tính độc lập trong hệ thống các khái niệm cơ bản về pháp luật. Về mặt thực tiễn, phân biệt nguồn của pháp luật với hình thức của pháp luật giúp cho việc đề xuất và thực hiện các biện pháp đồng bộ nhằm củng cố, hoàn thiện các nguồn của pháp luật hiện có đồng thời có thể xác lập

thêm các nguồn của pháp luật khác nhằm đáp ứng nhu cầu, đòi hỏi của thực tiễn quản lí nhà nước, quản lí xã hội; cải tiến kĩ thuật xây dựng pháp luật để đa dạng hoá các hình thức thể hiện ý chí nhà nước ngày càng đầy đủ hơn, toàn diện hơn, đúng đắn hơn.

Các nhà khoa học cho rằng hình thức của pháp luật bao gồm hình thức bên trong (cơ cấu bên trong) của pháp luật và hình thức bên ngoài (những biểu hiện bên ngoài) của pháp luật.

Theo Л. С. Явич, các văn bản quy phạm pháp luật mang tính luật và dưới luật là những hình thức thể hiện pháp luật khách quan, tức là các quy phạm pháp lí. Vậy những hình thức thể hiện pháp luật chủ quan là gì? Trong sách báo pháp lí Xô viết hầu như chưa có ai đề cập vấn đề này. Thuật ngữ “hình thức thể hiện các quyền chủ thể” ít được sử dụng.⁽²⁶⁾ Tác giả tiếp tục lập luận rằng nội dung vật chất của pháp luật xã hội chủ nghĩa (và của toàn bộ thượng tầng pháp lí xã hội chủ nghĩa) là quan hệ sản xuất xã hội chủ nghĩa loại trừ tư hữu và người bóc lột người. Nội dung tư tưởng trực tiếp của pháp luật là ý chí của nhân dân lao động, được hình thành và thể hiện bằng nhà nước xã hội chủ nghĩa.⁽²⁷⁾ Với cách lập luận nêu trên, tác giả phân chia hình thức pháp luật như sau:

+ Hình thức bên trong (cơ cấu bên trong) của pháp luật xã hội chủ nghĩa là: a) Mỗi liên hệ giữa pháp luật khách quan và pháp luật chủ quan ở trình độ cao, cũng như hệ thống pháp luật được xem như là sự thống nhất của hệ thống các ngành quy phạm pháp lí và các quyền của các chủ thể; b) Các mối liên hệ giữa các yếu tố của một quy phạm

pháp lí riêng biệt (đơn biệt) và các yếu tố của pháp luật chủ quan ở trình độ sơ đẳng (sơ khai). Hình thức (cơ cấu) bên trong của pháp luật bảo đảm giá trị chung, tiêu chuẩn chung, tính bắt buộc chung của ý chí nhân dân được thể chế hoá thành pháp luật.

+ Hình thức bên ngoài của pháp luật xã hội chủ nghĩa được tạo nên từ các nguồn của pháp luật khách quan và pháp luật chủ quan. Các nguồn (những hình thức thể hiện bên ngoài) của các quy phạm pháp lí, tức là của pháp luật khách quan là cơ cấu bên ngoài của pháp luật.

Leist O. E cũng có quan điểm tương tự. Theo ông, hình thức của pháp luật theo nghĩa rộng nhất được hiểu là tính quy phạm của pháp luật như là một đại lượng của sự công bằng được áp dụng cho các chủ thể tham gia các quan hệ xã hội. Theo nghĩa hẹp hơn (theo nghĩa chuyên môn mang tính riêng biệt), hình thức của pháp luật là phương thức thể hiện và tồn tại của ý chí của giai cấp thống trị đã được nâng lên thành luật. Hình thức bên trong của pháp luật được gọi là hệ thống pháp luật, trong đó các quy phạm pháp luật được chia thành các ngành luật và mỗi ngành luật được chia thành các chế định luật. Hình thức bên ngoài của pháp luật được gọi là các phương thức xác lập các quy phạm pháp luật (mà thường được gọi là các nguồn của pháp luật) gồm: Tập quán pháp, tiền lệ pháp và các văn bản quy phạm pháp luật.⁽²⁸⁾

Hình thức bên trong và hình thức bên ngoài của pháp luật có mối quan hệ tác động lẫn nhau. Hình thức bên ngoài của pháp luật có tính độc lập tương đối đối với nội dung của pháp luật, hình thức (cấu trúc) bên trong

của pháp luật và tác động trở lại tới nội dung và cấu trúc bên trong của pháp luật. Trạng thái hình thức bên ngoài của pháp luật phụ thuộc rất nhiều vào hoạt động hợp lí của tập hợp hóa pháp luật và pháp điển hóa. Tập hợp hóa pháp luật và pháp điển hóa nhằm hệ thống hóa các văn bản quy phạm pháp luật phải phù hợp với mục tiêu ứng dụng thực tiễn của sự điều chỉnh của các quy phạm pháp luật và sự vận dụng chúng một cách thuận tiện. Kết quả hệ thống hoá pháp luật càng gần với các ngành luật bao nhiêu thì hệ thống pháp luật càng có hiệu quả và chất lượng cao bấy nhiêu.

Liên quan tới khái niệm "nguồn của pháp luật" là khái niệm "nguồn của ngành luật". Các nhà khoa học cũng phân biệt nguồn của pháp luật với nguồn của ngành luật. Khái niệm nguồn của pháp luật đã được nêu ở trên, còn khái niệm "nguồn của ngành luật" được hiểu là những văn bản quy phạm pháp luật mà trong đó có chứa đựng các quy phạm pháp luật của ngành luật ấy. Qua đây chúng ta thấy khái niệm "nguồn của pháp luật" rộng hơn khái niệm "nguồn của ngành luật".

2. Cơ cấu nguồn của pháp luật

Cơ cấu (hay nội dung) của nguồn pháp luật cũng là vấn đề khoa học được nhiều nhà nghiên cứu quan tâm. Cho tới nay, giữa các nhà khoa học vẫn chưa có ý kiến thống nhất về vấn đề này.

Có tác giả cho rằng, căn cứ vào các phương thức sáng tạo pháp luật, người ta chia các nguồn của pháp luật thành các dạng sau: a) Các văn bản quy phạm pháp luật của các cơ quan nhà nước xã hội chủ nghĩa; b) Các văn bản ra đời từ biểu quyết toàn dân; c)

Các văn bản quy phạm pháp luật của các tổ chức xã hội; d) tập quán pháp.⁽²⁹⁾ Xuất phát từ nguyên tắc không thừa nhận án lệ là nguồn của pháp luật cho nên có khá nhiều tác giả Xô viết trước đây quan niệm nguồn của pháp luật xã hội chủ nghĩa chỉ bao gồm tập quán pháp và các văn bản quy phạm pháp luật. Quan niệm này vẫn được duy trì cho tới những năm gần đây ở nước Nga.⁽³⁰⁾ Tuy nhiên, cũng có nhà khoa học của nước Nga đương đại sau khi lập luận không đồng ý với ý kiến đưa học thuyết pháp luật vào hệ thống các nguồn của pháp luật đã cho rằng ngoài tập quán pháp và văn bản quy phạm pháp luật thì thực tiễn xét xử cũng được coi là nguồn của pháp luật.⁽³¹⁾

Nhìn ra ngoài phạm vi lãnh thổ Liên Xô trước đây và nước Nga hiện nay thì chúng ta cũng thấy có nhiều quan niệm khác nhau về cơ cấu nguồn của pháp luật. Theo nghiên cứu của Rene David, trong Hệ thống pháp luật Rô manh - Giéc manh có các nguồn: Luật, tập quán pháp, thực tiễn xét xử của tòa án, học thuyết pháp lí, những nguyên tắc chung của pháp luật;⁽³²⁾ trong hệ thống pháp luật của Anh có các nguồn: Thực tiễn xét xử của tòa án, luật, tập quán pháp, học thuyết pháp lí và lí trí;⁽³³⁾ đối với hệ thống pháp luật của Mỹ thì thực tiễn xét xử của tòa án, pháp luật thành văn là những nguồn cơ bản.⁽³⁴⁾

3. Một số nhận xét cơ bản

Từ việc tìm hiểu khái niệm và cơ cấu nguồn của pháp luật trong khoa học pháp lí ở Liên Xô trước đây và nước Nga hiện nay, chúng tôi xin có một số nhận xét sau đây:

Một là, "nguồn của pháp luật" là khái niệm cơ bản của khoa học lí luận về pháp

luật, từ lâu đã được các nhà khoa học pháp lí Xô viết quan tâm nghiên cứu. Để xây dựng được khái niệm này, các nhà khoa học đã vận dụng nhiều phương pháp nghiên cứu cụ thể như phân tích - tổng hợp, so sánh, thống kê,... nhưng chúng tôi thấy phương pháp so sánh được vận dụng nhiều hơn cả. Vận dụng phương pháp nghiên cứu này, các nhà khoa học đã đặt khái niệm "nguồn của pháp luật" đối xứng với các khái niệm "nguồn gốc của pháp luật", "hình thức của pháp luật" và phân tích so sánh giữa chúng với nhau.

Hai là, kết quả nghiên cứu của các nhà khoa học cho thấy ba khái niệm "nguồn của pháp luật", "nguồn gốc của pháp luật" và "hình thức của pháp luật" không đồng nghĩa với nhau và không thể thay thế nhau được.

- Khái niệm "nguồn của pháp luật" được hiểu theo nghĩa hẹp và nghĩa rộng. Theo nghĩa hẹp, nguồn của pháp luật là khái niệm khoa học chỉ "nơi" (chỗ) chứa đựng những quy phạm pháp luật (các quy tắc xử sự, các quy tắc hành vi, những mô hình xử sự chung) do nhà nước đặt ra để điều chỉnh hành vi con người mà các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay cá nhân có thẩm quyền "lấy" các quy phạm pháp luật từ đó ra để áp dụng cho từng trường hợp cụ thể, đối với cá nhân, tổ chức cụ thể. Ngoài ra, trong những nước sử dụng tiền lệ pháp (như các nước thuộc hệ thống pháp luật Anh - Mỹ) thì "nguồn của pháp luật" còn là một khái niệm khoa học chỉ "nơi" (chỗ) chứa đựng cách xử sự (hay cách thức xử sự, phương thức xử sự) của tòa án về từng vụ việc cụ thể đã được nhà nước chính thức thừa nhận là "khuôn mẫu" để các tòa án dựa vào đó mà giải quyết những vụ việc cụ thể tương tự. Theo nghĩa

rộng, nguồn của pháp luật không chỉ được hiểu như trên mà còn được hiểu là những tư tưởng pháp luật của giai cấp thống trị, các nguyên tắc pháp luật, các học thuyết pháp lí.

- Khái niệm "nguồn gốc của pháp luật" chỉ những điều kiện kinh tế, xã hội làm phát sinh pháp luật. Theo quan niệm truyền thống, pháp luật ra đời do hai nguyên nhân chủ yếu: Một là, xuất hiện chế độ tư hữu về tư liệu sản xuất và sản phẩm lao động; hai là, xã hội bị phân hoá thành các giai cấp đối kháng và mâu thuẫn giữa các giai cấp này quyết liệt đến mức không thể điều hoà được.

- Khái niệm "hình thức của pháp luật" thông thường được hiểu theo hai nghĩa: Nghĩa hẹp và nghĩa rộng. Quan niệm hẹp xuất phát từ mối quan hệ giữa hai phạm trù "nội dung" và "hình thức" trong triết học để xem xét khái niệm "hình thức của pháp luật", theo đó, nếu pháp luật có nội dung của nó thì nội dung đó luôn luôn được thể hiện ra bên ngoài dưới những dạng cụ thể và khi chúng ta xem xét hình thức của pháp luật chính là xem xét những biểu hiện bên ngoài của nội dung pháp luật dưới những dạng tồn tại thực tế của pháp luật mà chúng ta có thể nhìn thấy được, nắm giữ được. Đó là tập quán pháp, tiền lệ pháp và văn bản quy phạm pháp luật. Trên cơ sở lập luận này, nhiều người định nghĩa hình thức của pháp luật là những dạng tồn tại thực tế của pháp luật và cũng từ đó mà người ta đã đồng nhất hình thức của pháp luật với nguồn của pháp luật, vì các hình thức pháp luật này lại chính là những nơi chứa đựng các quy phạm pháp luật (đối với văn bản quy phạm pháp luật) và cách xử sự cụ thể (đối với tập quán pháp và tiền lệ

pháp) để các cơ quan nhà nước có thẩm quyền hay cá nhân có thẩm quyền dựa vào đó mà giải quyết những vụ việc cụ thể. Như vậy, khái niệm hình thức của pháp luật theo nghĩa hẹp đồng nghĩa với khái niệm nguồn của pháp luật theo nghĩa hẹp.

Tuy vậy, cũng có tác giả quan niệm hình thức của pháp luật theo nghĩa rộng, theo đó, hình thức của pháp luật được hiểu là hình thức bên trong (cấu trúc bên trong) và hình thức bên ngoài của pháp luật. Hình thức bên trong (cấu trúc bên trong) của pháp luật bao gồm: Các quy phạm pháp luật, các chế định luật, các ngành luật, còn hình thức bên ngoài của pháp luật bao gồm tập quán pháp, tiền lệ pháp và văn bản quy phạm pháp luật. Nếu theo quan niệm rộng như thế này thì khái niệm "hình thức của pháp luật" chỉ rộng hơn khái niệm "nguồn của pháp luật" theo nghĩa hẹp chứ không rộng hơn khái niệm "nguồn của pháp luật" theo nghĩa rộng.

A. C. Мицкевич kịch liệt phê phán những tác giả muốn dùng khái niệm "hình thức của pháp luật" hay "hình thức thể hiện các quy phạm pháp luật" thay thế cho khái niệm "nguồn của pháp luật" theo nghĩa pháp lí vì theo ông, khái niệm "hình thức của pháp luật" rộng hơn nhiều so với khái niệm "nguồn của pháp luật", "*hình thức của pháp luật chính là bản thân các quy phạm pháp luật, cơ cấu của chúng, các dạng hệ thống hóa pháp luật, các hình thức diễn đạt các quy phạm pháp luật và nhiều yếu tố khác của các hiện tượng pháp lí*".⁽³⁵⁾ Tác giả lập luận tiếp rằng, đối với các văn bản quy phạm pháp luật, tập quán pháp và tiền lệ pháp thì việc sử dụng cụm từ "các hình thức phản ánh (thể hiện)

các quy phạm pháp luật" không có ý nói rằng chúng là các hình thức sáng tạo pháp luật, các hình thức thiết lập các quy phạm pháp luật. Thuật ngữ "nguồn của pháp luật" được sử dụng ở đây là đạt hơn cả vì nó mở ra ý nghĩa của các văn bản quy phạm pháp luật, tập quán pháp và tiền lệ pháp với tính cách là những phương thức trình bày các quyết định của các cơ quan có thẩm quyền của nhà nước trong việc xác lập, thay đổi, hủy bỏ các quy phạm pháp luật. Bên cạnh đó, cũng cần chỉ ra rằng, thuật ngữ này với ý nghĩa như nêu ở trên đã có vị trí chắc chắn trong khoa học pháp lí. Ý nghĩa của các văn bản quy phạm pháp luật và các hình thức khác của sự phản ánh (thể hiện) ý chí của giai cấp thống trị đối với việc xác lập các quy phạm pháp luật được nhấn mạnh bởi nhiều luật gia Xô viết. Ở đây, chỉ xin nhấn mạnh rằng đó là điểm trung tâm để định nghĩa khái niệm nguồn của pháp luật như là hình thức ghi nhận các kết quả của sáng tạo pháp luật. Bên cạnh đó, cũng không nên quên rằng sáng tạo pháp luật không chỉ là xác lập các quy phạm pháp luật mà còn thay đổi và hủy bỏ các quy phạm pháp luật. Điểm đó cũng cần phải nhấn mạnh trong việc định nghĩa khái niệm nguồn của pháp luật với tính cách là những hình thức ghi nhận các kết quả của sáng tạo pháp luật mà trong đó có thể là xác lập, thay đổi hay hủy bỏ các quy phạm pháp luật.⁽³⁶⁾

Ba là, các nhà khoa học của Liên Xô trước đây và của nước Nga hiện nay đã xây dựng được hệ thống tri thức khoa học tương đối toàn diện về những vấn đề chung của các nguồn pháp luật, như khái niệm, đặc điểm,

phân loại nguồn pháp luật; vị trí, vai trò của từng loại nguồn pháp luật. Đặc biệt, đã phân tích làm rõ vị trí, vai trò của hiến pháp và các luật trong hệ thống nguồn pháp luật và nêu ra những phương hướng hoàn thiện các nguồn pháp luật trong điều kiện xây dựng chủ nghĩa xã hội.

Bốn là, tuy đã đạt được khá nhiều thành tựu trong việc nghiên cứu vấn đề nguồn của pháp luật nhưng còn không ít những vấn đề quan trọng và cấp thiết liên quan đến vấn đề nguồn của pháp luật còn chưa được các nhà khoa học đề cập hoặc có đề cập nhưng hết sức mờ nhạt, như các vấn đề: Các tiêu chí cơ bản để xác định một hiện tượng pháp lí là nguồn của pháp luật; tổng kết, đánh giá việc sử dụng các nguồn của pháp luật ở Liên Xô trước đây, ở nước Nga hiện nay, cũng như ở các nước khác trên thế giới; phương hướng hoàn thiện các nguồn của pháp luật trong điều kiện hiện nay./.

(1).Xem: TS. Đinh Văn Mậu, TS. Phạm Hồng Thái, *Lí luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đồng Nai, tr. 269 - 273; *Giáo trình nhà nước và pháp luật đại cương*, tập thể tác giả, chủ biên: PTS. Nguyễn Cửu Việt, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 1997, tr. 76 - 78; *Giáo trình lí luận chung về nhà nước và pháp luật*, tập thể tác giả, chủ biên: TS. Nguyễn Cửu Việt, Nxb. Đại học quốc gia Hà Nội, 2001, tr. 233 - 23.

(2).Xem: TS. Đào Trí Úc, *Những vấn đề lí luận cơ bản về pháp luật*, Nxb. Khoa học xã hội, Hà Nội, 1993, tr. 54.

(3).Xem: *Từ điển tiếng Việt*, tập thể tác giả, chủ biên: Hoàng Phê, Nxb. Đà Nẵng, 1996, tr. 670.

(4).Xem: *Từ điển Anh - Việt*, tập thể tác giả, chủ biên: Đoàn Minh, Nxb. Giáo dục, Hà Nội, 1995, tr. 523, 678.

(5).Xem: *Từ điển Nga - Việt* (tập 1), đồng tác giả K. M. Аликанов, В. В. Иванов và И. А. Мальханова, Nxb. Tiếng Nga, Moskva, 1979, tr. 345.

(6).Xem: *Từ điển Nga - Việt* (tập 1), sdd, tr. 185.

- (7).Xem: *Từ điển Pháp - Việt*, tập thể tác giả, tổng biên tập: Lê Khả Kế, Tổ chức hợp tác văn hóa và kĩ thuật, 1988, tr. 812.
- (8).Xem: *Từ điển Pháp - Việt*, sdd, tr. 1100.
- (9).Xem: A. С. Мицкевич, *Các nguồn của pháp luật Xô viết*; tiến sĩ С. Н. Братусь và tiến sĩ И. С. Самошенко (chủ biên), *Li luận chung về pháp luật Xô viết*, Nxb. Sách báo pháp lí, Moskva, 1966, tr. 129 (tiếng Nga).
- (10).Xem: С. Ф. Шечекян, *Về khái niệm nguồn của pháp luật* (Ghi chép khoa học của Trường đại học tổng hợp quốc gia Moskva, ấn phẩm 116, các công trình của khoa luật (quyển thứ hai), Moskva, 1946, tr. 3 - 4 (tiếng Nga); A. И. Лепёшкин, *Giáo trình luật nhà nước Xô viết* (tập I), Moskva, 1961, tr. 63 - 64 (tiếng Nga); *Li luận về nhà nước và pháp luật*, Moskva, 1949, tr. 362 - 363 (tiếng Nga); *Li luận chung về nhà nước và pháp luật. Những chế định cơ bản và các khái niệm cơ bản*. Nxb. Moskva, 1970, tr. 571 - 572 (tiếng Nga).
- (11).Xem: A. С. Мицкевич, *Các nguồn của pháp luật*, sdd, tr. 130 - 131.
- (12).Xem: *Li luận chung về nhà nước và pháp luật. Những chế định cơ bản và các khái niệm cơ bản*, sdd, tr. 580 - 581.
- (13).Xem: *Li luận chung về nhà nước và pháp luật. Pháp luật xã hội chủ nghĩa*, tập thể tác giả, Nxb. Moskva, 1973, tr. 325 (tiếng Nga).
- (14).Xem: Л. С. Явич, *Li luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Leningrat, 1976, tr. 112, 125 (tiếng Nga).
- (15).Xem: A. Ф. Шебанов, *Về nội dung và hình thức của pháp luật*, Tạp chí luật học số 2, 1964, tr. 18 (tiếng Nga); *Li luận chung về pháp luật Xô viết*, Nxb. Moskva, 1966, tr. 130 (tiếng Nga).
- (16).Xem: С. С. Алексеев, *Pháp luật, Điều sơ đẳng - lí luận - triết học. Kinh nghiệm nghiên cứu hệ thống*, Moskva, 1999, tr. 76 (tiếng Nga).
- (17).Xem: В. С. Нерсисянц, *Li luận chung về pháp luật và nhà nước*, Giáo trình cho các trường đại học, Moskva, 1999, tr. 400 (tiếng Nga).
- (18).Xem: Л. А. Морозова, *Lại bàn về thực tiễn xét xử như là một nguồn của pháp luật*, Tạp chí nhà nước và pháp luật số 1, 2004, tr. 19 (tiếng Nga).
- (19).Xem: И. В. Новинский, *Các nguồn của luật dân sự Xô viết*, Moskva, 1959, tr. 7 - 8 (tiếng Nga); A. Ф. Шебанов, *Cơ sở lí luận về nhà nước và pháp luật*, Moskva, 1960, tr. 278 - 279 (tiếng Nga); Г. И. Петров, *Li luận chung về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Trường đại học tổng hợp Leningrat, 1961, tr. 344 - 345 (tiếng Nga); A. И. Лерёшкин, *Giáo trình luật nhà nước Xô viết*, sdd, tr. 64.
- (20).Xem: GS. A. М. Василев (chủ biên), *Giáo trình lí luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Sách báo pháp lí, M, 1977, tr. 86 - 88 (tiếng Nga).
- (21).Xem: Н. Г. Александров, *Khái niệm nguồn pháp luật*. Viện khoa học pháp lí toàn liên bang. Những công trình khoa học, Nxb. Moskva, 1946, tr. 46 - 54 (tiếng Nga); *Pháp luật trong các nước định hướng xã hội chủ nghĩa*, Nxb. Moskva, 1979, tr. 60 (tiếng Nga).
- (22).Xem: Н. И. Матузов, A. В. Малько (chủ biên) *Li luận về nhà nước và pháp luật*, Moskva, 1997, tr. 329 (tiếng Nga).
- (23).Xem: Л. А. Морозов, bài tạp chí đã dẫn, tr. 19.
- (24).Xem: *Nguồn của pháp luật*, tập thể tác giả, chịu trách nhiệm xuất bản: С. А. Шосна, sdd, tr. 5; S. L. Zivs, *Nguồn pháp luật*, sdd, tr. 10.
- (25).Xem: К. А. Мокичева (chủ biên), *Li luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Moskva, 1965, tr. 369 (tiếng Nga).
- (26).Xem: Л. С. Явич, *Pháp luật của xã hội xã hội chủ nghĩa phát triển. Bản chất và nguyên tắc*. Nxb. Sách báo pháp lí, Moskva, 1978, tr. 98 (tiếng Nga).
- (27).Xem: Л. С. Явич, *Pháp luật của xã hội xã hội chủ nghĩa phát triển. Bản chất và nguyên tắc*, sdd, tr. 98.
- (28).Xem: GS. TS. A. И. Денисов (chủ biên), *Giáo trình lí luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Sách báo pháp lí, Moskva, 1980, tr. 61 - 67 (tiếng Nga).
- (29).Xem: E. A. Лукашева (chủ biên), *Li luận chung Mác - Lênin về nhà nước và pháp luật. Pháp luật xã hội chủ nghĩa*, Nxb. Sách báo pháp lí, Moskva, 1973, tr. 325 (tiếng Nga).
- (30).Xem: GS. M. N. Марченко (chủ biên), *Li luận về nhà nước và pháp luật*, Trường đại học tổng hợp quốc gia M. В. Ломоносов, Nxb. Moskva, tr. 336 - 368.
- (31).Xem: Л. А. Морозова, bài tạp chí đã dẫn, tr. 19 - 23.
- (32). *Tìm hiểu pháp luật quốc tế. Những hệ thống pháp luật chính trong thế giới đương đại*. Bản dịch: TS. Nguyễn Sĩ Dũng và ThS. Nguyễn Đức Lam. Nxb. Thành phố Hồ Chí Minh, 2003, tr. 85 - 128 (bản dịch tiếng Việt).
- (33), (34).Xem: *Tìm hiểu pháp luật quốc tế. Những hệ thống pháp luật chính trong thế giới đương đại*, sdd, tr. 268 - 288, 315-336.
- (35), (36). A. С. Мицкевич, sdd, tr. 131, 132.