

GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT TẠI MỘT SỐ NƯỚC THEO HỆ THỐNG PHÁP LUẬT CIVIL LAW KIỂU ĐỨC Ở CHÂU ÂU: NHÌN TỪ VIỆC SỬ DỤNG CÁC THUẬT NGỮ LATIN

NGUYỄN NGỌC KIẾN* - LÊ NGUYỄN GIA THIÊN**

Giải thích pháp luật đóng vai trò quan trọng cả về mặt lý luận và thực tiễn bởi giải thích pháp luật và áp dụng pháp luật là hai vấn đề luôn tương hỗ và không thể tách rời nhau. Trong phạm vi bài viết, vấn đề giải thích pháp luật được phân tích dựa trên tinh thần của các thuật ngữ Latin, vốn đã được hình thành từ trong lòng nền pháp chế La Mã và được kế thừa tại các nước civil law kiểu Đức tại Châu Âu. Đồng thời bài viết cũng đề xuất một phương thức giải thích pháp luật mang tính đa diện được sử dụng rất phổ biến tại các nước theo hệ thống pháp luật civil law kiểu Đức.

Từ khóa: Giải thích pháp luật, dân luật kiểu Đức, tính bất khả vện toàn của luật, sự khiếm khuyết của luật, phương thức đa diện.

Interpretation of the law plays an important role theoretically as well as practically, as interpretation and application of the law have always shared a close and reciprocal bond. Within the scope of the article, the interpretation is analysed based on the spirit of the Latina terminologies which was initially rooted in the Roman legislation and has been inherited by European countries under the German civil law system. The article additionally brings out a popular multi-faceted method for the interpretation in those countries.

Keywords: Interpretation of the law, imperfection of the law, defects of the law, multi-faceted method.

Các nước civil law kiểu Đức quan niệm rằng giải thích pháp luật có liên quan mật thiết đến tính bất khả vện toàn của pháp luật. Bởi nếu pháp luật hoàn thiện và không có bất kỳ một sai sót nào thì cơ quan áp dụng pháp luật sẽ áp dụng trực tiếp mà không cần giải thích. Ngược lại, nếu thừa nhận pháp luật có khiếm khuyết, nói khác đi là mang tính bất khả vện toàn, thì pháp luật khi được áp dụng cần phải được giải thích. Giải thích pháp luật rõ ràng là không thể tách rời khỏi văn bản pháp luật. Hơn nữa, giải thích pháp luật phải

được tiếp cận dưới cả hai góc độ là nội hàm và ngoại diện của điều khoản cần giải thích. Điều này cũng có nghĩa rằng cơ quan giải thích pháp luật phải tìm hiểu và giải thích cho được cả nội dung và hình thức của câu từ, đồng thời nắm bắt được các ý nghĩa và mục đích của văn bản. Ngoài ra, khi giải thích pháp luật, cơ quan giải thích cần phải sử dụng một biện pháp mang tính đa diện, kết hợp hài hòa giữa các thành tố: ngữ pháp, mục đích luận và lịch sử.

* Tiến sĩ, Trường Đại học Luật Huế

** Thạc sĩ, Trường Đại học Kinh tế - Luật, ĐHQG

1) Tính bất khả vện toàn của pháp luật và khả năng giải thích pháp luật

Trong suốt tiến trình phát triển của lịch sử pháp luật thế giới, bất kể pháp luật được hình thành từ nguồn nào (lễ công bằng, khế ước hay do nhà nước ban hành), pháp luật⁽¹⁾ đều được xem xét dưới lăng kính của tính bất khả vện toàn. Tại các nước civil law kiểu Đức, tồn tại hai học thuyết hoàn toàn trái ngược nhau, học thuyết thứ nhất xem pháp luật là toàn mỹ và hoàn thiện (học thuyết bất khả khiếm khuyết), ngược lại, học thuyết thứ hai cho rằng nội tại của pháp luật luôn chứa đựng những yếu tố khiếm khuyết (học thuyết bất khả vện toàn). Sự khác biệt một cách căn bản về mặt quan niệm giữa hai học thuyết này ảnh hưởng đến việc pháp luật có khả năng được giải thích hay không.

1.1. *Các luật gia theo học thuyết bất khả khiếm khuyết*⁽²⁾, tiêu biểu là Carl von Savigny, tin tưởng rằng pháp luật là toàn vẹn và không thể có một sự khiếm khuyết nào. Bởi vì pháp luật là sự luật hóa ý chí và nguyện vọng của quần chúng nhân dân. Tiến trình luật hóa này vô cùng

phức tạp, từ việc các nhà làm luật⁽³⁾ phải ghi nhận các ước vọng của nhân dân, rồi hoạch định và dự liệu các ước vọng này thành một dự thảo luật (dự luật). Dự luật này sau khi được hình thành phải được đem ra bàn bạc, chỉnh sửa, thêm bớt các điều khoản để cho phù hợp với từng điều kiện và hoàn cảnh nhất định. Cuối cùng, chính những người đại diện cho quyền lợi và ý chí của nhân dân (đại biểu quốc hội/dân biểu/ng nghị sỹ) sẽ là những người bỏ phiếu để thông qua dự luật. Chính vì quy trình tạo ra luật chặt chẽ và thể hiện ý chí của người dân từ bước khởi thảo cho đến bước thông qua như vậy, nên trên thực tế luật sẽ không thể nào có khiếm khuyết được.

Chính vì tính toàn vẹn và chuẩn mực của pháp luật như vậy nên vấn đề giải thích pháp luật sẽ không được đặt ra, vì sự giải thích một văn bản đã toàn vẹn và chuẩn mực là điều không những không cần thiết mà còn có khả năng gây ra những tác động xấu đến pháp luật, như

³ Thực tiễn của các nền pháp chế chứng minh rằng, bất kỳ một dự luật nào cũng được biên soạn bởi một nhóm các luật gia uy tín và có năng lực cũng như trình độ lập pháp tốt, tụ họp lại thành một "Ban soạn thảo". Ban soạn thảo này thường không có quá nhiều thành viên, họ làm việc thực sự ăn ý và có quan điểm lập pháp cơ bản là tương đồng với nhau (đương nhiên, những khác biệt nếu có là không đáng kể). Bởi lẽ, biên soạn một dự luật không hề dễ dàng, nếu có quá nhiều thành viên thì việc thiết kế các dự luật sẽ đi theo nhiều hướng, không đảm bảo tiến độ biên soạn. Trong quá trình nghiên cứu, chúng tôi ấn tượng mạnh mẽ với hai ban soạn thảo, một của nước ngoài, một của nước ta và đại diện cho hai nền pháp chế đặc thù một của phương Tây và một của phương Đông, đó là ban soạn thảo Bộ Corpus Civilis theo sự chỉ đạo của Hoàng đế Justinian I (Emblemata Tribonianii gồm Tribonianus, Theophilus và Dorotheus) và ban soạn thảo Bộ Hoàng Việt Luật Lệ được thiết lập theo lệnh của vua Gia Long (gồm Tổng tài Nguyễn Văn Thành, Vũ Trinh và Trần Hựu).

TP.HCM

¹ Thuật ngữ pháp luật được hiểu gói gọn trong nội hàm của "luật viết". Luật viết không bao hàm luật tục (tập quán pháp - customary law), án lệ (tiền lệ pháp - case law) hay các học lý (học thuyết pháp lý - legal doctrine). Về các phương pháp phân tích luật viết, xem: Nguyễn Ngọc Điện, Một số vấn đề lý luận về các phương pháp phân tích luật viết, Nxb. Tư pháp, 2006. Về các nguồn của luật dân sự Việt Nam, xem: Nguyễn Ngọc Điện (Chủ biên), Giáo trình Luật Dân sự: Tập I, Nxb. ĐHQG TP.HCM, 2014.

² Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Schweizerisches Zivilgesetzbuch I (Art. 1-359), Nxb. Helbing & Lichtenhahn, 1996, tr.12.

tinh thần của thuật ngữ Latin *Maledicta expositio quae corrumpit textum*⁽¹⁾ (sự giải thích sai lầm làm hỏng tinh thần của văn bản).

1.2. *Các luật gia theo học thuyết bất khả vện toàn thì hoàn toàn khác.* Những luật gia này cho rằng pháp luật, về cơ bản, là không thể vện toàn được. Bởi vì mặc dù luật thể hiện và hiện thực hóa ý chí của nhân dân. Nhưng, từ những ý niệm cơ bản và sơ khởi ban đầu trong nhận thức của nhân dân đến việc hình thành và thông qua một dự luật cụ thể, chi tiết phải đi qua rất nhiều công đoạn. Số lượng công đoạn càng nhiều thì sự khác biệt giữa ý định của nhà lập pháp (ratio legis) và việc diễn tả ý định này thông qua các từ ngữ pháp lý (wordings) càng cao, vì sở dĩ câu từ không thể nào diễn tả được hết ý⁽²⁾. Thêm nữa, luật với tư cách là văn bản mang tính quy phạm chỉ có thể dự liệu và hạn định trong một số trường hợp nhất định, không thể và cũng không nên quy định quá chi tiết về từng vấn đề nhỏ trong nội dung văn bản pháp luật. Ví dụ, khi văn luật đề cập đến các thuật ngữ như “important cause” (nguyên nhân quan trọng), “inadequateness” (không rõ ràng), “reasonableness” (hợp lý), “morality” (đạo đức), “good faith” (thiện chí)⁽³⁾ ...

¹ Digest 27.3.1-14, bình luận của Ulpian. Detlef Liebs, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 116.

² Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Chủ biên), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 1-456 ZGB), Nxb. Schulthess, 2012, tr. 7.

³ Konstantinos D. Kerameus/ Phaedon J. Kozyris, Introduction to Greek Law (3rd Ed.), Nxb. Kluwer

thì việc áp dụng trên thực tế sẽ thực sự khó khăn vì chúng đều là các từ định tính, chứ không phải định lượng.

Chính vì tính không thể vện toàn của pháp luật, nên pháp luật luôn luôn mang theo mình những “sự khiếm khuyết” (legal gaps) nhất định. Văn bản luật càng nhiều điều khoản, càng chứa đựng nhiều chế định, càng điều chỉnh nhiều quan hệ pháp luật thì sự khiếm khuyết càng cao. Học thuyết về tính khiếm khuyết của pháp luật có ý nghĩa rất quan trọng, vì một mặt học thuyết này phủ định hoàn toàn thuyết bất khả khiếm khuyết như phần trên trình bày, mặt khác gợi mở và đưa ra giải pháp hợp lý và xác đáng, đó là vấn đề “giải thích pháp luật” (legal interpretation). Chỉ sự giải thích và làm sáng tỏ những sự khiếm khuyết, thiếu sót của luật mới giúp văn bản luật thực sự phát huy được hết hiệu quả điều chỉnh của mình. Sự giải thích này không phải được tiến hành bởi bất cứ chủ thể nào, mà phải được thực hiện một cách chính thức thông qua hoạt động của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phù hợp. Vậy, *giải thích pháp luật là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền làm sáng tỏ tinh thần và ý nghĩa của văn bản luật căn cứ vào câu từ của văn bản đó, qua đó cơ quan giải thích đưa ra những giải pháp nhằm khắc phục và hoàn thiện những khiếm khuyết của pháp luật*⁽⁴⁾. Việc khắc

Law International, 2008, tr. 13.

⁴ Cũng cần lưu ý là việc ban hành một văn bản mới thay thế cho văn bản cũ ví dụ như ban hành BLDS 2015 thay cho BLDS 2005, hay ban hành một văn bản sửa đổi bổ sung một văn bản đã ban hành trước đó thì không thể quan niệm là giải thích pháp luật. Bởi lẽ, giải thích pháp luật được xây dựng trên nền tảng những điều luật cần giải thích và việc giải thích pháp

phục những khiếm khuyết này cũng đã góp phần tu chỉnh luật và kết quả là nền pháp chế có những quy định luật mới, mang tính phái sinh, phát xuất trên nền tảng là các từ ngữ trong một văn bản nhất định trước đó.

2. Một số nguyên tắc của giải thích pháp luật

2.1. Tính tương hỗ giữa giải thích pháp luật và luật thực định

Luật thực định của các nước châu Âu, mà nhất là các nước civil law kiểu Đức như Đức, Áo, Thụy Sĩ và Bồ Đào Nha chỉ ra rằng pháp luật hoặc giải thích pháp luật sẽ trả lời cho tất cả các câu hỏi pháp lý phát sinh từ một điều khoản nào đó⁽¹⁾. Tuy nhiên, theo nhiều tác giả, thì chữ “hoặc” phải hiểu là “và” vì chữ “hoặc” không phù hợp về mặt ngữ pháp và không thể tách bạch giữa việc áp dụng pháp luật với giải thích pháp luật. Hai nhân tố này dựa trên mối quan hệ cộng sinh, tương hỗ và không thể tách rời nhau (“*symbiotic relationship*”)⁽²⁾.

luật chỉ có ý nghĩa làm rõ hơn câu từ của văn bản, chứ không nhằm thay thế và loại bỏ các câu từ này. Ngược lại, việc ban hành văn bản mới đã thay thế và xóa bỏ hoàn toàn các điều khoản, kèm theo đó là các câu từ, của văn bản cũ.

¹ Ví dụ: khoản 1 Điều 1 Bộ Dân luật Thụy Sĩ, Điều 1-5 Bộ Dân luật Áo, Điều 1 Bộ Dân luật Bồ Đào Nha. Bộ Dân luật Đức dù không quy định rõ như bộ dân luật của Thụy Sĩ và Áo nhưng thực tiễn xét xử của Tòa Tư pháp liên bang cũng như Tòa Hiến pháp liên bang luôn công nhận nguyên tắc này. Về một số vấn đề của Bộ Dân luật Đức, xem: Lê Nguyễn Gia Thiện/ Lê Nguyễn Gia Phúc, Những nguyên tắc cơ bản của các bộ luật dân sự trên thế giới và kinh nghiệm cho Việt Nam, Nghiên cứu lập pháp, Số 13, Tháng 7/2014, tr. 58.

² Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (Chủ biên), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht* (Art. 1-456 ZGB), Nxb. Schulthess, 2012, tr. 6.

Chúng tôi chia sẻ với nhận định này vì một số lý do như sau:

(i) Theo nguyên tắc hình thành dựa trên tính tối thượng của văn bản (*decisiveness of clear wordings*), nếu văn bản luật đã rõ ràng rồi thì không cần giải thích nữa. Văn bản luật mang những từ ngữ rõ ràng sẽ được áp dụng một cách trực tiếp mà không cần phải thông qua việc giải thích bất cứ điều gì, vì tính rõ ràng và không mập mờ của văn bản sẽ có hiệu lực ràng buộc các chủ thể (*clear and unambiguous legal wording*), kể cả cơ quan áp dụng pháp luật và các đương sự trong mối quan hệ được pháp luật điều chỉnh.

(ii) Nếu từ ngữ của văn bản luật đã minh bạch thì việc giải thích pháp luật rõ ràng là không cần thiết vì việc giải thích không những không làm từ ngữ của luật rõ ràng hơn, mà trái lại, nếu giải thích sai lầm và phiến diện sẽ phá hủy hay thậm chí là “ăn mòn” văn bản (như cách diễn đạt của thuật ngữ Latin *Viperina est exposition, quae corrodit viscera textus*).

(iii) Việc giải thích pháp luật phải căn cứ vào nền tảng là luật thực định, phải giải thích câu từ theo nghĩa hẹp và sát nhất, như tinh thần của thuật ngữ *Statuta sunt stricte interpretanda*⁽³⁾. Việc càng mở rộng nội hàm chứa đựng trong câu từ của luật, thông qua việc giải thích, sẽ càng đi xa tinh thần cơ bản và nhiệm vụ chính yếu của luật khi được thiết lập, điều này mang lại nhiều rủi ro pháp lý hơn cho cả cơ quan áp dụng pháp luật và các đương sự.

³ Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von*, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 201.

2.2. Giải thích pháp luật trong trường hợp còn hồ nghi

Khi giải thích pháp luật, không phải lúc nào cơ quan giải thích⁽¹⁾ cũng đối mặt với sự hiện diện của các điều khoản trong văn bản luật. Nhiều khi, cơ quan giải thích phải giải thích pháp luật trong tình huống còn hồ nghi. Tình huống hồ nghi này sẽ gây ra ít nhiều khó khăn cho cơ quan áp dụng pháp luật vì cơ quan này phải đưa ra phán quyết căn cứ vào những sự nghi ngờ, bất hợp lý. Trong những tình huống như vậy, cơ quan giải thích có thể đưa ra phán quyết thông qua việc giải thích pháp luật được thiết lập bởi quan niệm của một số thuật ngữ Latin như sau:

(i) Nguyên tắc chung của luật La Mã áp dụng cho cả luật và giải thích pháp luật là *Favores ampliandi, odia restringenda* (mở rộng ân huệ, hạn chế bất lợi)⁽²⁾. Nghĩa

¹ Pháp luật các nước trao quyền giải thích cho cơ quan áp dụng pháp luật (hầu hết là tòa án các cấp). Tuy nhiên, cũng có một số trường hợp đặc biệt như Việt Nam, quyền giải thích pháp luật được trao cho cả Ủy ban thường vụ Quốc hội và tòa án các cấp. Giải thích pháp luật của Ủy ban thường vụ Quốc hội mang tính minh thị (de jure), trong khi việc giải thích pháp luật của tòa án các cấp mang tính mặc thị (de facto).

² Ta thấy rằng, từ những quan niệm mang tính căn nguyên nhất, luật phương Tây (có nguồn gốc và tiêu biểu bởi luật La Mã) và luật phương Đông (chịu nhiều ảnh hưởng của văn hóa pháp lý Trung Hoa) đã có những xuất phát điểm hoàn toàn khác nhau về bản chất của pháp luật. Nếu luật La Mã xem pháp luật là công cụ để hiện thực hóa các quyền và nghĩa vụ dân sự của người dân (hay nói đúng hơn là công dân) thì Trung Hoa cổ đại xem pháp luật là công cụ để nhà vua, thông qua hệ thống quan lại, cai trị và lập lại *những cân bằng* (balances) chứ không phải là *công bằng* (equity) cho xã hội. Luật theo quan niệm phương Đông cổ đại (tiêu biểu là Trung Hoa) được hình thành từ những tư tưởng chính trị pháp quyền nhằm tôn sùng vai trò thống trị của Thiên tử hay bá chủ các nước chư hầu là chính yếu, việc bảo vệ các quyền tài sản và nhân thân của thần dân chỉ là thứ yếu.

là, luật ban hành nhằm để tăng cường và mở rộng các quyền lợi, cũng như hạn chế những bất lợi, chế tài mà các chủ thể chịu sự quy định của pháp luật gặp phải. Khi áp dụng vào việc giải thích pháp luật, các luật gia La Mã có quan niệm cụ thể hơn là *Dubia in meliorem partem interpretari debent*⁽³⁾ (pháp luật phải được giải thích theo hướng tốt nhất). Quan niệm này nói rằng hướng tốt nhất mà cơ quan giải thích có thể áp dụng khi giải thích pháp luật trong tình trạng còn hồ nghi chính là “giải thích theo hướng có lợi nhất cho chủ thể bị điều luật tác động”. Quan niệm này được củng cố bởi một thuật ngữ khác là *Verba accipienda sunt secundum subjectam materiam* (từ ngữ phải được giải thích theo chủ thể)⁽⁴⁾. Quan niệm, hay nói khác đi là nguyên tắc này vừa mang tính nhân đạo, thể hiện tinh thần bảo vệ các quyền tài sản và nhân thân của đương sự, vừa mang tính hợp lý. Bởi lẽ luật được lập ra, dù là trong địa hạt dân sự, cũng đã hạn chế một phần nào đó các quyền cơ bản của chủ thể, vốn được điều chỉnh bởi luật tự nhiên. Hơn nữa, khi luật còn có điểm hồ nghi, tính “có lợi (hay ân huệ)” (favor) mà cơ quan áp dụng pháp luật dành cho các đương sự mang tính chủ quan của cơ quan áp dụng, vì vậy nếu không tuân thủ nguyên tắc này, cơ quan áp dụng pháp luật dễ áp đặt những bất lợi cho các đương sự khi giải thích pháp luật.

³Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von*, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 60.

⁴Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von*, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 216.

(ii) *In dubio semper id, quod minus est, debetur* (khi còn hồ nghi thì áp dụng nghĩa vụ nhẹ hơn). Có thể thấy rằng, nguyên tắc này là nguyên tắc phái sinh từ chính nguyên tắc ở trên. Nếu như nguyên tắc *Dubia in meliorem partem interpretari debent* là quan niệm được áp dụng chung cho tất cả các khía cạnh pháp lý của chủ thể, thì nguyên tắc *In dubio semper id, quod minus est, debetur* là sự cụ thể hóa và chỉ giới hạn trong vấn đề nghĩa vụ. Theo đó, nếu một chủ thể có nghĩa vụ, nhưng vẫn còn hồ nghi, thì sẽ được cơ quan giải thích áp dụng theo hướng nhẹ hơn. Ví dụ: trong một hợp đồng mua bán hàng hóa, bên bán hàng đã vận chuyển hàng đến kho của bên mua, nhưng giữa đường xảy ra các tình huống bất khả kháng (thiên tai, địch họa...) (*force majeure*) thì những tình huống bất khả kháng này phải được cơ quan giải thích áp dụng một cách tối đa để giảm thiểu nghĩa vụ bồi thường thiệt hại và/hoặc phạt vi phạm của bên bán, nếu bên bán chứng minh được những tình huống bất khả kháng này.

(iii) Khi đối mặt với những ngoại lệ, những vấn đề cá biệt thì cơ quan giải thích pháp luật chỉ áp dụng những giải thích này cho chính vấn đề cá biệt đó, chứ không được phép mở rộng sang những vấn đề khác như tinh thần của thuật ngữ *Expressio specialis omnem impedit extensionem*⁽¹⁾. Thuật ngữ này có mối liên hệ hết sức mật thiết với một

tục dao khác là *Indusio unius est exclusio alterius* (quy định cho việc này thì không mở rộng sang những việc khác)⁽²⁾. Một vấn đề pháp lý đã gọi là cá biệt được luật định thì vốn dĩ chỉ có thể áp dụng ở mức độ hạn hữu đối với chính vấn đề đó, việc mở rộng sang những vấn đề khác không những là bất hợp lý mà còn mang lại nhiều rủi ro pháp lý. Khi áp dụng vào việc giải thích pháp luật, vấn đề này càng phải được cơ quan giải thích chú ý hơn nữa, vì việc giải thích trước hết là phải xuất phát từ chính tinh thần của luật, sau đến là phải chiếu cố đến trạng thái đặc thù của từng vấn đề cần giải thích. Ví dụ: luật quy định rằng bên bán hàng được miễn hoặc giảm nghĩa vụ bồi thường thiệt hại hoặc phạt vi phạm nếu xảy ra tình huống bất khả kháng, tuy nhiên việc giải thích mức độ thực hiện nghĩa vụ bồi thường thiệt hại của bên bán không thể được áp dụng cho nghĩa vụ phạt vi phạm, vì hai loại nghĩa vụ này về bản chất là khác nhau hoàn toàn, mặc dù cùng chịu tác động của tình huống bất khả kháng.

3. Phương thức giải thích pháp luật

Như phần trên đã trình bày, việc giải thích pháp luật của cơ quan giải thích không thể tách rời khỏi nội hàm của văn bản cần được giải thích, cả về mặt nội hàm và ngoại diên (nghĩa là cả về mặt câu từ cũng như là ý nghĩa nội tại của văn bản). Tuy vậy, khi giải thích, vì lý do cơ quan giải thích thực hiện hành

¹ Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von*, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 68.

² Bryan A. Garner (Chủ biên), *Black's Law Dictionary (9th Ed.)*, Nxb. West Publishing Co. (Thomson Reuters), 2009, tr. 1830.

vi của mình thông qua những con người cụ thể, nên không thể tránh khỏi việc giải thích pháp luật sẽ chịu sự tác động và ảnh hưởng của các tác nhân mang tính ngoại lai như: tính thất thường (*arbitrariness*), tính tùy tiện (*spontaneity*) và cảm xúc (*feeling*)⁽¹⁾. Chính vì thế, các luật gia tại các nước civil law kiểu Đức đề xuất một phương thức mang tính đa diện (*pluralistic method*) bao hàm một số thành tố để giúp cho cơ quan giải thích pháp luật có thể tránh được sự tác động của các tác nhân ngoại lai nhưng lại ảnh hưởng rất lớn đến việc giải thích pháp luật như vừa nêu. Các thành tố này không thể tách rời nhau, vì chúng tạo nên tính tổng thể của một phương thức giải thích thống nhất. Các thành tố này sắp theo mức độ từ thấp đến cao, từ đơn giản đến phức tạp, cũng như sự ưu tiên áp dụng căn cứ vào tiến trình giải thích pháp luật, bao gồm⁽²⁾:

3.1. Thành tố ngữ pháp (*grammatical element*)

Thành tố này đòi hỏi việc giải thích pháp luật phải được dựa trên cách thức sử dụng từ ngữ và bố cục ngữ pháp, nghĩa là đi tìm cái ngoại diên, của điều khoản luật cần giải thích⁽³⁾. Thành tố

này bao gồm các yếu tố tiên quyết như cấu trúc từ ngữ (*structure of wordings*) và cấu trúc câu (*structure of sentence*). Trước hết, cơ quan giải thích phải chú trọng vào từ ngữ, nếu vấn đề cần giải thích thuộc địa hạt của pháp luật về hợp đồng (contract) thì các danh từ cần phải cân nhắc là bên có nghĩa vụ (debtor), bên có quyền (creditor), phạt vi phạm (contractual penalty), nghĩa vụ liên đới (joint obligation)... Việc sử dụng từ ngữ nằm trong một điều khoản nhất định phải được xem xét và giải thích trong mối quan hệ với việc sử dụng chính từ ngữ đó không chỉ trong một điều khoản khác, mà còn trong cả chế định, cả văn bản luật chứa đựng điều khoản đó. Giải thích từ ngữ không thể tách rời khỏi việc giải thích cấu trúc ngữ pháp của câu văn và của cả đoạn văn nằm trong điều luật. Nếu câu văn dùng thì quá khứ, nghĩa là một sự kiện hay hành vi pháp lý đã diễn ra rồi thì cơ quan giải thích không thể quan niệm rằng hành vi hay sự kiện sẽ diễn ra mới cấu thành quyền và nghĩa vụ của các bên. Hơn nữa, khi điều khoản chứa nhiều đoạn văn thì phải xem xét các đoạn văn thật kỹ càng, theo trình tự từ trên xuống dưới và không được bỏ sót bất kỳ câu từ nào, vì tính liên kết (coherence) giữa các đoạn văn trong cùng một điều luật nói lên sự ăn khớp và ràng buộc lẫn nhau giữa các ý, do đó không thể giải thích pháp luật mà bỏ qua sự gắn kết này.

¹ Tuor/Schnyder/Schmid, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Nxb. Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich, 1995, tr. 31.

² Peter Breitschmid/Alexandra Rumo-Jungo (chủ biên), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (Art. 1-456 ZGB)*, Nxb. Schulthess, 2012. Tr. 7.

³ Bản thân thành tố này cũng có thể được phát triển lên thành một phương pháp riêng biệt gọi là Thông diễn học (hay Phân tích học) dựa vào đặc tính phân tích các câu chữ nằm trong ngoại diên của điều khoản cần xem xét. Về thông diễn học nói chung, Hegel có thể được xem như một trong những nhà lý luận có

những tư tưởng rõ ràng và mạch lạc nhất. Xem: Paul Redding, *Hegel's Hermeneutics (Thông diễn học của Hegel)*, Lê Huy Tuấn dịch, Nxb. Tổng hợp Thành phố Hồ Chí Minh, 2005.

3.2. Thành tố mục đích luận (teleological element)

Nếu đã căn cứ vào từ ngữ và ngữ pháp của điều khoản mà chưa thể giải thích được, cơ quan giải thích cần phải đi đến một bước cao hơn là xét xem tính mục đích luận (Teleology) của điều khoản là gì. Khác với gramatisches Element, vốn hướng vào tính ngoại diên của các điều khoản, thành tố mục đích luận không còn nằm trong bản thân của câu từ nữa, nó thuộc về phạm trù nội hàm, do đó thành tố này chứa đựng yếu tố tinh thần (spirit), ý nghĩa (meaning) hay thậm chí là tính mục đích luận của điều khoản. Tinh thần hay ý nghĩa của một điều khoản thể hiện ở việc điều khoản này chứa đựng những thực thể tinh thần nào, những thực thể tinh thần đó tác động, ảnh hưởng và phản ánh lẫn nhau ra sao⁽¹⁾. Phương pháp này trên thực tế thực sự rất hiệu quả, vì như đã trình bày, từ ngữ không thể diễn đạt hết tất cả ý của nhà làm luật, nhưng tinh thần và ý nghĩa của nhà làm luật luôn luôn có thể nhận biết được. Nếu tinh thần và ý nghĩa của văn bản còn mù mờ, cơ quan giải thích có thể dựa vào cứu cánh là tính mục đích luận của điều khoản. Tính mục đích luận sẽ cung cấp cho cơ quan giải thích các câu hỏi góp phần vào việc giải thích pháp luật như: Điều khoản được ban hành để làm

gì? Nếu không có điều khoản thì vấn đề pháp lý có được giải quyết hay không? Tại sao điều khoản lại quy định như vậy? Chủ thể hoặc/và khách thể nào có thể bị tác động bởi điều khoản? Việc tác động có mục đích gì và tại sao lại như vậy?... Việc trả lời một cách rành mạch, rõ ràng những câu hỏi này sẽ giúp ích rất nhiều cho cơ quan giải thích trong việc đưa ra các quyết định của mình, thông qua việc giải thích một điều khoản mà việc xem xét câu từ là chưa đủ.

3.3. Thành tố lịch sử (historical element)

Điều trước hết cần phải khẳng định là thành tố lịch sử (historical element) với tư cách là một bộ phận của phương thức giải thích pháp luật đa diện không nên bị nhầm lẫn với Phương pháp lịch sử (historical method). Phương pháp lịch sử trong lĩnh vực luật học được xây dựng dựa trên việc so sánh, đánh giá, bình luận các vấn đề cần nghiên cứu dưới lăng kính so sánh giữa luật hiện tại và luật trong quá khứ, qua đó có thể nêu lên tiến trình thay đổi (bao hàm cả phát triển và suy thoái) của chế định cần nghiên cứu. Khi thực hiện phương pháp lịch sử này, người nghiên cứu cùng lúc đóng hai vai trò là luật gia và sử gia vì phải sử dụng song hành các phương pháp thuộc chuyên ngành luật học cũng như chuyên ngành lịch sử. Phương pháp này đặc biệt quan trọng khi vấn đề cần nghiên cứu là một chế định thuộc chuyên ngành về lịch sử nhà nước và pháp luật, cũng như bất cứ chuyên ngành nào khác khi cần phải xem xét đến sự tiến triển của một vấn đề nhất định nào đó.

(Xem tiếp trang 68)

¹ Thành tố này chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của các nguyên lý về triết học pháp quyền của Hegel. Trong tư tưởng của Hegel, nhà nước, pháp luật và cả bản thân triết học pháp quyền đều là các thực thể tinh thần có mối liên hệ biện chứng với nhau. Xem: Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (Các nguyên lý của triết học pháp quyền hay là Đại cương về pháp quyền tự nhiên và khoa học về nhà nước), Nxb. Verlag von Felix Meiner, 1911.

TRẢ LỜI CỦA TÒA SOẠN TẠP CHÍ KHOA HỌC KIỂM SÁT VỀ 03 TÌNH HUỐNG ĐĂNG TẢI TRÊN TẠP CHÍ SỐ 05/2017

Sau khi đăng tải và tập hợp ý kiến trao đổi của các tác giả gửi tới Tòa soạn về 03 tình huống trên Tạp chí Khoa học Kiểm sát số 05 năm 2017, Ban biên tập đã có sự trao đổi với các chuyên gia trong lĩnh vực Luật hình sự và đi đến thống nhất:

Tình huống 1:

Vũ Văn C phạm tội “Làm giả con dấu, tài liệu của cơ quan, tổ chức” theo quy định tại khoản 1 Điều 267 BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009); nay là khoản 1 Điều 341 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Tình huống 2:

Nguyễn Văn H không đồng phạm với T về tội “Tham ô tài sản” mà phạm tội

“Mua bán trái phép hóa đơn” quy định tại Điều 164a BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), nay là Điều 203 BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017).

Tình huống 3:

Việc giữ người trong trường hợp khẩn cấp đối với La Văn A là đúng.

GIẢI THÍCH PHÁP LUẬT TẠI MỘT SỐ NƯỚC...

(Tiếp theo trang 62)

Ngược lại, thành tố lịch sử chỉ là một thành tố nằm trong phương pháp giải thích mang tính đa diện, bản thân thành tố này không thể là một phương pháp riêng biệt vì phải chịu sự tác động và điều chỉnh của các thành tố khác. Thành tố lịch sử đóng góp vào việc giải thích pháp luật thông qua việc căn cứ vào ý chí của nhà làm luật tại thời điểm ban hành văn bản luật. Thành tố này được phát triển trên tinh thần của các tục dao Latin *Quilibet verborum suorum optimus interpres* (người giải thích từ ngữ tốt nhất chính là người viết) và *Contemporanea exposition est optima* (hoàn cảnh đương thời là tối thượng)⁽¹⁾. Hoàn cảnh ban

hành và tồn tại của luật có ý nghĩa rất quan trọng đối với việc giải thích pháp luật vì nếu cơ quan giải thích muốn giải thích đúng tinh thần của văn bản luật, cơ quan này không thể căn cứ vào các điều kiện kinh tế - xã hội đương thời, mà trái lại phải đặt việc giải thích luật vào bối cảnh phù hợp với sự hình thành và tồn tại của văn bản luật. Có thể thấy rằng, thành tố lịch sử là sự kết hợp hài hòa giữa thành tố ngữ pháp và thành tố mục đích luận, khi thành tố này vừa căn cứ vào câu chữ của điều khoản luật vừa căn cứ vào mục đích, ý chí của nhà làm luật. Mặt khác, thành tố lịch sử cũng nêu lên mối quan hệ giữa nội hàm, ngoại diên của các câu từ được trình bày và dự luật trong các điều khoản luật./.

¹Detlef Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und*

Rechtssprichwörter: zusammengestellt, übersetzt und erläutert von, Verlag C.H.Beck, 1982, tr. 173.