



*Empowered lives.
Resilient nations.*

NGHIÊN CỨU TỔ CHỨC VÀ HOẠT ĐỘNG CỦA HỆ THỐNG TƯ PHÁP CỦA NĂM QUỐC GIA

Trung Quốc, In-đô-nê-xia, Nhật Bản, Hàn Quốc và Nga

2011

**NGHIÊN CỨU TỔ CHỨC VÀ
HOẠT ĐỘNG CỦA HỆ THỐNG TƯ PHÁP
CỦA NĂM QUỐC GIA**

**Trung Quốc, In-đô-nê-xia, Nhật Bản,
Hàn Quốc và Nga**

Nhóm biên soạn TS. Hoàng Thế Liên
Nguyễn Huy Ngát
Đặng Hoàng Oanh
Nguyễn Minh Phương
Dương Thiên Hương
Nguyễn Quốc Vinh

“Các quan điểm trình bày trong ấn phẩm này là của các tác giả và không phải là quan điểm của Liên hợp quốc, UNDP hoặc các nước thành viên Liên hợp quốc”

Bản quyền © Dự án “Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam” [2011]
Xuất bản tại Nhà xuất bản Tư pháp, Việt Nam

LỜI GIỚI THIỆU

Đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp là một trong những nhiệm vụ trọng tâm của công cuộc cải cách tư pháp ở nước ta hiện nay. Điều này đã được thể hiện trong Nghị quyết số 49-NQ/TW ngày 2/6/2005 của Bộ Chính trị về Chiến lược cải cách Tư pháp đến năm 2020. Để thực hiện thành công công cuộc cải cách tư pháp theo tinh thần của Nghị quyết 49-NQ/TW nói chung, hoàn thiện, đổi mới tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp nói riêng thì việc nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của hệ thống tư pháp các quốc gia trên thế giới để từ đó có những so sánh đánh giá, tiếp thu có chọn lọc những nhân tố tích cực vận dụng vào thực tế nước ta là hết sức quan trọng.

Với sự hỗ trợ của Chương trình phát triển của Liên hợp quốc (UNDP) và với sự tham gia của nhóm các chuyên gia quốc tế Dự án “Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam” đã thực hiện việc nghiên cứu về tổ chức và hoạt động của hệ thống tư pháp của 5 quốc gia bao gồm: Trung Quốc, In-đô-nê-xia, Nhật Bản, Hàn Quốc và Nga. Đây là các quốc gia có lịch sử phát triển hệ thống tư pháp tương đối lâu đời với những đặc điểm tương đối gần gũi với chúng ta. Do vậy, những kinh nghiệm trong việc xây dựng và phát triển hệ thống tư pháp ở những nước trên sẽ là những kinh nghiệm cho Việt Nam tham khảo trong quá trình nghiên cứu đổi mới hệ thống các cơ quan tư pháp.

Báo cáo song ngữ Anh - Việt “Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của hệ thống tư pháp của năm quốc gia: Trung Quốc, In-đô-nê-xia, Nhật Bản, Hàn Quốc và Nga” là kết quả khảo sát, đánh giá của các chuyên gia và tổ chức độc lập sẽ cho bạn đọc thấy một cách chân thực và toàn diện nhất về quá trình hình thành, tổ chức bộ máy, cơ chế phối hợp, kết quả hoạt động v.v của các cơ quan tư pháp như cơ quan điều tra, công tố, toà án, thi hành án tại 5 nước nói trên.

Trong quá trình phối hợp với Dự án “Tăng cường tiếp cận công lý và bảo vệ quyền tại Việt Nam” để biên tập và xuất bản cuốn tài liệu này, với tinh thần tôn trọng các ý kiến độc lập của các chuyên gia, Nhà xuất bản Tư pháp cơ bản giữ nguyên nội dung các báo cáo đánh giá, do vậy những nhận định, phân tích, đánh giá trong tài liệu này là ý kiến của riêng tác giả mà không phải là quan điểm chính thức của Nhà xuất bản cũng như của Dự án.

Hy vọng rằng khi được xuất bản, cuốn sách này sẽ là tài liệu tham khảo hữu ích phục vụ công tác nghiên cứu khoa học và phục vụ các bạn đọc quan tâm./.

Hà Nội, tháng 12 năm 2011

Nhà xuất bản Tư pháp

MỤC LỤC

	Trang
Lời giới thiệu	3
BÁO CÁO VỀ TRUNG QUỐC	19
1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội	21
1.1. Các sự kiện lịch sử quan trọng	21
1.2. Hệ thống kinh tế	22
1.3. Hệ thống chính trị	22
1.4. Các cơ quan khác	30
Kết luận	30
2. Điều tra hình sự	31
2.1. Tổ chức	31
2.2. Mô hình	34
2.3. Chức năng và Nhiệm vụ	36
2.4. Quan hệ	48
2.5. Cơ chế	50
2.6. Cán bộ điều tra hình sự	53
Kết luận	54
3. Công tố/Viện kiểm sát	56
3.1. Tổ chức	56
3.2. Mô hình	58
3.3. Chức năng và Nhiệm vụ	60
3.4. Quan hệ	67
3.5. Cơ chế	68
3.6. Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch	70
Kết luận	71
4. Hệ thống tòa án	72
4.1. Vai trò và vị trí	72

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

4.2.	Tổ chức	74
4.3.	Mô hình	77
4.4.	Chức năng và Nhiệm vụ	78
4.5.	Quan hệ	81
4.6.	Giáo dục và đào tạo tư pháp	83
4.7.	Các vấn đề về nghề nghiệp	84
4.8.	Bảo đảm nhiệm kỳ	84
4.9.	Giải thích luật	84
4.10.	Hoạt động xét xử	86
4.11.	Bồi thẩm viên/Hội thẩm nhân dân	88
4.12.	Phân định ranh giới khu vực	89
4.13.	Tính độc lập xét xử	89
4.14.	Kháng cáo và giải quyết kháng cáo	91
4.15.	Xác định vị trí	92
4.16.	Quản lý tư pháp	93
4.17.	Kiểm tra và giám sát	94
4.18.	Các nhân viên khác của tòa án	95
	Kết luận	95
5.	Thi hành án hình sự và dân sự	96
5.1.	Các loại thi hành án	97
5.2.	Tổ chức	101
5.3.	Mô hình	102
5.4.	Chức năng và Nhiệm vụ	102
5.5.	Quan hệ	102
5.6.	Quy trình	105
5.7.	Cơ chế	105
	Kết luận	106
6.	Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác	107
6.1.	Tổ chức	107

6.2.	Các quy định của Nhà nước	107
6.3.	Luật sư	110
6.4.	Đào tạo luật sư	112
6.5.	Kỷ luật luật sư	112
6.6.	Giải quyết tranh chấp	113
	Kết luận	114
7.	Cải cách trong lĩnh vực tư pháp	114
7.1.	Sáng kiến	121
7.2.	Trách nhiệm	122
7.3.	Thiết kế	122
7.4.	Lấy ý kiến tham gia	123
7.5.	Thi hành	123
7.6.	Đánh giá	124
7.7.	Giải quyết các vấn đề đặt ra	124
7.8.	Giám sát	124
	Kết luận	126
8.	Kết luận	127
8.1.	Các điểm mạnh và điểm yếu	127
8.2.	Những thách thức và vấn đề gây tranh cãi	129
8.3.	Những cải cách hiện tại	130
8.4.	Những vấn đề cần tiếp tục cải cách	130
	Tài liệu tham khảo	131
	BÁO CÁO VỀ IN-ĐÔ-NÊ-XIA	145
	Danh mục các từ viết tắt	147
1.	Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội	149
1.1.	Các sự kiện lịch sử chính	149
1.2.	Hệ thống kinh tế	152
1.3.	Hệ thống chính trị	154

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

1.4.	Các bên tham gia khác	166
	Kết luận	166
2.	Điều tra hình sự	166
2.1.	Cơ cấu tổ chức	167
2.2.	Mô hình	169
2.3.	Chức năng và Nhiệm vụ	171
2.4.	Mối liên hệ với các cơ quan khác	174
2.5.	Cơ chế hoạt động	175
2.6.	Điều tra viên hình sự	179
	Kết luận	180
3.	Cơ quan Công tố	183
3.1.	Tổ chức	138
3.2.	Mô hình	185
3.3.	Chức năng và Nhiệm vụ	185
3.4.	Quan hệ	188
3.5.	Cơ chế hoạt động	189
3.6.	Các vấn đề nghề nghiệp và tính minh bạch	190
	Kết luận	191
4.	Hệ thống Tòa án	192
4.1.	Vị trí và vai trò	192
4.2.	Cơ cấu tổ chức	193
4.3.	Mô hình	194
4.4.	Chức năng và Nhiệm vụ	194
4.5.	Mối liên hệ với các cơ quan khác	209
4.6.	Đào tạo và Bồi dưỡng pháp luật	210
4.7.	Vấn đề nghề nghiệp	215
4.8.	Đảm bảo nhiệm kỳ	216
4.9.	Diễn giải Tư pháp	217

4.10.	Quá trình xét xử của Tòa án	222
4.11.	Bồi thẩm viên	225
4.12.	Phân định khu vực	225
4.13.	Tính độc lập tư pháp	228
4.14.	Kháng cáo	232
4.15.	Xây dựng vị trí của Tòa án	234
4.16.	Quản lý tư pháp	234
4.17.	Giám sát và Trách nhiệm giải trình	240
4.18.	Các viên chức khác trong Tòa án	245
	Kết luận	245
5.	Thi hành án dân sự và hình sự	254
5.1.	Các loại thi hành án	255
5.2.	Cơ cấu tổ chức	257
5.3.	Mô hình	258
5.4.	Chức năng và Nhiệm vụ	258
5.5.	Mối quan hệ với các cơ quan khác	258
5.6.	Quy trình thi hành án	258
5.7.	Cơ chế	258
	Kết luận	259
6.	Luật sư và các Dịch vụ pháp lý khác	259
6.1.	Tổ chức	260
6.2.	Quản lý của Nhà nước	261
6.3.	Các luật sư	261
6.4.	Đào tạo và Bồi dưỡng Luật sư	261
6.5.	Kỷ luật Luật sư	261
6.6.	Giải quyết tranh chấp	262
	Kết luận	265

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

7. Cải cách Tư pháp	265
7.1. Đề xuất	265
7.2. Trách nhiệm về cải cách	266
7.3. Thiết kế	266
7.4. Rà soát	266
7.5. Thực hiện	267
7.6. Đánh giá	267
7.7. Khắc phục	267
7.8. Giám sát	267
Kết luận	269
8. Kết luận	269
8.1. Điểm mạnh và điểm yếu	269
8.2. Thách thức và tranh luận	269
8.3. Các cải cách hiện nay	270
8.4. Các vấn đề cải cách trong tương lai	271
Tài liệu tham khảo	273
BÁO CÁO VỀ NHẬT BẢN	281
1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội	283
1.1. Những sự kiện lịch sử chính	284
1.2. Hệ thống kinh tế	286
1.3. Hệ thống chính trị	287
1.4. Các bên tham gia khác	301
Kết luận	302
2. Điều tra hình sự	303
2.1. Tổ chức	303
2.2. Mô hình	306
2.3. Chức năng, nhiệm vụ	307
2.4. Quan hệ	309

2.5.	Cơ chế	309
2.6.	Điều tra viên hình sự	311
	Kết luận	311
3.	Cơ quan Công tố/Kiểm sát	312
3.1.	Tổ chức	312
3.2.	Mô hình	313
3.3.	Chức năng và Nhiệm vụ	315
3.4.	Quan hệ	317
3.5.	Cơ chế	319
3.6.	Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch	321
	Kết luận	322
4.	Hệ thống tòa án	323
4.1.	Vai trò, vị trí	324
4.2.	Tổ chức	324
4.3.	Mô hình	325
4.4.	Chức năng, nhiệm vụ	326
4.5.	Quan hệ	326
4.6.	Đào tạo và bồi dưỡng tư pháp	328
4.7.	Các vấn đề về nghề nghiệp	331
4.8.	Đảm bảo thời gian tại nhiệm	332
4.9.	Giải thích Tư pháp	333
4.10.	Xét xử	333
4.11.	Bồi thẩm viên	339
4.12.	Thẩm quyền theo khu vực	341
4.13.	Độc lập xét xử	342
4.14.	Kháng cáo	345
4.15.	Xây dựng vị trí của Tòa án	349
4.16.	Quản lý tư pháp	349

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

4.17.	Giám sát và trách nhiệm giải trình	352
4.18.	Các viên chức khác của Tòa án	352
	Kết luận	353
5.	Thi hành án hình sự, dân sự	355
5.1.	Các loại thi hành án	355
5.2.	Tổ chức	356
5.3.	Mô hình	358
5.4.	Chức năng, nhiệm vụ	359
5.5.	Quan hệ	359
5.6.	Quá trình	359
5.7.	Cơ chế	359
	Kết luận	360
6.	Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác	362
6.1.	Tổ chức	362
6.2.	Điều chỉnh của nhà nước	365
6.3.	Luật sư	366
6.4.	Giáo dục và đào tạo luật sư	370
6.5.	Kỹ luật luật sư	371
6.6.	Giải quyết tranh chấp	372
	Kết luận	378
7.	Cải cách tư pháp	378
7.1.	Sáng kiến cải cách	378
7.2.	Trách nhiệm	380
7.3.	Xây dựng mô hình	380
7.4.	Xem xét	380
7.5.	Thực hiện	381
7.6.	Đánh giá	381
7.7.	Giải quyết các vấn đề đặt ra	382

7.8.	Giám sát	382
	Kết luận	382
8.	Kết luận	383
8.1.	Các điểm mạnh và điểm yếu	383
8.2.	Thách thức và những vấn đề đặt ra	384
8.3.	Các cải cách hiện tại	385
8.4.	Những vấn đề đặt ra cho cải cách trong tương lai	386
	Tài liệu tham khảo	387
	Danh mục các từ tiếng Nhật	396
	BÁO CÁO VỀ HÀN QUỐC	401
1.	Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội	403
1.1.	Các sự kiện lịch sử chính	403
1.2.	Hệ thống kinh tế	406
1.3.	Hệ thống chính trị	407
1.4.	Các bên tham gia khác	410
	Kết luận	411
2.	Điều tra hình sự	411
2.1.	Tổ chức	411
2.2.	Mô hình	413
2.3.	Nhiệm vụ và chức năng	414
2.4.	Quan hệ	419
2.5.	Các bộ máy	420
2.6.	Điều tra viên hình sự	423
	Kết luận	424
3.	Công tố/kiểm sát	425
3.1.	Tổ chức	425
3.2.	Mô hình	426
3.3.	Nhiệm vụ và chức năng	428

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

3.4.	Quan hệ	429
3.5.	Các cơ chế	430
3.6.	Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch	432
	Kết luận	433
4.	Hệ thống tòa án	434
4.1.	Vai trò và vị trí	434
4.2.	Tổ chức	435
4.3.	Mô hình	436
4.4.	Nhiệm vụ và chức năng	438
4.5.	Quan hệ	445
4.6.	Giáo dục và đào tạo tư pháp	445
4.7.	Các vấn đề về nghề nghiệp	447
4.8.	Đảm bảo nhiệm kỳ	448
4.9.	Giải thích tư pháp	449
4.10.	Việc xét xử	449
4.11.	Bồi thẩm đoàn	450
4.12.	Phân định khu vực	451
4.13.	Tính độc lập tư pháp	452
4.14.	Kháng cáo	452
4.15.	Xây dựng vị trí của Tòa án	454
4.16.	Quản trị tư pháp	456
4.17.	Giám sát và trách nhiệm	458
4.18.	Các nhân viên Tòa án khác	460
4.19.	Chi phí kiện tụng	460
	Kết luận	463
5.	Thi hành án Dân sự và Hình sự	465
5.1.	Loại thi hành án	465
5.2.	Tổ chức	466

5.3.	Mô hình	466
5.4.	Nhiệm vụ và chức năng	467
5.5.	Quan hệ	468
5.6.	Quy trình	468
5.7.	Các cơ chế	470
	Kết luận	470
6.	Luật sư và các dịch vụ pháp lý của luật sư	471
6.1.	Tổ chức	471
6.2.	Quy định của nhà nước	472
6.3.	Luật sư	472
6.4.	Giáo dục và đào tạo luật sư	473
6.5.	Kỹ luật luật sư	476
6.6.	Giải quyết tranh chấp	476
	Kết luận	476
7.	Cải cách lĩnh vực tư pháp	477
7.1.	Đề xuất	477
7.2.	Trách nhiệm	478
7.3.	Thiết kế	479
7.4.	Xem xét kiến nghị	480
7.5.	Thực hiện	480
7.6.	Đánh giá	480
7.7.	Giải quyết vấn đề đặt ra	481
7.8.	Giám sát	481
	Kết luận	482
8.	Kết luận	482
8.1.	Các điểm mạnh và điểm yếu	482
8.2.	Những thách thức và vấn đề gây tranh cãi	483
8.3.	Các cải cách hiện tại	483

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

8.4.	Những vấn đề đặt ra cho cải cách trong tương lai	484
	Tài liệu tham khảo	485
	Tài liệu trực tuyến về pháp luật Hàn Quốc	487
	BÁO CÁO VỀ NGA	489
1.	Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội	491
1.1.	Các sự kiện lịch sử quan trọng	491
1.2.	Hệ thống kinh tế	492
1.3.	Hệ thống chính trị	492
1.4.	Các cơ quan liên quan khác	496
	Kết luận	496
2.	Điều tra ban đầu và điều tra dự thẩm	500
2.1.	Tổ chức	500
2.2.	Mô hình	503
2.3.	Chức năng và nhiệm vụ	503
2.4.	Quan hệ	506
2.5.	Cơ chế	506
2.6.	Điều tra viên hình sự	507
	Kết luận	508
3.	Viện kiểm sát	509
3.1.	Tổ chức	509
3.2.	Mô hình	512
3.3.	Chức năng và nhiệm vụ	513
3.4.	Quan hệ	516
3.5.	Cơ chế	517
3.6.	Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch	518
	Kết luận	520
4.	Hệ thống Tòa án	521
4.1.	Vai trò và vị trí	521

4.2.	Tổ chức	522
4.3.	Mô hình	523
4.4.	Chức năng và nhiệm vụ	524
4.5.	Quan hệ	529
4.6.	Đào tạo và bồi dưỡng Thẩm phán	531
4.7.	Các vấn đề về nghề nghiệp	532
4.8.	Điều kiện bảo đảm nhiệm kỳ làm việc	533
4.9.	Giải thích pháp luật thông qua hoạt động xét xử	533
4.10.	Xét xử	534
4.11.	Bồi thẩm viên và Hội thẩm viên	536
4.12.	Phân định ranh giới khu vực	539
4.13.	Tính độc lập tư pháp	540
4.14.	Kháng cáo	541
4.15.	Xây dựng vị trí tòa án	542
4.16.	Quản lý tư pháp	542
4.17.	Giám sát và báo cáo	544
4.18.	Các cán bộ khác của Tòa án	545
	Kết luận	546
5.	Thi hành án hình sự và dân sự	546
5.1.	Các loại hình thi hành án	546
5.2.	Tổ chức	547
5.3.	Mô hình	549
5.4.	Chức năng và nhiệm vụ	549
5.5.	Quan hệ	549
5.6.	Thủ tục	550
5.7.	Cơ chế	551
	Kết luận	551

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

6.	Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác	551
6.1.	Tổ chức	552
6.2.	Quy định của Nhà nước	554
6.3.	Luật sư	554
6.4.	Đào tạo và bồi dưỡng Luật sư	556
6.5.	Chế độ kỷ luật đối với Luật sư	557
6.6.	Giải quyết tranh chấp	558
	Kết luận	558
7.	Cải cách khu vực tư pháp	559
7.1.	Khởi xướng	559
7.2.	Trách nhiệm	560
7.3.	Đề cương	560
7.4.	Tham gia ý kiến	560
7.5.	Thực hiện	560
7.6.	Đánh giá	560
7.7.	Biện pháp xử lý	560
7.8.	Giám sát	561
	Kết luận	561
8.	Kết luận	562
8.1.	Các điểm mạnh và điểm yếu	562
8.2.	Thách thức và tranh luận	563
8.3.	Các cải cách hiện nay	564
8.4.	Các vấn đề cần tiếp tục cải cách	564
	Tài liệu tham khảo	566

BÁO CÁO VỀ TRUNG QUỐC

Những người thực hiện:

Phó Giáo sư Vivienne Bath, Đại học Tổng hợp Sydney

Phó Giáo sư Sarah Biddulph, Đại học Tổng hợp Melbourne

1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội

1.1. Các sự kiện lịch sử quan trọng

Nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa (CHND Trung Hoa) được thành lập năm 1949 sau một giai đoạn dài chiến tranh trên lãnh thổ của mình. Đầu tiên là giữa Trung Quốc và Nhật. Tiếp theo đó là giữa các lực lượng của Đảng Cộng sản Trung Quốc và chính quyền Cộng hòa Trung Hoa. Nước CHND Trung Hoa được thành lập bởi Đảng Cộng sản Trung Quốc (ĐCSTQ hay Đảng CSTQ) dưới sự lãnh đạo của Mao Trạch Đông và nhiều nhóm tướng lĩnh, cán bộ lãnh đạo khác nhau - những người đã tham gia từ thời kỳ hình thành và lớn mạnh của ĐCSTQ, nắm quyền lãnh đạo và hoạch định chính sách của Trung Quốc cho đến khi Đặng Tiểu Bình qua đời vào năm 1997. Cho đến năm 1911, Trung Quốc vẫn còn là một đế chế được các triều đại kế tiếp nhau trị vì với sự trợ giúp của bộ máy quan liêu khắp cả nước gồm những người được bổ nhiệm sau khi đỗ đạt tại các kỳ thi do triều đình tổ chức. Triều đại cuối cùng trị vì Trung Quốc là nhà Thanh, có nguồn gốc từ Mãn Châu và về mặt dân tộc không phải là người Hán Trung Hoa (nhóm dân tộc lớn nhất ở Trung Quốc). Nhà Thanh lên ngôi từ năm 1644 kế tiếp triều đại nhà Minh. Nhà Thanh về cơ bản kế tục hệ thống chính quyền trước đó với một số thay đổi nhằm thể chế hóa luật lệ Mãn Châu. Nhà Thanh suy yếu dần trong suốt thế kỷ 19 do nhiều yếu tố kết hợp như cai trị yếu kém, sự hiện diện và ưu thế ngày càng gia tăng của các thế lực phương Tây (vốn có vũ khí và thế lực mà quân quyền nhà Thanh không thể kháng cự lại nổi), các cuộc khởi nghĩa trong nước và thất bại trong việc thích nghi và hiện đại hóa phù hợp với tình hình mới.

Nước Cộng hòa Trung Hoa ra đời năm 1912 với vị Tổng thống đầu tiên là Viên Thế Khải. Tuy nhiên, chính quyền mới này không thể làm chủ toàn bộ lãnh thổ Trung Quốc. Không lâu sau đó Trung Quốc bị chia thành một số lãnh địa do các võ tướng cai quản. Mặc dù Tưởng Giới Thạch - lên cầm quyền từ những năm 1920 - đã giành được lãnh thổ trong cuộc chiến tranh chống lại các võ tướng nhưng chính quyền của ông bị suy yếu do sự lớn mạnh của ĐCSTQ cũng như cuộc xâm lăng của người Nhật. ĐCSTQ giành chiến thắng trong cuộc nội chiến sau khi kết thúc Đại chiến Thế giới lần thứ II với sự thất bại của người Nhật. Nước CHND Trung Hoa thành công trong việc thống nhất Trung Quốc (trừ Đài Loan - nơi trở thành cứ điểm của chính quyền Cộng hòa Trung Hoa, Hong Kong - khi đó vẫn thuộc quyền quản lý của Vương quốc Anh, và Macao - do người Bồ Đào Nha quản lý). Năm 1997, Hong Kong được trao trả cho Trung Quốc theo cơ chế chính quyền được biết đến là “một quốc gia, hai chế độ”, theo đó Hong Kong được trao quy chế tự trị khá lớn về các mặt chính trị, kinh tế và tư pháp. Macao được trao lại cho Trung Quốc năm 1999 theo một trật tự tương tự.

Đảng CSTQ bắt tay vào việc xây dựng lại Trung Quốc, ban đầu trên cơ sở mô hình Xô viết và sau đó trên cơ sở các học thuyết tư tưởng và kinh tế do Đảng đề ra nhằm bảo đảm sự phù hợp với điều kiện hoàn cảnh Trung Quốc. Từ năm 1949, Đảng CSTQ - mặc dù có đôi lần bị chia rẽ do bất đồng quan điểm nội bộ và đấu tranh phe phái - đã luôn duy trì được địa vị thống trị của mình trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế và hành chính. Sự lãnh đạo của Đảng CSTQ đã được đánh dấu bằng nhiều sự kiện lịch sử quan trọng có liên quan đến sự phát triển của hệ thống pháp luật và tư pháp. Cuộc vận động chống phái hữu diễn ra trong những năm 1957 -1958. Gần như cùng thời gian đó, chính quyền Trung Quốc bất hòa với phía Liên Xô - nước đã cung cấp nguồn viện trợ lớn dưới hình thức trang thiết bị, chuyên gia tư vấn và kỹ thuật - dẫn đến việc Liên Xô chấm dứt viện trợ và rút toàn bộ chuyên gia vào năm 1960. Thời gian cuối những năm 1950 cũng chứng kiến sự khởi đầu của cái gọi là “Đại nhảy vọt” - chính sách đẩy mạnh tập thể hóa, bố trí lại các ngành công nghiệp và khuyến khích sự tự cung tự cấp - mà hậu quả là đã gây ra nạn đói trên khắp nước Trung Quốc vào đầu những năm 1960. Năm 1966, bắt đầu cuộc “Cách mạng Văn hóa”, kéo dài cho đến 1976.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Trong thời gian đó, dưới danh nghĩa chính đôn tư tưởng chính trị, nhiều nhà trí thức, doanh nhân và những người khác đã bị thanh trừng, tịch thu tài sản hay đày về vùng nông thôn. Sự tàn phá của Cách mạng Văn hóa khiến cho nhiều trường phổ thông và đại học phải đóng cửa, hoạt động sản xuất và công nghiệp bị đình trệ, dẫn đến thiệt hại lớn về kinh tế, hệ thống pháp luật bị phá hủy và làm gia tăng sự cô lập của Trung Quốc trên trường quốc tế.

Sau khi Mao Trạch Đông qua đời, Đặng Tiểu Bình lên nắm quyền lãnh đạo và áp dụng phương thức tiếp cận thực dụng hơn đối với các vấn đề kinh tế. Thực hiện chính sách “Mở cửa” được Đặng Tiểu Bình khởi xướng năm 1979, Trung Quốc khuyến khích đầu tư nước ngoài nhằm khởi động lại nền kinh tế, mở lại trường đại học, sửa đổi Hiến pháp và bắt đầu quá trình tái lập hệ thống pháp luật và tư pháp toàn diện. Luật Hình sự là một trong những đạo luật đầu tiên được ban hành như một phần của chính sách này. Sau giai đoạn mở cửa và phát triển mạnh mẽ, Trung Quốc gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới vào năm 2001. Trung Quốc cũng trở thành thành viên của khá nhiều điều ước quốc tế, bao gồm cả các công ước về nhân quyền. Những điều ước này đã có tác động nhất định lên sự phát triển của hệ thống pháp luật ở Trung Quốc (Xin xem Spence, 1990; Chen Jianfu, 2008; Cotterell, 1988).

1.2. Hệ thống kinh tế

Ngay sau khi nước CHND Trung Hoa được thành lập, chính quyền đã khởi xướng kế hoạch 5 năm lần thứ nhất của mình. Trong những năm 1950, chính quyền Trung Quốc thực hiện việc tập thể hóa nông nghiệp, đặt các xí nghiệp ở khu vực thành thị dưới sự kiểm soát của Nhà nước bằng cách chuyển mọi tư liệu sản xuất vào các nhà máy, xí nghiệp thuộc sở hữu nhà nước và kiểm soát sự chuyển dịch lao động khắp Trung Quốc. Đến năm 1979, nền kinh tế lâm vào tình trạng đình trệ. Chính sách “Mở cửa” và các chính sách sau đó đã đem lại lợi ích cho nông dân bằng cách áp dụng chính sách nông nghiệp thoáng hơn, khuyến khích đầu tư nước ngoài, hợp nhất và cơ cấu lại khu vực công nghiệp thuộc sở hữu nhà nước tuy quy mô to lớn nhưng kém hiệu quả. Trung Quốc cũng cho phép và tạo điều kiện cho khu vực tư nhân phát triển cũng như áp dụng các biện pháp tăng cường tính hiệu quả của nền kinh tế như tự do hóa hệ thống lao động bằng cách từng bước bãi bỏ chế độ tuyển dụng suốt đời, bãi bỏ hạn chế chuyển dịch lao động, đưa vào áp dụng hệ thống hợp đồng lao động, thiết lập thị trường chứng khoán và từng bước công nhận quyền sở hữu tư nhân. Lời nói đầu của Hiến pháp năm 1982 (bản Hiến pháp thứ tư kể từ khi nước CHND Trung Hoa được thành lập) tuyên bố rằng Trung Quốc sẽ còn “ở giai đoạn đầu của chủ nghĩa xã hội trong thời gian dài sắp tới”. Vì lẽ đó, mọi chính sách chính thống phải thể hiện nhất quán rằng Trung Quốc cần phải được xem như là một “nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa (XHHCN)” (hơn là nền kinh tế thị trường cộng sản chủ nghĩa) và pháp luật cũng như các chính sách phải nhấn mạnh tầm quan trọng của việc hỗ trợ và tăng cường nền kinh tế thị trường XHCN. Tuy nhiên, để đáp ứng yêu cầu, ví dụ, đối phó với các hoạt động chống bán phá giá đối với hàng hóa Trung Quốc ở nước ngoài, chính quyền Trung Quốc tích cực vận động hành lang để được đối xử như một nền kinh tế thị trường đầy đủ. Lấy ví dụ, như là món quà của chính quyền Úc trao cho Trung Quốc khi bắt đầu các cuộc đàm phán về thỏa thuận thương mại tự do với Trung Quốc năm 2004, Úc đã thừa nhận Trung Quốc là nền kinh tế thị trường cho mục đích áp dụng pháp luật của Úc.

Mặc dù nội hàm của khái niệm nền kinh tế thị trường XHCN chưa hoàn toàn rõ và trên nhiều phương diện, nền kinh tế Trung Quốc đã hoạt động như một nền kinh tế thị trường nhưng Trung Quốc vẫn tiếp tục duy trì một khu vực kinh tế thuộc sở hữu nhà nước có quy mô lớn. Thêm nữa, các cơ quan chính quyền và tổ chức ĐCSTQ ở tất cả các cấp vẫn đóng một vai trò tích cực trong hoạt động kinh tế chứ không chỉ giới hạn ở vai trò truyền thống của chính quyền về lập kế hoạch, điều chỉnh và quản lý các khu vực kinh doanh. Các cấp chính quyền Trung Quốc và cá nhân các

đảng viên, công chức tham gia trực tiếp vào hoạt động kinh doanh, không chỉ thông qua các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, nơi mà chính quyền ở mọi cấp đóng vai trò chủ đầu tư, mà còn thông qua mối quan hệ khăng khít với các công ty và doanh nghiệp địa phương hoặc, trong một số trường hợp, còn có các khoản đầu tư riêng vào các cơ sở đó.

Chính sách hiện hành của Nhà nước Trung Quốc là duy trì sự hiện diện rộng khắp của Nhà nước trong nền kinh tế, dưới hình thức các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước tại các cấp chính quyền khác nhau (*Thông báo của Văn phòng Quốc vụ viện truyền đạt ý kiến của Ủy ban quản lý và giám sát tài sản nhà nước của Trung Quốc (SASAC) hướng dẫn về tăng cường sắp xếp tài sản thuộc sở hữu nhà nước và cơ cấu lại các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước, 2006*). Căn cứ vào chính sách “Các trụ cột chính” của nền kinh tế này, khu vực nhà nước tiếp tục nắm giữ đa số lợi ích trong một số lĩnh vực quan trọng đối với Nhà nước, chẳng hạn như viễn thông và sắt thép, cũng như sẽ tiếp tục hiện diện mạnh mẽ trong một số lĩnh vực khác. Đầu tư nước ngoài vào những lĩnh vực này bị hạn chế và sự tham gia của tư nhân Trung Quốc vào những lĩnh vực do khu vực nhà nước kiểm soát cũng bị hạn chế.

Chính quyền Trung Quốc ban hành kế hoạch 5 năm liên quan đến hoạt động kinh tế, ban hành và thực thi các chính sách định hướng nền kinh tế của đất nước liên quan đến các lĩnh vực như phát triển các công ty công nghệ cao, khuyến khích các loại hàng hóa bản địa v.v. Nhà nước cũng duy trì chính sách quản lý giá đối với một số mặt hàng trọng yếu như dầu lửa (một lĩnh vực mà ở đó các công ty thuộc sở hữu nhà nước thống trị thị trường Trung Quốc). Tuy nhiên, Chính phủ bị ràng buộc bởi các cam kết của mình khi gia nhập WTO liên quan đến vấn đề áp dụng trợ cấp và ưu đãi cho hàng hóa trong nước cũng như không ngớt chịu áp lực từ các chính phủ nước ngoài, đặc biệt là Hoa Kỳ, liên quan đến việc quản lý, điều hành kinh tế trong phạm vi ảnh hưởng tới thương mại quốc tế, đầu tư nước ngoài cũng như hoạt động của các nhà đầu tư nước ngoài ở Trung Quốc (Xem Spence, 1990; Chen Jianfu, 2008; Cotterell, 1988; DFAT website, 2010).

1.3. Hệ thống chính trị

Quyền lãnh đạo và thẩm quyền

Theo Hiến pháp, nước CHND Trung Hoa là “Nhà nước XHCN dưới nền chuyên chính dân chủ nhân dân do giai cấp công nhân lãnh đạo trên cơ sở liên minh công nông” (Điều 1). Đại hội đại biểu nhân dân toàn quốc (Quốc hội) là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất (Điều 57). Quốc hội bao gồm các đại biểu là những người, theo quy định của Hiến pháp, được bầu từ các tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương và các khu tự trị của Trung Quốc (Điều 59). Chủ tịch nước CHND Trung Hoa (hiện là ông Hồ Cẩm Đào) do Quốc hội bầu ra nhưng theo Hiến pháp không được trao nhiều quyền hạn độc lập. Cơ quan hành pháp tối cao theo Hiến pháp là Quốc vụ viện (Chính phủ) do Thủ tướng đứng đầu (hiện là ông Ôn Gia Bảo) (Điều 85). Tương tự, từng tỉnh, khu vực và thành phố ở Trung Quốc có Hội đồng nhân dân (HĐND). Tuy nhiên, Trung Quốc không phải là một liên bang mà là một quốc gia đơn nhất. Trung Quốc thực hiện chế độ “dân chủ tập trung” theo Hiến pháp, theo đó quyền lực được tập trung ở trung ương và các cơ quan chính quyền địa phương được cơ quan cấp cao hơn giao quyền (mặc dù trong thực tiễn điều này cũng có nghĩa là chính quyền địa phương cũng có quyền tự chủ đáng kể) (Chen Jianfu, 2008, tr. 125).

Đảng CSTQ không có vai trò lớn trong Hiến pháp. Đảng chỉ được đề cập trong Lời nói đầu khi nói đến “vai trò lãnh đạo của Đảng Cộng sản”. Tuy nhiên, mọi người đều thống nhất rằng Đảng CSTQ là lực lượng lãnh đạo Trung Quốc và các đại hội của Đảng Cộng sản, được tổ chức 5 năm một lần, sẽ ra quyết định về những vấn đề chính sách quan trọng và chính họ là mới là những nhà hoạch định chính sách và lãnh đạo của Trung Quốc. Hệ thống chức vụ song song trong Đảng và

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

chính quyền có nghĩa là công chức nói chung nắm giữ cả hai vị trí trong các cơ quan Đảng và chính quyền. Ví dụ, Ông Hồ Cẩm Đào là Tổng bí thư Đảng Cộng sản. Tất cả các nhà lãnh đạo quan trọng trong chính quyền Trung Quốc, bao gồm cả Phó Chủ tịch nước Tập Cận Bình, Thủ tướng Ôn Gia Bảo và nhiều người khác đều giữ các chức vụ cao trong Đảng Cộng sản. Chẳng hạn, ông Chu Vĩnh Khang là thành viên của Bộ Chính trị và Quốc vụ viện, đồng thời cũng là thành viên của Nhóm lãnh đạo hàng đầu của Đảng trong Quốc vụ viện, Phó bí thư Ủy ban các vấn đề pháp lý và chính trị (Ủy ban Chính pháp), nguyên Bộ trưởng Bộ Công an (thông tin từ trang tin của Đảng Cộng sản Trung Quốc). Ông Vương Thắng Tuấn, Chánh án Tòa án tối cao là thành viên của Ủy ban Trung ương ĐCSTQ, đồng thời là bí thư Ban Chính pháp; Tào Kiến Minh, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng là một thành viên của Ủy ban trung ương Đảng và của Ủy ban Chính pháp (trang thông tin điện tử Chinapeace). Thành viên của một số cơ quan trọng yếu như Ủy ban Quân sự Trung ương (có hai cơ quan có tên như vậy - một là cơ quan chính phủ, được thành lập theo Hiệp pháp, và một là cơ quan thuộc Đảng CSTQ) trùng nhau hoàn toàn. Đảng CSTQ còn kiểm soát bộ máy chính quyền thông qua việc bổ nhiệm đảng viên vào các chức vụ quan trọng trong chính quyền và cả ở những cơ quan khác. Những phân tích trong Báo cáo này sẽ cho thấy Đảng CSTQ có vai trò quan trọng trong cả quá trình lập pháp, cải cách tư pháp và, trong một số trường hợp, hoạt động tư pháp thường nhật tại Trung Quốc.

Việc bầu cử đại biểu vào Quốc hội và HỌND cấp tỉnh bị kiểm soát chặt chẽ. Các đảng khác không phải là ĐCSTQ có đại diện trong Ủy ban Tư vấn Nhân dân Trung Quốc nhưng không có ảnh hưởng hoặc ít tham gia vào quá trình hoạch định chính sách. Đã có một số cuộc thử nghiệm bầu cử dân chủ ở cấp thôn bản hay cấp “cơ sở” nhưng thử nghiệm này chưa được áp dụng cho các cuộc bầu cử rộng hơn đối với các chức vụ cao hơn.

Mục tiêu, mục đích và định hướng phát triển của khu vực tư pháp

Hệ thống tư pháp hiện hành của Trung Quốc được hình thành chủ yếu từ khi bắt đầu quá trình cải cách từ năm 1978 cho đến 1979. Từ thời điểm này cho thấy một sự phát triển hết sức nhanh chóng và toàn diện, với việc hình thành một hệ thống pháp lý để điều chỉnh các quan hệ xã hội quan trọng cũng như việc thực hiện và cải cách hệ thống tư pháp, từ điều tra, truy tố đến xét xử. Cùng với hệ thống tòa án, hệ thống pháp lý và xã hội khuyến khích việc áp dụng các hệ thống giải quyết tranh chấp thay thế như trọng tài và hòa giải cũng như hệ thống khiếu nại ngoài tư pháp (hay còn gọi là “đơn thư và kiểm tra”) để công dân Trung Quốc có thể khiếu nại các hoạt động của các cơ quan hành chính. Cách thức hoạt động của hệ thống này sẽ được giới thiệu chi tiết hơn tại các phần sau trong Báo cáo này.

Trong lịch sử, pháp luật Trung quốc dưới triều Thanh chủ yếu mang đặc tính hình sự. Việc quy định tội phạm và hình phạt chủ yếu dựa trên các khái niệm pháp lý và nguyên lý của Đạo Khổng. Cuối triều Thanh, để cập nhật hệ thống pháp luật và đối phó với việc bất tuân phục triều đình của các thế lực nước ngoài xâm chiếm Trung Quốc, nhiều nỗ lực đã được triều đình nhà Thanh thực hiện nhằm mục tiêu sửa đổi pháp luật hình sự cũng như xây dựng và thực hiện một hệ thống luật thương mại vừa có thể chấp nhận ở Trung Quốc, vừa được các thế lực nước ngoài đồng tình, đồng thời cho phép Trung Quốc hòa nhập hoàn toàn vào thế giới (Bath, 1977). Những đạo luật mới này đã tham khảo nhiều yếu tố thuộc cả hệ thống thông luật lẫn hệ thống luật dân sự (hiện nay, cách làm này vẫn được áp dụng trong quá trình cải cách pháp luật ở Trung Quốc). Quốc dân Đảng đã dựa vào những hoạt động cải cách đầu tiên này để xây dựng hệ thống pháp luật và tòa án của mình, kết hợp với các nguyên tắc trong các tác phẩm của Tôn Dật Tiên, trong đó nhấn mạnh đến chủ nghĩa dân tộc, dân chủ và đời sống của nhân dân (Chen Jianfu, 2008, tr. 30 - 38). Khi Đảng CSTQ tiếp quản Đại lục năm 1949, một trong những mục tiêu của Đảng là xóa bỏ hệ thống pháp luật của Quốc dân Đảng để xây dựng một hệ thống pháp luật mang tính giai cấp, không cần có luật thành

văn mà dựa vào các đường lối chính sách của Đảng, các luật, nghị định và văn bản pháp luật khác do Chính quyền nhân dân biên soạn. Trong thời kỳ này, các học thuyết pháp lý và tư tưởng Xô viết có ảnh hưởng rất lớn đến tư duy lập pháp và cấu trúc hệ thống pháp luật. Kết hợp với một số luật sư và thẩm phán được đào tạo trước năm 1949, Hiến pháp đầu tiên đã được ban hành năm 1954 và hệ thống tòa án bốn cấp hiện nay (Tòa án nhân dân tối cao, Tòa án nhân dân cấp cao, Tòa án nhân dân cấp trung và Tòa án nhân dân cấp cơ sở) đã được thành lập. Tuy nhiên, phong trào Chống cánh hữu bắt đầu từ năm 1957 đã thực hiện việc thanh trừng các luật sư và học giả pháp lý, những người chỉ trích việc thực hiện pháp luật và cách tiếp cận mang màu sắc cộng sản đối với hệ thống pháp luật Trung Quốc. Cải cách định chế hệ thống pháp luật và tư pháp bị thoái trào mãi cho đến khi Chính sách mở cửa được khởi xướng. Nhìn chung, các quan điểm thể hiện trong pháp luật giai đoạn này phản ánh tư tưởng cho rằng trong một nhà nước lý tưởng dưới chế độ cộng sản chủ nghĩa không cần phải có pháp luật hoặc một hệ thống pháp luật chính thống. Do đó, pháp luật cần phục vụ những mục tiêu chính trị trong những giai đoạn nhất định. (Peerenboom, 2002, tr. 43 - 46). Trong thực tiễn, trước năm 1979, hệ thống pháp luật của Trung Quốc do Đảng Cộng sản chi phối và kiểm soát chặt chẽ, hoạt động xây dựng pháp luật diễn ra rất rời rạc, hoạt động đào tạo luật sư hầu như bị đình chỉ, thẩm phán không được đào tạo hiệu quả và không có quyền độc lập khi xét xử vụ án (xin xem cụ thể hơn trong báo cáo này, xem Peerenboom, 2002 và Chen Jianfu, 2008.)

Ông Đặng Tiểu Bình, người tiếp quản việc điều hành Trung Quốc trong bối cảnh hỗn loạn sau cuộc Cách mạng văn hóa, đã nhìn thấy sự cần thiết phải có pháp luật. “Phải có pháp luật để mọi người tuân theo; pháp luật phải được tuân thủ; pháp luật phải được thi hành nghiêm ngặt; người vi phạm pháp luật phải bị xử lý.” (trích dẫn trong Chen Jianfu, 2008, tr. 52). Điều đó không có nghĩa là pháp luật tách rời hoặc đứng trên chính sách của Đảng Cộng sản. Tuy nhiên, điều đó có nghĩa là phải có pháp luật thành văn. Mối quan hệ giữa chính sách và Đảng Cộng sản, vai trò của luật thành văn và tòa án và các cơ quan khác chịu trách nhiệm thi hành pháp luật tiếp tục tạo nên những khó khăn thực tế ở Trung Quốc. Theo Chen Jianfu, cải cách kinh tế, mở cửa nền kinh tế nhà nước và cuối cùng là “nền kinh tế thị trường xã hội chủ nghĩa” đòi hỏi sự thay đổi trong hệ thống pháp luật và hệ thống tư pháp và đã mở ra cuộc tranh luận giữa các học giả về bản chất của pháp luật và việc phát triển hệ thống pháp luật cũng như tư pháp. Năm 1999, Hiến pháp sửa đổi (Điều 5) đã quy định rằng: “Cộng hòa nhân dân Trung Hoa thực hiện quản lý theo pháp luật và xây dựng một nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.” Yêu cầu cải cách càng thêm mạnh mẽ khi Trung Quốc gia nhập WTO, đòi hỏi phải sửa đổi cơ bản pháp luật thương mại và kinh tế của Trung Quốc, cam kết minh bạch và tăng cường sự tham gia của Trung Quốc với cộng đồng quốc tế và gia nhập các thỏa ước quốc tế quan trọng (Chen Jianfu, 2008, tr. 63 - 66; Bath, 2009).

Ngoài những bình luận và đóng góp tích cực vào các học thuyết pháp lý và nội dung của văn bản pháp luật của các học giả Trung Quốc, hệ thống pháp luật và tư pháp của Trung Quốc dựa khá nhiều vào luật pháp, khái niệm và tham khảo, học tập từ các hệ thống pháp luật khác. Như đã nói trên, pháp luật Xô viết đóng vai trò rất quan trọng vào những năm 1950. Từ cuối những năm 1970, trong quá trình soạn thảo luật, chính phủ cũng tham khảo kinh nghiệm của các nước từ hệ thống thông luật, dân luật và hệ thống xã hội chủ nghĩa nhằm thiết lập một hệ thống pháp luật phù hợp với các mục tiêu của Trung Quốc (Chen Jianfu, 2008, tr. 65 - 75; Clarke, 2006; Erie, 2009).

Hệ thống pháp luật Trung Quốc không chỉ bao gồm các văn bản pháp luật do Quốc hội và hội đồng nhân dân địa phương thông qua mà còn bao gồm rất nhiều loại quy định, quy tắc, nghị định do cơ quan hành chính thông qua. Quá trình ban hành pháp luật bị giới hạn bởi Hiến pháp, theo đó, mọi văn bản luật hoặc quy tắc hay quy định hành chính đều không được trái với Hiến pháp (Điều 5). Theo quy định tại Điều 58 Hiến pháp, Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội “thực hiện quyền lập pháp của Nhà nước.” Quốc hội có thể sửa đổi Hiến pháp (Điều 62), ban hành và sửa đổi “các

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đạo luật cơ bản quy định tội phạm hình sự, các vấn đề dân sự, bộ máy nhà nước và những vấn đề khác”, bầu Chủ tịch, Phó Chủ tịch nước và, theo đề nghị của Chủ tịch nước, bầu Thủ tướng và Quốc vụ viện. Ủy ban thường vụ Quốc hội gồm có Chủ tịch, Phó Chủ tịch Quốc hội, Tổng bí thư và các thành viên khác do Quốc hội bầu. Ủy ban thường vụ Quốc hội có thể ban hành và sửa đổi luật trừ những đạo luật phải do chính Quốc hội ban hành. Các quy định này được Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2000 quy định cụ thể hơn như sau: “Luật quốc gia” chỉ được ban hành để điều chỉnh các vấn đề liên quan đến quyền tự chủ quốc gia, thành lập và hoạt động của cơ quan dân cử, chính phủ, tòa án và kiểm sát, luật hình sự, việc tước các quyền chính trị hoặc tự do của công dân, việc tịch thu tài sản không thuộc sở hữu nhà nước, các thiết chế dân sự cơ bản, hệ thống kinh tế, thuế, hải quan, hệ thống tài chính và ngoại thương, hệ thống tranh tụng và trọng tài. Ủy ban thường vụ Quốc hội có trách nhiệm giải thích Hiến pháp, giải thích (và sửa đổi) luật (Điều 67 Hiến pháp). Các văn bản giải thích luật cũng có hiệu lực như luật (Điều 74 Luật Ban hành văn bản pháp luật). Việc trao quyền giải thích luật cho Ủy ban thường vụ Quốc hội mà không phải cho tòa án khiến cho tòa án gặp nhiều khó khăn khi gặp phải những văn bản pháp luật do nhiều cấp chính quyền ban hành.

Quốc vụ viện là cơ quan hành chính nhà nước cao nhất (Hiến pháp, Điều 85), không chỉ có quyền trình các đề xuất lên Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội, Quốc vụ viện còn có quyền thông qua các biện pháp hành chính, quy định, quy tắc hành chính, ban hành lệnh và quyết định. Các quy định hành chính được ban hành để điều chỉnh những vấn đề cần thiết nhằm thi hành pháp luật (chẳng hạn như Quy định thi hành Luật Hợp đồng lao động) hay những vấn đề thuộc thẩm quyền riêng của Quốc vụ viện theo Điều 89 của Hiến pháp, như quy định sự lãnh đạo thống nhất, các vấn đề về kinh tế, giáo dục, khoa học, văn hóa, quốc tịch v.v. Trong trường hợp một Bộ hoặc một cơ quan thuộc Quốc vụ viện muốn ban hành một quy định hành chính thì phải được phép của Quốc vụ viện và phải trình bản dự thảo cuối lên văn phòng các vấn đề pháp luật của Quốc vụ viện để phê chuẩn (Điều 57 và Điều 59 Luật Ban hành văn bản pháp luật).

Như đã lưu ý ở trên, dưới Quốc hội là các cấp chính quyền tỉnh, thành phố, quận huyện, mỗi cấp có trách nhiệm quản lý quan trọng và có quyền ban hành văn bản pháp luật. Có 27 bộ và Ủy ban thuộc Quốc vụ viện, các cơ quan này cũng có quyền ban hành các quy tắc. Tranh chấp về thẩm quyền giữa các bộ và các cơ quan chính quyền cấp dưới (là những cơ quan trực tiếp chịu trách nhiệm thi hành pháp luật) thì rất khó giải quyết trên thực tiễn. Cả Hiến pháp lẫn Luật Ban hành văn bản pháp luật đều không giải quyết đầy đủ thứ bậc các vấn đề mâu thuẫn trong các văn bản pháp luật do các cơ quan khác nhau ban hành. Đây là khó khăn lớn đối với các thẩm phán giải quyết các mâu thuẫn này do họ không có quyền tuyên bố một văn bản nào đó là vô hiệu cũng như phải chịu sức ép từ các quan chức chính quyền địa phương.

Trong thực tế, Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản pháp luật không phân biệt rõ ràng giữa các loại văn bản pháp luật và trách nhiệm ban hành văn bản pháp luật và hiện người ta vẫn rất hay lẫm lẫm về việc cơ quan nào có quyền ban hành hay thi hành luật và các cơ quan đó có những thẩm quyền cụ thể nào (Chen, 2008, 180 và tiếp theo). Đặc biệt, cả Hiến pháp lẫn Luật Ban hành văn bản pháp luật đều không quy định rõ vai trò của Đảng CSTQ trong việc xây dựng pháp luật, mặc dù trong thực tế Đảng đóng một vai trò quan trọng với việc thông qua chương trình lập pháp, trình bày ý kiến tại các cuộc họp của Đảng, kiểm soát việc bổ nhiệm thành viên chính phủ và thúc đẩy lãnh đạo chính phủ ủng hộ một số dự luật nào đó (Peerenboom, 2002, tr. 234, chú giải 130; Chen Jianfu, tr. 192 - 195).

Tuy không được quy định trong Luật Ban hành văn bản pháp luật, bằng việc giải thích pháp luật trên thực tế và ban hành các quy định cho các tòa cấp dưới áp dụng, Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) đã trở thành một nguồn quan trọng cung cấp văn bản pháp luật gián tiếp (Keith and

Lin, 2009). TANDTC có thể ban hành các loại văn bản sau để hỗ trợ các tòa án cấp dưới: “văn bản giải thích” để quy định cách thức áp dụng hoặc giải thích một quy định pháp luật cụ thể trong một vụ án được xét xử tại tòa; “quy định” để làm rõ việc quản lý tư pháp “dựa trên tinh thần của luật”; “văn bản trả lời” hướng dẫn về những vụ án cụ thể; và “quyết định” là văn bản sửa đổi hoặc bãi bỏ một văn bản giải thích luật nào đó của tòa án. (TANDTC, *Các quy định về giải thích tư pháp*, 2007). Viện kiểm sát nhân dân tối cao (VKSNDTC) có thể độc lập hoặc cùng với TANDTC ra văn bản giải thích luật liên quan đến hoạt động điều tra hoặc các hoạt động khác của viện kiểm sát. Các văn bản này giải thích cụ thể hoặc đưa ra các quy định chi tiết liên quan đến việc áp dụng luật và các văn bản dưới luật, đề ra chuẩn mực để các tòa án áp dụng (đây là việc làm có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong hệ thống luật dân sự của Trung Quốc vì nó không sử dụng án lệ như các nước phương Tây) cũng như để tập trung quyền kiểm soát đối với việc giải thích và áp dụng luật của TANDTC (Keith and Lin, 2009; Chen Jianfu, 2008, tr. 198 - 203).

Việc một đạo luật được thông qua không có nghĩa là đạo luật đó sẽ dễ dàng được thực hiện, đặc biệt là trong bối cảnh cơ cấu định chế Trung Quốc. Việc pháp luật Trung Quốc không đề cập đến vai trò của ĐCS trong hoạt động lập pháp bất chấp cơ cấu tổ chức nội bộ chính thức của Đảng, vai trò và ảnh hưởng quan trọng của Đảng trong chính phủ Trung Quốc đã thực sự là vấn đề cơ bản trong việc giao cho tổ chức này vai trò thực hiện và thi hành pháp luật. Các văn bản giải thích của TANDTC, các quy định và nghị định hành chính được ban hành một phần để điều chỉnh các lĩnh vực chưa được điều chỉnh một cách rõ ràng trong luật hoặc phát sinh trong thực tiễn. Các định chế hiện hành có thể không muốn thay đổi. Công chức và Đảng viên có thể không muốn tuân thủ pháp luật. Trung Quốc không phải là một nền dân chủ đa đảng và bất chấp cơ cấu hiến định của mình, Trung Quốc là một quốc gia độc tài và những nhà lãnh đạo đất nước có thể không muốn cho phép mở rộng vai trò của tòa án trong việc thi hành pháp luật đối với những lĩnh vực thuộc quyền kiểm soát chính trị của mình (xin xem Fu, 2009). Do đó, khi thảo luận về hệ thống tư pháp, vấn đề rất quan trọng là phải cân nhắc cách thức vận hành hệ thống trong thực tiễn, trong chừng mực thông tin sẵn có ở Trung Quốc.

Các cơ quan tư pháp

Hiến pháp Trung Quốc quy định hai hệ thống cơ quan tư pháp chính là Tòa án nhân dân (TAND) và Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) (xin xem “*Cơ chế lập hiến*”). Theo quy định của Hiến pháp, Chánh án Tòa án nhân dân tối cao và Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Quốc hội bổ nhiệm và chịu trách nhiệm trước Ủy ban thường vụ Quốc hội. Chức năng và nhiệm vụ của các thẩm phán và kiểm sát viên được điều chỉnh theo Luật về thẩm phán và Luật về kiểm sát viên (xem các Phần 3 và 4). Luật Tổ chức Tòa án nhân dân và Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân quy định cụ thể hơn về hệ thống tòa án và viện kiểm sát.

Tòa án Trung Quốc được chia thành 4 cấp. Tòa án nhân dân tối cao (TANDTC) có trách nhiệm kiểm tra và giám sát hoạt động của các tòa án cấp dưới. Tuy nhiên, mỗi cấp tòa án cũng có trách nhiệm báo cáo trước cấp chính quyền hoặc Hội đồng nhân dân (HĐND) nơi mình hoạt động (và được các cơ quan đó cấp kinh phí hoạt động). TANDTC là cấp cao nhất của hệ thống tòa án. Dưới TANDTC là các Tòa án nhân dân cấp cao của các tỉnh, thành phố tương đương cấp tỉnh (Bắc Kinh, Thiên Tân, Thượng Hải và Trùng Khánh) và các khu vực tự trị (Tân Cương và Tây Tạng), tiếp theo là các Tòa án nhân dân cấp trung (có bản dịch là Tòa án Trung cấp) và cuối cùng là các Tòa án nhân dân cấp cơ bản hay tòa cấp cơ sở. Thủ tục tố tụng được quy định tại Bộ luật Tố tụng hình sự (Bộ luật TTHS) và Luật Tố tụng dân sự (Luật TTDS). Thêm vào đó, TANDTC ban hành các văn bản hướng dẫn hoặc giải thích để làm rõ những vấn đề liên quan đến việc giải thích, áp dụng pháp luật và trình tự thủ tục thích hợp cần được tuân thủ.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Viện kiểm sát nhân dân tối cao cũng được coi là một cơ quan tư pháp. Giống như tòa án, hệ thống các cơ quan kiểm sát được tổ chức thành 4 cấp tương ứng với các cấp tòa án. Các chức năng của Viện kiểm sát (VKS) bao gồm: kiểm sát việc thi hành pháp luật theo quy định của pháp luật, thực hiện quyền công tố nhân danh Nhà nước, điều tra một số vụ án hình sự nhất định (chủ yếu là các vụ tham nhũng) và các chức năng khác do luật định (Điều 6 Luật về kiểm sát viên) (xin xem Chương 3). VKS có quyền kháng nghị và yêu cầu xét xử lại các vụ án trong một số hoàn cảnh nhất định.

Trong hoạt động tổ tụng còn có một số cơ quan được giao thực hiện các nhiệm vụ nhất định. Bộ luật TTHS (Điều 13 và Điều 18) quy định “cơ quan công an” hoặc “cảnh sát” (Bộ Công an - BCA và các cơ quan trực thuộc BCA) chịu trách nhiệm điều tra, giam giữ, thi hành lệnh bắt và khám xét ban đầu đối với người bị tình nghi. Trừ khi pháp luật có quy định khác, cơ quan công an tiến hành điều tra các vụ án hình sự (Điều 18). Tuy nhiên, các vụ án hình sự liên quan đến các tội gây nguy hiểm đến an ninh quốc gia được giao cho Bộ An ninh quốc gia (Bộ ANQG) xử lý (Điều 4) - đây là cơ quan trực thuộc Chính phủ và nó cũng có các cơ quan cấp dưới ở nhiều địa phương. Như đã đề cập trên đây, VKS cũng có trách nhiệm điều tra đối với các vụ án tham nhũng.

Bộ luật TTHS quy định thủ tục điều tra và cụ thể hơn là quyền của cảnh sát hoặc cơ quan điều tra trong việc tạm giam người bị tình nghi (xin xem thêm Phần 4).

Ngoài hệ thống tòa án, Ủy ban Kiểm tra và Kỷ luật (Ủy ban KTKL) của ĐCSTQ được giao trách nhiệm điều tra các đảng viên ĐCSTQ vi phạm chế độ kỷ luật nội bộ. Ủy ban KTKL của ĐCSTQ có thể quyết định áp dụng các hình thức kỷ luật từ cảnh cáo đến tước chức và từ đình chỉ đến khai trừ Đảng. Ủy ban KTKL của ĐCSTQ có vai trò quan trọng do thẩm quyền của cơ quan này điều tra các vụ tham nhũng liên quan đến đảng viên có thể dấn chân và thay thế VKS trong việc thực thi một trong những chức năng chính của VKS là điều tra án tham nhũng.

Một cơ quan khác tuy không có vai trò chính thức theo pháp luật liên quan đến hệ thống tư pháp nhưng lại có vai trò thể chế mạnh mẽ và tiếng nói quan trọng trong việc thực thi công lý là Ủy ban Chính pháp ĐCSTQ. Ở từng cấp chính quyền đều có các Ủy ban chính pháp trực thuộc Ủy ban Chính pháp Trung ương của Trung ương ĐCSTQ, có trách nhiệm lãnh đạo, giám sát, phối hợp, quản lý, chỉ đạo và thực hiện công tác chính trị - pháp lý. Vì vậy, các ủy ban này giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp và có thể đóng vai trò trực tiếp trong việc quyết định hoặc thay đổi các quyết định trong những trường hợp cụ thể.

Trách nhiệm báo cáo

Hệ thống trách nhiệm báo cáo trong hệ thống tư pháp khá phức tạp do đây là một hệ thống giám sát kép: theo chiều dọc và chiều ngang. Ví dụ, các tòa án chịu trách nhiệm trước các cơ quan bổ nhiệm mình (HĐND cùng cấp) - là cơ quan hiện đang chịu trách nhiệm cấp kinh phí bảo đảm hoạt động và trả lương cho thẩm phán. Tuy nhiên, các tòa cũng chịu sự giám sát chung của TANDTC và tòa án cấp trên. VKS cũng có cơ chế trách nhiệm và giám sát tương tự như vậy.

Như sẽ được phân tích trong Báo cáo này, hệ thống trách nhiệm giải trình đa phương diện cho thấy nhiều vấn đề quan trọng trong quản lý tư pháp tại Trung Quốc. Hệ thống quản lý dọc khiến cho các bộ, ngành hoạt động riêng rẽ với nhau. Vì vậy, cán bộ của các bộ, ngành này cũng không hứng thú với việc hợp tác với các bộ, ngành khác. Hệ thống quản lý ngang theo đó các cơ quan chính quyền địa phương và cán bộ Đảng tham gia ý kiến và kiểm soát đối với việc bổ nhiệm và trả lương cho các thẩm phán và kiểm sát viên địa phương cũng khiến cho các cán bộ chính quyền và cán bộ Đảng địa phương có thể can thiệp vào các vụ việc cụ thể cũng như tạo nên sự khác biệt trong hệ thống

lượng bổng giữa các cán bộ tư pháp hoạt động ở những khu vực khác nhau (He, Xin, 2009a). Sức ép từ các phương tiện thông tin đại chúng vừa có tác dụng giúp tòa án đạt được một số biện pháp độc lập tư pháp vừa khiến cho việc ra các bản án tuy đúng pháp luật nhưng không được dư luận đồng tình trở nên khó khăn hơn (Liebman, 2007). Cá nhân thẩm phán hoặc kiểm sát viên được khen thưởng (hoặc bị kỷ luật) dựa trên kết quả thực hiện nhiệm vụ của mình. Nhiều bước đi cơ bản đã được tiến hành trong quá trình cải cách chung để giải quyết một số vấn đề, trong đó có việc cải cách luật tố tụng, nâng cao chất lượng tư pháp và tăng cường đào tạo tư pháp và tránh can thiệp trực tiếp từ phía ĐCS trong việc giám sát các vụ án cụ thể (Fu, 2009).

Cơ cấu Hiến pháp

Theo Hiến pháp (Điều 123), TAND và VKSND là các cơ quan tư pháp của Trung Quốc. Điều 135 Hiến pháp cũng đề cập đến cơ quan công an khi quy định rằng trong khi giải quyết các vụ án hình sự, tòa án, viện kiểm sát và cơ quan công an phải phân chia công việc, chịu trách nhiệm đối với hoạt động của mình và cùng phối hợp. Tuy nhiên, (như sẽ được phân tích cụ thể hơn trong Báo cáo), việc phân công chức năng nhiệm vụ trong thực tế không được rõ ràng như Hiến pháp yêu cầu và do vậy đã tạo ra nhiều khó khăn.

Hiến pháp không quy định cụ thể về chức năng của tòa án và VKS. Tuy nhiên, Hiến pháp quy định việc thành lập tòa án và VKS các cấp, tòa án và VKS quân sự hay đặc biệt theo quy định của pháp luật (Điều 124 và Điều 130). TANDTC là cơ quan xét xử cao nhất và giám sát hoạt động của tòa án cấp dưới (Điều 127); VKSNDTC là cơ quan kiểm sát cao nhất và chỉ đạo hoạt động của các VKS cấp dưới (Điều 132). Ở cả hai hệ thống, tòa án cấp trên giám sát hoạt động của tòa án cấp dưới và VKS cấp trên chỉ đạo hoạt động của VKS cấp dưới. Như lưu ý dưới đây, ngoài hệ thống giám sát dọc, mỗi tòa án và VKS còn phải chịu trách nhiệm trước chính quyền địa phương cùng cấp. Do vậy, Chánh án TANDTC và Viện trưởng VKSNDTC được bổ nhiệm và có thể bị bãi nhiệm bởi Quốc hội và phải chịu trách nhiệm trước Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội (Điều 128 và Điều 133). Ủy ban thường vụ Quốc hội sẽ giám sát hoạt động của họ (Điều 67). Phó Chánh án, thẩm phán TANDTC, thành viên Ủy ban Thẩm phán và Chánh án Tòa án quân sự do Ủy ban thường vụ Quốc hội bổ nhiệm và miễn nhiệm theo đề nghị của Chánh án TANDTC (Điều 67(11)). Ủy ban thường vụ Quốc hội, theo đề nghị của Viện trưởng VKSNDTC, bổ nhiệm và miễn nhiệm Phó Viện trưởng, kiểm sát viên, các thành viên của Ủy ban Kiểm sát và Viện trưởng VKS Quân sự, phê chuẩn việc bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm Kiểm sát viên trưởng các tỉnh, khu vực tự trị và thành phố trực thuộc trung ương. Các điều 102, 104, 127 và 132 Hiến pháp cũng có các quy định tương tự về thẩm quyền của cơ quan dân cử địa phương trong việc bổ nhiệm, miễn nhiệm và giám sát thẩm phán, kiểm sát viên cũng như trách nhiệm của tòa án và viện kiểm sát.

Hiến pháp không có nhiều quy định liên quan đến thẩm quyền và vai trò của tòa án và viện kiểm sát. Tuy nhiên, Hiến pháp có quy định một số nguyên tắc cơ bản. Trước hết, không công dân nào có thể bị bắt giữ nếu không có lệnh của tòa án nhân dân hoặc VKSND hay chưa được các cơ quan này phê chuẩn. Việc bắt giữ phải do cơ quan công an tiến hành (Điều 37). Thứ hai, quyền thực hiện nhiệm vụ độc lập của cả tòa án lẫn VKS đều được bảo đảm không chịu sự can thiệp của “bất kỳ cơ quan hành chính, tổ chức công hoặc bất kỳ cá nhân nào” (Điều 126 và Điều 131). Thứ ba, mọi vụ án đều được xét xử công khai, trừ những trường hợp do pháp luật quy định. Bị cáo có quyền bào chữa (Điều 125). Thứ tư, Điều 134 ghi nhận quyền của mọi công dân được dùng tiếng nói và chữ viết của mình trước tòa. Như sẽ được phân tích kỹ hơn trong báo cáo này, sự bảo đảm của Hiến pháp đối với sự độc lập tư pháp gây ra nhiều khó khăn trong thực tiễn.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Như đã trình bày ở trên, mặc dù theo pháp luật, Bộ Tư pháp (BTP), BCA và Bộ ANQG cũng có vai trò nhất định trong việc quản lý tư pháp, nhưng khác với tòa án và VKS, việc thành lập những cơ quan này không được quy định trong Hiến pháp. Những cơ quan này được đặt dưới Chính phủ (là cơ quan hiến định) và chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của các cơ quan đó có thể được thay đổi. Tuy nhiên, Bộ trưởng các bộ này rõ ràng có ảnh hưởng đối với việc vận hành hệ thống tư pháp và những mục tiêu khác nhau của các bộ có thể gây ra xung đột liên quan đến việc quản lý tư pháp cũng như các vấn đề ưu tiên trong việc sửa đổi luật pháp.

1.4. Các cơ quan khác

Các chủ thể khác trong hệ thống tư pháp bao gồm BTP, luật sư và các hội luật gia mà BTP quản lý, một số tổ chức phi chính phủ quan tâm đến việc quản lý tư pháp và cải cách pháp luật, các nhà nghiên cứu và hoạt động thực tiễn trong lĩnh vực pháp luật (là những nhà vận động cải cách). Các cơ quan phi chính phủ bị kiểm soát hết sức chặt chẽ tại Trung Quốc. Tuy vậy họ vẫn có thể đóng vai trò nhất định trong việc vận động cải cách. Việc mở rộng phạm vi tiếp cận đối với mạng internet ở Trung Quốc cũng ảnh hưởng đến hệ thống tư pháp. Một số vụ án mà công luận cho là chưa được giải quyết thỏa đáng hoặc có hiện tượng tham nhũng của quan chức hay trong hệ thống tòa án đã được công bố rộng rãi. Kết quả là có những vụ án đã phải thay đổi thủ tục tố tụng hoặc chỉnh sửa bản án (Liebman và Wu, 2007). Công chúng cũng có vai trò nhất định trong việc góp ý kiến vào các dự thảo luật được công bố rộng rãi để lấy ý kiến của nhân dân ngay từ khi mới bắt đầu được soạn thảo. Việc xây dựng Luật hợp đồng lao động đã thu hút sự tham gia của nhiều chủ thể, bao gồm nhân dân, người làm công, các phòng thương mại nước ngoài, các hiệp hội kinh doanh và công nghiệp địa phương và Hồng Kông và Liên đoàn các Hiệp hội thương mại toàn Trung Quốc. Đây chính là một ví dụ điển hình về sự quan tâm và tham gia của công chúng vào hoạt động lập pháp và hệ thống tư pháp (Karindi, 2008).

Ngoài những chủ thể đóng vai trò trực tiếp trong quá trình lập pháp và thi hành pháp luật thông qua hệ thống tư pháp, Trung Quốc cũng cần lưu ý tới sự tồn tại song song của hệ thống thi hành pháp luật. Hệ thống “chế tài hành chính” cho phép các cơ quan áp dụng các chế tài hành chính, thường là các chế tài nhẹ, đối với các vi phạm nhỏ, với điều kiện là các chế tài tước đoạt quyền tự do cá nhân chỉ có thể do cơ quan công an áp dụng (Điều 9 và Điều 16 Luật xử phạt hành chính). Tương tự như vậy, còn có các hệ thống liên quan đến việc áp dụng hình phạt “cải tạo lao động”, cai nghiện ma túy, phục hồi nhân phẩm ngoài hệ thống tòa án chính thống.

Một hệ thống ngoài tư pháp khác là hệ thống khiếu nại hay còn gọi là “đơn thư và kiểm tra” do các cá nhân trực tiếp gửi cho các cơ quan chính phủ (kể cả tòa án) khi không đồng tình với hành vi có liên quan đến quyền lợi của họ và không thể hoặc không muốn khởi kiện ra tòa án hành chính hoặc giải quyết tranh chấp với cơ quan chính phủ theo cách khác. Thủ tục khiếu nại không chính thức này được rất nhiều người sử dụng mặc dù số vụ thành công rất nhỏ. Hệ thống tòa án cũng như các cơ quan khác nhận và có trách nhiệm trả lời một khối lượng lớn đơn thư khiếu nại hàng năm tại Trung Quốc (Xie, 2009).

Kết luận

Từ năm 1979, hệ thống tư pháp của Trung Quốc đã có những thay đổi đáng kể. Hệ thống tòa án đã được thành lập trên toàn quốc, các trường đại học luật được mở để đào tạo luật sư, hệ thống kiểm tra được thiết lập để nâng cao tiêu chuẩn học vấn của thẩm phán, kiểm sát viên và luật sư. Hệ thống toàn diện các cơ quan lập pháp và tố tụng đã được thành lập để quản lý tư pháp. Trong hơn 30 năm qua, Trung Quốc đã đạt được những tiến bộ thực sự đáng kể. Tuy nhiên, còn nhiều lĩnh vực cần được tiếp tục hoàn thiện (như đã khái lược trên đây). Các vấn đề như điều tra và xét xử

công bằng đối với bị cáo, (tức là hiện thực hóa những nguyên tắc mà pháp luật đã ghi nhận), hoàn thiện pháp luật về tố tụng, thẩm quyền và sự độc lập trong xét xử (ví dụ, thay đổi nguồn kinh phí chi cho ngành tòa án để tòa án bớt phụ thuộc vào chính quyền địa phương), gây dựng lòng tin của công chúng nơi hệ thống tư pháp và những vấn đề khác sẽ được đề cập cụ thể dưới đây.

2. Điều tra hình sự

Trung Quốc nổi tiếng là quốc gia có tỷ lệ tội phạm thấp, mặc dù trong nước có nhiều người lo ngại rằng vấn đề tội phạm và gây rối trật tự xã hội đã và đang trở nên tồi tệ hơn rất nhiều kể từ khi thực hiện chính sách cải cách kinh tế. Kể từ khi nước CHND Trung Hoa được thành lập, tỷ lệ tội phạm hình sự đã trải qua ba giai đoạn biến động lớn. Giai đoạn thứ nhất từ năm 1949 đến những năm 1970 được đánh dấu bằng tỷ lệ tội phạm thấp. Số vụ phạm pháp hình sự dao động từ 160.000 đến 500.000 vụ một năm. Trong giai đoạn thứ hai từ những năm 1980 đến những năm 1990, tỷ lệ tội phạm tăng nhanh. Số vụ phạm pháp hình sự bị cơ quan công an khởi tố lên đến 3.000.000 vụ. Từ năm 2001, số vụ phạm pháp hình sự bị cơ quan công an khởi tố giữ ở mức khoảng 4.500.000 vụ một năm. Việc nắm vững bối cảnh mới quan ngại về việc tội phạm ngày càng gia tăng và chính sách được áp dụng để đối phó với tình trạng trên và để có thể hiểu tốt hơn những đòi hỏi về chính sách điều tra hình sự và các vấn đề đang tồn tại trong việc thi hành pháp luật tại Trung Quốc là điều cần thiết (Bộ Công an, Khái lược diễn biến tội phạm năm 2009 ở Trung Quốc).

2.1. Tổ chức

Thẩm quyền điều tra

Nhiệm vụ điều tra hình sự chủ yếu do lực lượng cảnh sát hình sự tiến hành. Tuy nhiên, VKSND có trách nhiệm điều tra các vụ án liên quan đến tham nhũng và lạm dụng chức vụ. Phạm vi các vụ việc thuộc thẩm quyền điều tra trực tiếp của VKS được quy định tại Điều 18 Bộ luật TTHS.

Điều 18 Bộ luật TTHS quy định rằng, VKS có quyền lập hồ sơ giao cơ quan kiểm sát trực tiếp điều tra các tội phạm sau đây: tham ô và hối lộ, công chức nhà nước sao lãng nhiệm vụ, các tội xâm phạm quyền riêng tư của công dân như bắt giữ người trái pháp luật, bức cung, trả thù, mưu hại và khám xét bất hợp pháp và các tội xâm phạm quyền dân chủ của công dân do công chức nhà nước thực hiện thông qua việc lạm dụng quyền hạn. VKS có thể điều tra các tội phạm “nghiêm trọng” khác khi có quyết định của VKS cấp tỉnh trở lên cũng như các loại tội phạm do công chức nhà nước lạm dụng chức vụ thực hiện.

Số vụ hình sự do VKS trực tiếp điều tra ít hơn nhiều so với số vụ do cảnh sát điều tra. Năm 2007, VKSND thụ lý 33.651 vụ và hoàn thành 32.534 vụ. Trong khi đó, các cơ quan công an thụ lý tổng số 4.807.517 vụ (Niên giám pháp luật Trung Quốc, 2008).

Một số cơ quan khác được trao thẩm quyền đặc biệt để tiến hành điều tra hình sự. Điều 4 Bộ luật TTHS quy định các cơ quan an ninh quốc gia chịu trách nhiệm điều tra các tội phạm đe dọa an ninh quốc gia.

Đối với các tội phạm do quân nhân thực hiện, tội buôn lậu, tội liên quan đến hoạt động hải quan, biển, rừng, tàu khách thì thẩm quyền điều tra có sự tách biệt:

- Nếu hành vi phạm tội do quân nhân thực hiện, các cơ quan công an phải chuyển vụ việc cho Phòng an ninh của Quân đội là cơ quan có thẩm quyền điều tra tội phạm này.
- Phòng điều tra tội phạm buôn lậu được thành lập riêng và đặt dưới sự giám sát chung của Tổng cục Hải quan và BCA (chịu trách nhiệm chủ yếu trước Tổng cục hải quan) có thẩm quyền điều tra các tội phạm buôn lậu. (*Thông báo của TANDTC, VKSNDTC, BCA, BTP, Tổng cục Hải*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

quan về việc áp dụng Bộ luật TTHS đối với các vụ án hình sự phạm tội buôn lậu do Phòng điều tra tội phạm buôn lậu xử lý, 1988). Phòng này có thẩm quyền lập danh sách truy nã, yêu cầu kiểm soát biên giới, tạm giam (điểm II), đề nghị bắt (điểm IV) và tiến hành giám sát nhà của người bị tình nghi (điểm II), tiến hành xem xét sơ bộ (điểm III), kết thúc điều tra và trình báo cáo lên VKS để tiến hành thủ tục truy tố (điểm V và VI). Phòng điều tra tội phạm buôn lậu phối hợp với các cơ quan công an địa phương trong việc thi hành lệnh bắt người, giám sát người bị tình nghi đang được bảo lãnh hoặc những kẻ buôn lậu đã bị kết án đang chấp hành hình phạt không giam giữ hoặc án treo (điểm II).

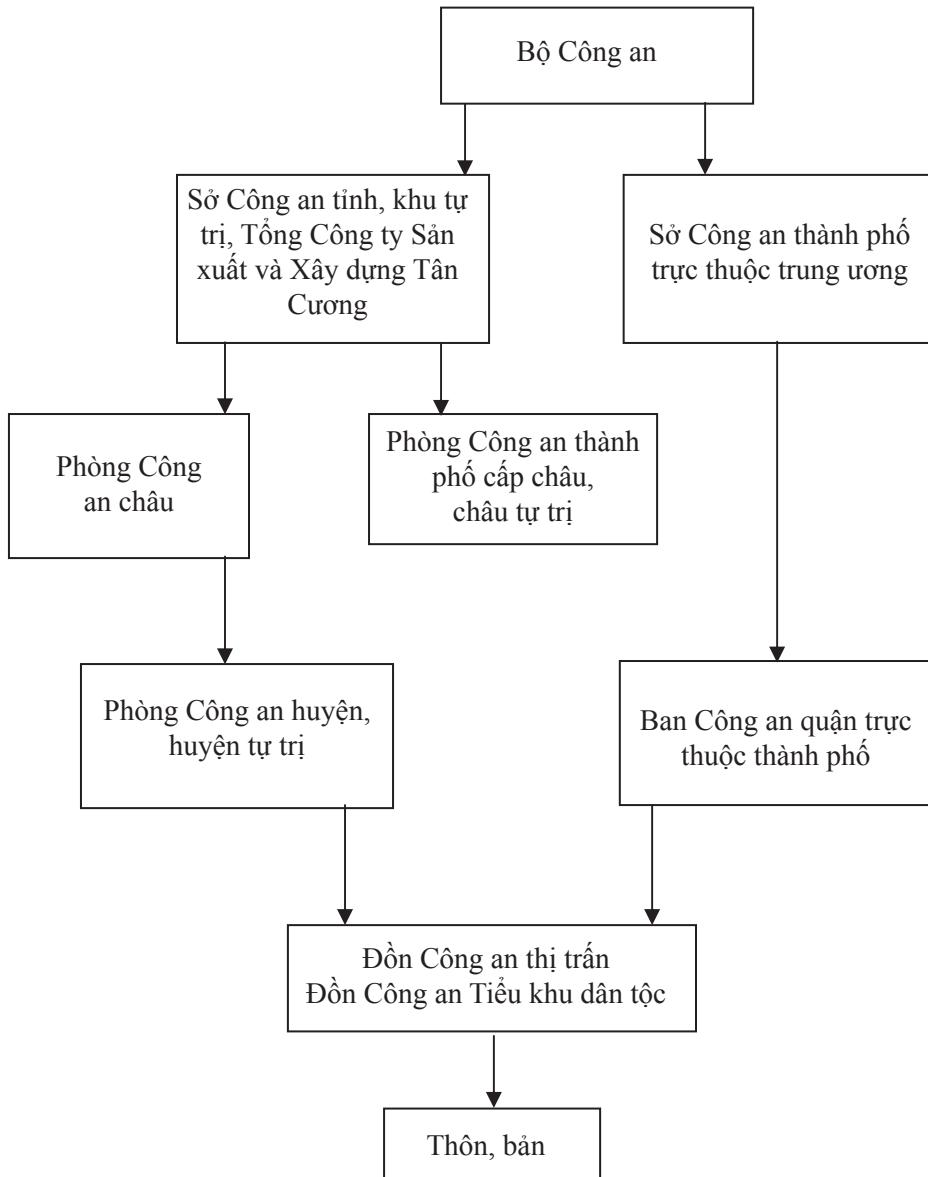
- *Thông báo của TANDTC, VKSNDTC và BCA năm 2007 về các vấn đề liên quan đến việc giải quyết các vụ vi phạm pháp luật và các vụ án hình sự xảy ra trên biển* trao thẩm quyền điều tra hình sự của các cơ quan công an cho Lực lượng phòng vệ biên giới của Cảnh sát vũ trang nhân dân đối với các tội phạm hình sự xảy ra trên biển.
- Thẩm quyền điều tra các vụ án hình sự xảy ra trên tàu khách được trao cho lực lượng cảnh sát đường sắt theo *Thông báo về thẩm quyền điều tra các vụ án hình sự xảy ra trên tàu khách năm 2001* của TANDTC, VKSNDTC và BCA.
- *Quy định về thẩm quyền điều tra và tiêu chí thụ lý án đối với các vụ án hình sự liên quan đến rừng và động vật hoang dã sống trên cạn năm 2001* của Ủy ban quốc gia về rừng và BCA trao thẩm quyền điều tra hình sự cho lực lượng cảnh sát kiểm lâm.

Khung tổ chức của cảnh sát

Cảnh sát điều tra hình sự là bộ phận thuộc Bộ Công an. Bộ Công an được thành lập dưới sự quản lý của Quốc vụ viện - cơ quan hành chính nhà nước cao nhất. BCA là cơ quan chỉ huy và lãnh đạo tất cả các đơn vị cảnh sát và các cơ quan cảnh sát cấp dưới. BCA giám sát tất cả các cán bộ cảnh sát theo thứ bậc và mọi cảnh sát viên phải tuân thủ mệnh lệnh của cấp trên.

Cơ quan cảnh sát cấp trên thực hiện quyền lãnh đạo đối với cơ quan cấp dưới. Cơ quan cảnh sát địa phương còn chịu sự lãnh đạo của chính quyền địa phương cùng cấp. Điều này gọi là hệ thống giám sát song trùng, vừa theo chiều ngang, vừa theo chiều dọc (đã đề cập đến trong phần Giới thiệu ở trên). Các cơ quan công an được thành lập ở mỗi cấp trên toàn quốc theo sơ đồ dưới đây.

Các cơ quan công an



Nhiệm vụ của cảnh sát do nhiều đơn vị đảm nhiệm. Về cơ bản, nhiệm vụ của cảnh sát bao gồm hai lĩnh vực chính. Thứ nhất là chức năng tư pháp hình sự. Thứ hai là chức năng quản lý hành chính. Các đơn vị chịu trách nhiệm thi hành quản lý hành chính gồm có cảnh sát trật tự công cộng, quản lý giao thông, quản lý đăng ký hộ khẩu, bảo vệ an ninh nội địa, bảo vệ an ninh kinh tế, phòng cháy chữa cháy, ma túy, quản lý và giám sát thông tin.

Các đồn cảnh sát cơ sở tại Trung Quốc có nhiệm vụ rất quan trọng của cảnh sát cộng đồng. Một chính sách cơ bản trong hoạt động cảnh sát là “tuyển nhân dân” trong đó nhấn mạnh đến việc xây dựng quan hệ chặt chẽ giữa cảnh sát và nhân dân. Để tăng cường đáp ứng các nhu cầu của nhân dân, lực lượng cảnh sát tuần tra đã được tăng cường và đường dây nóng 110 đã được thành lập. Không chỉ cảnh sát sử dụng các cơ chế này để giải quyết tranh chấp trước khi nó trở nên nghiêm trọng mà đây còn là cơ chế để cung cấp thông tin cho cảnh sát về những hành vi phạm tội. Cảnh sát có một mạng lưới “tai mắt” cung cấp thông tin về những hành vi phạm tội và hoạt động của các nhóm đối tượng bị kiểm soát hoặc nghi vấn khủng bố.

Chức năng điều tra hình sự

Hoạt động điều tra hình sự chủ yếu do lực lượng cảnh sát hình sự thuộc các đơn vị điều tra hình sự (ĐTHS) tiến hành. Cục Điều tra hình sự trung ương là đơn vị thuộc BCA. Cục Điều tra hình sự trung ương có trách nhiệm quan trọng nhất, bao gồm: thu thập và phổ biến thông tin về tội phạm; xây dựng chính sách phòng và trấn áp tội phạm bao gồm cả tội phạm ma túy; giám sát và phối hợp công tác giữa các cơ quan điều tra hình sự được thành lập ở từng cấp. Cục Điều tra hình sự trung ương có trách nhiệm chỉ huy, chỉ đạo và phối hợp công tác của các đơn vị điều tra hình sự cấp dưới. Các đơn vị ĐTHS cấp dưới được thành lập tại các cơ quan cảnh sát từ cấp quận huyện trở lên. (Xem sơ đồ trên).

Năm 1997, các đơn vị điều tra hình sự được bố trí lại để phân định rõ “lĩnh vực trách nhiệm” trong việc điều tra các vụ án hình sự. Trước đó, các đồn cảnh sát địa phương chỉ có trách nhiệm quản lý và phòng ngừa tội phạm. Với sự thay đổi này, các đồn cảnh sát địa phương được giao quyền điều tra các vụ án hình sự thông thường.

Mặc dù các cơ quan khác cũng có thẩm quyền tiến hành điều tra các vụ phạm pháp hình sự nói trên, trách nhiệm điều tra chủ yếu thuộc về các Cục ĐTHS.

2.2. Mô hình

Mô hình

Văn bản pháp luật chủ yếu quy định thẩm quyền và thủ tục điều tra, truy tố, xét xử là Bộ luật TTHS của nước CHND Trung Hoa. Tội phạm và hình phạt được quy định trong Luật hình sự (Luật HS) của nước CHND Trung Hoa (sửa đổi năm 1997 và sau đó).

Một đặc trưng của hệ thống tư pháp hình sự Trung Quốc là sự phân định trách nhiệm giữa các cơ quan “tư pháp”, bao gồm cơ quan công an (cảnh sát), VKSND và tòa án nhân dân.

Cơ quan công an là cơ quan chịu trách nhiệm chính trong việc điều tra tội phạm (Bộ luật TTHS Điều 18) và áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự được quy định trong Chương IV Bộ luật TTHS như dẫn giải, tạm giam, bắt, bảo lãnh và quản thúc tại gia.

VKS có quyền trực tiếp điều tra một số tội phạm (như đã trình bày ở trên) và có quyền phê chuẩn việc bắt, thực hành quyền công tố và trong những trường hợp quy định tại Điều 18 Bộ luật TTHS, có quyền tự khởi tố, điều tra và truy tố. Phần 3 dưới đây sẽ phân tích chức năng truy tố, giám sát của VKS, trừ thẩm quyền giám sát hoạt động điều tra hình sự của cơ quan công an.

Tòa án chịu trách nhiệm xét xử, đồng thời thụ lý và xử lý các vụ án tư tố (xem Phần 4).

Mô hình cơ bản được thiết lập theo Hiến pháp (Điều 135) quy định mỗi cơ quan thực hiện những nhiệm vụ khác nhau trong tổ tụng hình sự, có nghĩa là giám sát công việc của cơ quan khác và bảo đảm thi hành pháp luật một cách chính xác. Đồng thời, các cơ quan này phải phối hợp hoạt động với nhau. Việc yêu cầu các cơ quan tư pháp vừa phối hợp vừa giám sát lẫn nhau đã tạo nên một sự căng thẳng trong việc thực hiện các nhiệm vụ ưu tiên giữa các cơ quan tư pháp. VKS là cơ quan chịu nhiều sức ép nhất do vừa chịu trách nhiệm truy tố tội phạm vừa giám sát việc tuân thủ pháp luật trong quá trình điều tra, xét xử cũng như hoạt động của trại giam và trại tạm giam.

Cơ cấu của các cơ quan tư pháp hình sự của Trung Quốc dựa trên hệ thống thẩm vấn của các nước theo hệ thống dân luật và chịu ảnh hưởng mạnh mẽ về mặt cơ cấu từ mô hình Xô viết. Dù nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa được thành lập năm 1949 nhưng mãi đến năm 1979, Bộ luật TTHS đầu tiên mới được ban hành. Đạo luật này chủ yếu sao chép cơ cấu điều tra và tư pháp hình sự Xô viết. Có thể lấy một ví dụ là giai đoạn khởi đầu “khởi tố vụ án” như một cách để bắt đầu thủ tục tố tụng hình sự trước giai đoạn điều tra.

Năm 1996, Bộ luật TTHS được sửa đổi cơ bản toàn diện. TANDTC, VKSNDTC và BCA đã ban hành các văn bản giải thích Bộ luật TTHS. *Quyết định của BCA về thủ tục giải quyết các vụ án hình sự* (1998, sửa đổi năm 2007) đã quy định cụ thể về việc thực hiện thẩm quyền của các cơ quan công an trong vụ án hình sự. Thẩm quyền của VKS được giải thích trong nhiều văn bản, trong đó có *Quy tắc tố tụng hình sự của VKSNDTC* năm 1999) và *Quy định về áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự* năm 2000 của VKSNDTC, BCA.

Bộ luật TTHS năm 1996 có nhiều cải cách. Các cải cách năm 1996 đã cố gắng tái lập sự cân bằng quyền hạn giữa cơ quan cảnh sát, viện kiểm sát và tòa án bằng cách loại bỏ thẩm quyền của VKS kết luận một người phạm tội nhưng đồng thời miễn áp dụng hình phạt đối với người đó. Bộ luật TTHS 1996 quy định chỉ có tòa án có quyền xác định một người có phạm tội hay không. Đồng thời, bãi bỏ thẩm quyền của tòa án được tự mình tiến hành điều tra trên diện rộng. Luật cũng áp dụng một số yếu tố của hệ thống tranh tụng. Các yếu tố tranh tụng được áp dụng năm 1996 chủ yếu tác động đến thủ tục truy tố và thủ tục xét xử. Cuộc cải cách đã quy định quyền của nghi phạm được tiếp cận với luật sư ngay từ giai đoạn đầu của quá trình điều tra. Với việc quy định trách nhiệm chứng minh thuộc về VKS, tòa án không cần phải tự mình tiến hành điều tra bổ sung nữa. Tuy nhiên, những cải cách này nhìn chung được cho là không thành công, đặc biệt là liên quan đến việc tăng cường vai trò của luật sư trong tố tụng hình sự.

Cơ cấu điều tra hình sự không có cải cách gì đáng kể. Cảnh sát vẫn là cơ quan chịu trách nhiệm chính đối với việc áp dụng và thi hành quyền triệu tập, tạm giam, bắt, bảo lãnh trong khi chờ xét xử và quản thúc tại gia trong quá trình tố tụng. Tuy nhiên, Bộ luật TTHS 1996 đã cố gắng áp dụng nhiều biện pháp cải cách để tăng cường bảo vệ bị can trong giai đoạn điều tra. Cụ thể:

- Luật cấm sử dụng biện pháp tra tấn để buộc bị can nhận tội. Tuy nhiên, luật không quy định một cách dứt khoát rằng các chứng cứ và lời thú tội thu được do tra tấn không được chấp nhận trong quá trình xét xử.
- Một cải cách nữa có ảnh hưởng đến hoạt động điều tra hình sự là bị can có thể chỉ định đại diện pháp lý sau lần hỏi cung đầu tiên. Đây có thể xem như là biện pháp bảo vệ quan trọng nhất đối với bị can đang bị tạm giam. Tuy nhiên, trên thực tế các cơ quan điều tra hình sự tỏ ra không tự nguyện thực hiện nghiêm túc quy định này và thường xuyên cản trở và hạn chế sự tiếp cận của luật sư với khách hàng của mình và việc tiếp cận với chứng cứ (theo Halliday và Liu, 2007).
- Tại thời điểm thông qua Bộ luật TTHS, thẩm quyền tạm giam hành chính để điều tra của cảnh sát bị bãi bỏ. Đây được xem là một bước đi quan trọng, do cảnh sát bị chỉ trích nhiều về việc lạm dụng quyền lực. Trong thực tế, thẩm quyền này đã được sử dụng thay cho biện pháp tạm giam hình sự bắt buộc. Thời hạn tạm giam để điều tra mà pháp luật quy định tối đa là 3 tháng, tuy nhiên nghi can thường bị tạm giam dài hơn thế rất nhiều. Vì không có biện pháp hiệu quả nào để giám sát việc thực hiện thẩm quyền này, do vậy, rất nhiều vụ lạm dụng quyền hạn xảy ra. Một trong những mục tiêu nguyên thủy của tạm giam hành chính là để lấy lời khai những người thực hiện tội phạm ở những địa điểm khác nhau, phạm nhiều tội hoặc những người chưa xác định được danh tính. Mục đích này đã được đưa vào Bộ luật TTHS với việc cho phép tạm giam những người thuộc nhóm này trong thời hạn 30 ngày.
- Lần đầu tiên, luật đã quy định thời hạn tối đa của việc áp dụng biện pháp bảo lãnh và quản thúc tại gia.

Mặc dù đã có nhiều cải cách, vẫn còn nhiều quyền hợp pháp của người bị tình nghi chưa được bảo vệ đầy đủ. Một trong những vấn đề gây quan ngại là việc thường xuyên gia hạn tạm giam lâu hơn thời hạn mà pháp luật cho phép và việc tiếp tục sử dụng biện pháp tra tấn để nghi phạm nhận tội.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Theo một bản tin của Reuters ngày 30/5/2010, TANDTC, VKSNDTC, BTP và BCA đã ra quy định liên tịch về đánh giá chứng cứ trong các vụ án tử hình và loại trừ các chứng cứ thu thập bất hợp pháp trong các vụ án hình sự. Cùng với những biện pháp khác, những văn bản này cấm sử dụng các chứng cứ thu thập bất hợp pháp để kết án bị cáo trong vụ án tử hình và quy định thủ tục để bị cáo có thể đối chứng. Nội dung của những quy định này hiện nay vẫn chưa được công bố. (Reuters, 2010b). (Xem thêm phân tích về cải cách trong Phần 7 dưới đây).

2.3. Chức năng và Nhiệm vụ

Chỉ định điều tra viên

Hoạt động điều tra các tội phạm hình sự thuộc thẩm quyền của cơ quan công an do điều tra viên thuộc cơ quan công an nơi xảy ra tội phạm tiến hành. Đơn vị điều tra hình sự sẽ chỉ định điều tra viên đảm nhiệm việc điều tra vụ án cụ thể.

Khởi tố vụ án

Đây là bước đầu tiên khi bắt đầu tiến hành hoạt động điều tra hình sự. Hoạt động điều tra chính thức chỉ có thể được tiến hành sau khi vụ án đã được khởi tố. Điều 83 Bộ luật TTHS yêu cầu cơ quan công an hoặc VKS, trong phạm vi thẩm quyền điều tra tương ứng của mình (xem mục 2.1 trên đây), khởi tố vụ án khi phát hiện các tình tiết tội phạm hoặc người bị tình nghi phạm tội. VKS chịu trách nhiệm khởi tố những vụ án thuộc thẩm quyền điều tra của mình. Tòa án chịu trách nhiệm khởi tố một số vụ án khởi tố theo yêu cầu của người bị hại (Điều 88).

Thủ tục khởi tố vụ án cho phép cơ quan điều tra tiến hành đánh giá sơ bộ về việc có đủ chứng cứ để bắt đầu điều tra chính thức hay không. Thủ tục này cho phép cơ quan điều tra cân nhắc những vấn đề không đáng phải điều tra hình sự, ví dụ, khi không đủ cơ sở để tiến hành điều tra hình sự. Trái lại, thủ tục này rất dễ bị lạm dụng vì cơ quan điều tra vừa có thể khởi tố vụ án một cách sai trái vừa có thể từ chối khởi tố những vụ án mà lẽ ra cần phải được điều tra. Trong những năm vừa qua, việc cơ quan điều tra không khởi tố những vụ án cần được điều tra xảy ra thường xuyên hơn. Cả cảnh sát lẫn VKS đều bị chỉ trích là không chịu khởi tố một số loại vụ án nhất định ngay cả khi đã có tố cáo. Do số vụ án do cảnh sát điều tra nhiều hơn số vụ án do VKS trực tiếp điều tra nên cảnh sát bị chỉ trích nhiều hơn. Thực tế cho thấy cảnh sát thường không khởi tố những vụ án khó, có thể ảnh hưởng đến tỷ lệ “phá án” hay thành tích của họ. (Biddulph, 2007).

Theo quy định tại Điều 87 Bộ luật TTHS, VKS có quyền yêu cầu cảnh sát giải thích lý do không khởi tố vụ án. Trong trường hợp thấy rằng vụ án cần được khởi tố và những lý do mà cảnh sát đưa ra không thỏa đáng thì VKS có thể chỉ đạo cảnh sát khởi tố vụ án. Năm 2007, VKS đã thực hiện quyền giám sát khởi tố của mình đối với 19.172 vụ án trong hai trường hợp. Trường hợp thứ nhất, VKS yêu cầu cảnh sát khởi tố vụ án. Trường hợp thứ hai, sau khi bị VKS yêu cầu giải thích lý do vì sao không khởi tố vụ án, cơ quan điều tra hình sự đã quyết định khởi tố vụ án. Chúng tôi không có số liệu cụ thể về hai trường hợp này.

Loại hình giám sát này có một nhược điểm cơ bản là pháp luật chỉ quy định việc giám sát đối với các quyết định khởi tố của cảnh sát. Pháp luật không yêu cầu VKS phải giám sát các quyết định khởi tố của chính mình đối với những vụ việc thuộc thẩm quyền điều tra của VKS. Khiếm khuyết này cho thấy một mâu thuẫn lớn hơn giữa vai trò điều tra và giám sát của VKS vì trong trường hợp này bản thân VKS cũng thực hiện hoạt động điều tra.

Mặc dù cảnh sát và VKS có thể chủ động tiến hành điều tra tội phạm, phương thức thông dụng nhất nhờ đó cơ quan công an biết được việc có hành vi phạm tội xảy ra là thông qua các tin báo tội phạm hoặc khiếu nại của nạn nhân hoặc người làm chứng. Dân chúng có thể đến đồn công an để báo cáo

về tội phạm hoặc gọi điện. Nhiều người gọi đến số điện thoại đường dây nóng 110 của công an để báo cáo tội phạm. Khi nhận được tin báo, công an có nghĩa vụ đi xuống hiện trường được báo xảy ra tội phạm và điều tra ngay lập tức. Điều 85 và Điều 86 Bộ luật TTHS cho phép người biết các tình tiết của tội phạm hoặc nạn nhân báo việc đó với cơ quan công an hoặc VKS bằng lời nói hoặc văn bản. Nếu vấn đề không thuộc thẩm quyền giải quyết của cơ quan được báo thì cơ quan này phải chuyển vấn đề đó cho cơ quan thích hợp. Khi nhận được tin báo hoặc khiếu nại, cơ quan tiếp nhận phải xác minh tài liệu hoặc thông tin được cung cấp và khởi tố vụ án nếu nó đáp ứng các điều kiện để khởi tố. Điều này có nghĩa là cơ quan đó có cơ sở tin rằng có hành vi phạm tội đã được thực hiện và trách nhiệm hình sự phải được điều tra (tức là vấn đề đủ nghiêm trọng đến mức đáng phải tiến hành điều tra và truy tố) (Điều 86 Bộ luật TTHS). Nếu cơ quan điều tra quyết định không khởi tố vụ án thì phải thông báo cho người khiếu nại trong thời hạn 7 ngày và người khiếu nại có quyền yêu cầu xem xét lại quyết định đó (Điều 86 Bộ luật TTHS).

Chỉ sau khi vụ án được khởi tố thì cơ quan công an mới được phép chính thức bắt đầu điều tra vụ án, thu thập chứng cứ, lấy lời khai của người làm chứng và hỏi cung người bị tình nghi, bao gồm cả việc tạm giữ hoặc bắt những người bị tình nghi “chính” hoặc “tích cực” để hỏi cung. Cơ quan công an phải xác minh liệu đã có hành vi phạm tội xảy ra hay chưa và nếu có thì thu thập và đánh giá tính đáng tin cậy của chứng cứ cho thấy tính chất và mức độ nghiêm trọng của tội phạm, hành vi phạm tội của bất kỳ người bị tình nghi nào (Điều 89 và Điều 90 Bộ luật TTHS).

Tạm giam và hỏi cung

Cảnh sát có thẩm quyền rất rộng trong việc tạm giam người bị tình nghi để lấy lời khai. Mặc dù pháp luật nghiêm cấm sử dụng biện pháp tra tấn để buộc người bị tình nghi nhận tội, cảnh sát vẫn bị chỉ trích về việc tra tấn người bị tạm giam để buộc họ phải nhận tội. Trong thời quân chủ, lời nhận tội của người bị tình nghi có ý nghĩa mấu chốt trong việc kết án (Conner). Mặc dù hiện nay pháp luật quy định rằng không thể chỉ dựa vào lời nhận tội của một người để kết án người đó, lời nhận tội của người bị tình nghi vẫn có ý nghĩa hết sức quan trọng trong việc kết án tại Trung Quốc. Trong những năm vừa qua, dư luận đã cực lực phản đối nhiều bản án oan do người bị tình nghi bị tra tấn và đã nhận tội sai. Trong một vụ án mới đây, Zhao Zuohai bị kết tội giết hàng xóm khi người hàng xóm bị mất tích sau khi cãi nhau với Zhao Zuohai. Zhao Zuohai bị kết án tử hình với 2 năm thử thách, sau đó anh ta đã chấp hành hơn 10 năm trong trại giam thì người hàng xóm trở về. Zhao cho biết anh đã bị tra tấn để buộc phải nhận tội (Wang Heyan, 2010b).

Mặc dù VKS có trách nhiệm giám sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động điều tra của cảnh sát, trên thực tế, hệ thống trách nhiệm giải trình vẫn còn rất yếu và phạm vi giám sát đối với quy trình điều tra của cảnh sát còn rất hẹp. Luật sư bào chữa cũng không muốn đưa vấn đề tra tấn ra trước tòa vì chính họ sẽ có nguy cơ bị truy tố vì đã khuyến khích bị cáo khai man nếu thân chủ của họ thay đổi lời khai trước tòa (Halliday và Liu, 2007).

Một vấn đề nữa cũng hết sức nghiêm trọng, phổ biến và kéo dài là việc tạm giam quá hạn. Vấn đề này đã được báo cáo lên cơ quan trung ương của Trung Quốc như một vấn đề hết sức nghiêm trọng, cần phải nhanh chóng khắc phục. Chẳng hạn, năm 2000, Ủy ban nội vụ và công tác tư pháp của QH đã tiến hành điều tra trên toàn quốc về vấn đề thi hành Bộ luật TTHS sửa đổi, đặc biệt chú trọng đến việc tạm giam quá hạn. Năm 2003, Ủy ban này lại tiến hành một cuộc điều tra nữa. Những quan ngại về vấn đề giam giữ quá hạn lên đến đỉnh điểm khi trong năm đó, TANDTC, VKSNDTC và BCA ban hành thông báo liên ngành yêu cầu không được tạm giam người bị tình nghi và bị cáo quá thời hạn luật định (Thông báo của TANDTC, VKSNDTC và BCA về việc nghiêm chỉnh thi hành Bộ luật TTHS, chấn chỉnh và ngăn ngừa việc tạm giam quá hạn, 18/11/2003). Cũng trong năm 2003, VKSNDTC đã tiến hành một chiến dịch để điều tra và giải quyết vấn đề tạm giam quá hạn của các cơ quan tư pháp (cảnh sát, kiểm sát, tòa án). Rất nhiều vụ việc đã được chấn chỉnh

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

trong chiến dịch này. Một bản tin của Tân hoa xã đã trích dẫn số liệu do VKS cung cấp cho biết số vụ giam giữ quá hạn từ 01/2003-7/2007 là 33.398 vụ (Xinhua 2007). Tuy nhiên, một số bình luận viên khác cho rằng vấn đề tạm giam quá hạn hiện vẫn đang là một vấn đề nghiêm trọng (phân tích trong Biddulph 2008a). Năm 2010, Luật bồi thường nhà nước được sửa đổi trong đó quy định rõ ràng người nào bị tạm giam quá thời hạn mà Bộ luật TTHS quy định thì sẽ được bồi thường.

Vụ án Yang Zhijie là một ví dụ điển hình. Yang bị tạm giam vì bị tình nghi đốt nhà hàng xóm vào tháng 02/1991. Một năm sau đó Yang mới chính thức bị bắt. Theo luật pháp tại thời điểm đó, thời hạn tạm giam để điều tra, bao gồm cả gia hạn, là 3 tháng. Mãi đến tháng 3/1998 mới có quyết định truy tố chính thức và không có lệnh gia hạn tạm giam. Ngày 7/4/1998, Yang bị kết án về tội gây ra vụ nổ và bị kết án tử hình với thời gian hoãn thi hành án là 2 năm. Yang đã kháng cáo. Tòa án tỉnh Henan đã bác bỏ bản án sơ thẩm và trả hồ sơ vụ án cho tòa án ban đầu xét xử lại với lý do: “sự kiện không rõ, chứng cứ không đủ.” Hai ngày trước khi xét xử lại tại Tòa trung thẩm thành phố Baoding, cơ quan công an yêu cầu và tòa án đã đồng ý hoãn phiên xử với lý do cán bộ đang xử lý vụ án là người mới và vụ án cần được điều tra thêm. Mãi đến tháng 12/2002, VKS mới ra quyết định không truy tố do không đủ chứng cứ. Ngày 06/6/2003, sau hơn 12 năm, Yang Zhijie được trả tự do. Những vụ án này là sự lạm quyền một cách nghiêm trọng, là tâm điểm chú ý của báo giới và khiến cho dân chúng hết sức lo ngại (Ou Bing, 2005).

Hỏi cung

Người bị tình nghi phạm tội có thể bị hỏi cung sau khi bị tạm giam hoặc bị bắt (xin xem phần thảo luận về phạm vi của thẩm quyền này dưới đây) hoặc có thể bị triệu đến phòng hỏi cung hoặc hỏi cung ngay tại nhà họ (Điều 92 Bộ luật TTHS). Việc hỏi cung nghi phạm phải do hai cán bộ trở lên của cơ quan công an hoặc VKS tiến hành (Điều 91 Bộ luật TTHS) và những người này phải xuất trình thẻ chứng minh của họ (Điều 92 Bộ luật TTHS).

Theo luật, trong quá trình hỏi cung, cán bộ hỏi cung phải hỏi người bị tình nghi phạm tội là có phải họ đã thực hiện hành vi phạm tội hay không và cho phép người đó giải thích tình huống phạm tội hoặc vô tội trước khi đưa ra các câu hỏi tiếp. Người bị tình nghi phạm tội không được hưởng quyền giữ im lặng hoặc quyền không buộc phải chứng minh mình vô tội. Thay vào đó họ được yêu cầu trả lời trung thực các câu hỏi. Họ chỉ có thể từ chối trả lời các câu hỏi không liên quan (Điều 93 Bộ luật TTHS). Trường hợp có lệnh triệu đến để hỏi cung thì người bị tình nghi phạm tội có thể bị hỏi cung trong thời gian không quá 12 giờ (Điều 92 Bộ luật TTHS). Tuy nhiên, không có quy định nào của luật cấm hỏi cung vào ban đêm. Sau khi hỏi cung xong, người bị tình nghi phạm tội được đọc biên bản hỏi cung (hoặc được đọc cho nghe), có thể thêm, bớt hoặc sửa lại những chỗ không đúng, sau đó ký biên bản để xác nhận tính đúng đắn của nó. Nghi phạm cũng có thể ghi ý kiến riêng của mình vào biên bản (Điều 95 Bộ luật TTHS). Cán bộ điều tra không ký phân ý kiến riêng hoặc sửa đổi ý kiến của nghi phạm.

Sau khi hỏi cung xong, nghi phạm có thể nhờ luật sư bảo vệ mình (Điều 96 Bộ luật TTHS). Luật sư hoặc người đại diện không được phép tham dự trong thời gian hỏi cung. Việc thực hiện nghiêm túc quy định cho phép luật sư gặp khách hàng của mình vấp phải sự phản ứng mạnh mẽ (và hoàn toàn không có gì lạ đối với luật sư Trung Quốc trong việc xin gặp khách hàng của mình đang bị tạm giam). Từ năm 2003 đã có một số vụ xét xử được tiến hành ở các khu vực của Trung Quốc mà tại đó nội dung hỏi cung được ghi âm, ghi hình. Tuy nhiên, cho đến nay vẫn chưa có quy định pháp lý nào về vấn đề này và việc ghi âm hoặc ghi hình như vậy chưa phải là hành vi phổ biến. (Fan Chongyi, 2007).

Ngoài ra, cơ quan điều tra có thể ra lệnh truy nã để truy bắt một người bỏ trốn (Điều 123 Bộ luật TTHS).

Lệnh triệu tập

Người bị triệu tập để hỏi cung có thể được yêu cầu có mặt tại điểm hỏi cung hoặc bị hỏi cung tại nhà họ. Thời gian hỏi cung không được kéo dài quá 12 tiếng và người bị tình nghi phạm tội không thể bị giam giữ thực tế bằng cách bị triệu tập hỏi cung liên tục (Điều 92).

Tạm giữ

Điều 61 Bộ luật TTHS cho phép cơ quan công an tạm giữ (trước khi bắt giữ) người bị coi là “đôi tượng hình sự tích cực” hoặc ‘người bị tình nghi chính’ khi người đó đang chuẩn bị phạm tội, đang trong quá trình phạm tội hoặc bị phát hiện ngay sau khi phạm tội, bị nạn nhân hoặc người làm chứng trực tiếp nhận diện, bị phát hiện đang xóa chứng cứ, đang có âm mưu tạt sát hoặc bỏ trốn sau khi phạm tội hoặc là người đang bỏ trốn, hoặc có khả năng người đó sẽ thay đổi chứng cứ hoặc cản trở người làm chứng. Ngoài ra, cơ quan công an cũng có thể tạm giữ những người không khai địa chỉ thật của mình và danh tính của họ chưa được biết rõ hoặc người bị tình nghi trong băng nhóm phạm nhiều tội hoặc phạm tội ở nhiều địa điểm khác nhau. Khi thực hiện tạm giữ, cơ quan công an phải xuất trình lệnh tạm giữ cho người bị tạm giữ, và sau đó, trong thời hạn 24 giờ, phải thông báo cho gia đình hoặc cơ quan nơi người đó làm việc biết về lý do bắt giữ và địa điểm giam giữ người đó. Cơ quan công an không buộc phải thông báo nếu thấy rằng điều đó có thể gây cản trở việc điều tra hoặc không có cách nào để thông báo (Điều 64 Bộ luật TTHS). Cơ quan công an phải hỏi cung người bị tạm giữ trong thời hạn 24 giờ kể từ khi tạm giữ (Điều 65 Bộ luật TTHS).

Đề nghị bắt

Sau khi hỏi cung người bị tạm giữ, nếu cơ quan công an muốn bắt người bị tình nghi phạm tội thì phải trình cho VKS cùng cấp văn bản đề nghị bắt kèm theo hồ sơ vụ việc và chứng cứ để xem xét và phê chuẩn lệnh bắt (Điều 65 Bộ luật TTHS).

Văn bản đề nghị bắt phải được trình trong thời hạn tối đa 03 ngày kể từ ngày người bị tình nghi bị tạm giữ. Nếu có “lý do đặc biệt” thì thời hạn trình văn bản đề nghị bắt có thể được gia hạn thêm từ 01 đến 04 ngày (Điều 69 Bộ luật TTHS), trừ trường hợp người đang bị tạm giữ bị tình nghi phạm tội có tổ chức hoặc phạm tội ở nhiều địa điểm khác nhau. Trong trường hợp này, thời hạn tạm giữ có thể được gia hạn đến 30 ngày (Điều 69 Bộ luật TTHS).

Trong thực tiễn, cơ quan cảnh sát Trung Quốc thường không sẵn lòng cho nghi phạm được bảo lãnh hoặc quản thúc tại gia cho nên nghi phạm phải quen với thông lệ là bị tạm giam trong thời gian cơ quan điều tra lấy cung và văn bản đề nghị bắt giam đang được lập. Các cơ quan này đã bị chỉ trích nặng nề sau các cuộc điều tra cấp quốc gia được thực hiện vào các năm 2000 và 2003 về các vụ án mà trong đó thời hạn tạm giam bị kéo dài bất hợp pháp (xin xem phần thảo luận trong Biddulph, 2008).

Bắt tạm giam

Việc bắt tạm giam thông thường được tiến hành theo lệnh bắt. Thủ tục bắt giữ được mô tả dưới đây. Công dân cũng có quyền bắt người phạm tội quả tang hoặc người trốn khỏi cơ sở giam giữ và giao nộp cho cảnh sát (Bộ luật TTHS Điều 63).

Điều 60 Bộ luật TTHS quy định điều kiện bắt người. Cơ quan cảnh sát có thể đề nghị VKS phê chuẩn lệnh bắt giữ nếu họ có thể xuất trình chứng cứ cho thấy có tình tiết phạm tội và người bị tình nghi phạm tội có thể bị kết án với hình phạt không dưới mức phạt tù và nếu việc quản thúc người đó tại gia hoặc cho phép họ được bảo lãnh là không thích hợp. Người bị ốm nặng, phụ nữ có thai hoặc đang cho con bú có thể được phép xin bảo lãnh hoặc bị quản thúc tại gia.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

VKS phải phê chuẩn hoặc không phê chuẩn đề nghị bắt tạm giam trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị (Điều 69 Bộ luật TTHS). Nếu VKS không phê chuẩn đề nghị bắt tạm giam thì cơ quan công an phải thả người đó ngay lập tức. Nếu cơ quan công an không đồng ý với quyết định từ chối phê chuẩn thì họ có thể đề nghị cơ quan kiểm sát cấp trên xem xét lại quyết định đó (Điều 70 Bộ luật TTHS).

Nếu đề nghị tạm bắt giam được phê chuẩn thì cơ quan công an phải bắt người đó ngay lập tức. Nếu cơ quan kiểm sát cho rằng chứng cứ không đủ để phê chuẩn lệnh bắt thì cơ quan kiểm sát phải trả lại hồ sơ cho cơ quan công an để điều tra bổ sung (Điều 68 Bộ luật TTHS).

Khi thi hành lệnh bắt, cơ quan công an phải xuất trình lệnh bắt và, trong thời hạn 24 giờ, phải thông báo cho gia đình người bị bắt hoặc cơ quan nơi người đó làm việc biết về lý do bắt và địa điểm giam giữ người đó (Điều 71 Bộ luật TTHS). Việc hỏi cung người bị bắt phải được tiến hành trong thời hạn 24 giờ kể từ khi bắt và nếu phát hiện người đó lẽ ra không nên bị bắt thì phải thả ngay (Điều 72 Bộ luật TTHS).

Khi thời hạn áp dụng các biện pháp ngăn chặn trong thời gian hỏi cung đã hết, người bị giam hoặc người được ủy quyền của người này có quyền đề nghị hủy bỏ các biện pháp ngăn chặn và phóng thích người bị tạm giam (Điều 75 Bộ luật TTHS). Trong thực tế, quy định này cho thấy không hiệu quả và như đã lưu ý ở trên, nhiều vụ được ghi nhận thời hạn giam giữ đã bị vượt quá đáng kể so với thời hạn mà pháp luật cho phép.

Bảo lãnh và tại ngoại chờ xét xử

Người bị tình nghi phạm tội sau khi bị tạm giam có thể được trả tự do trong thời gian điều tra nếu được bảo lãnh hoặc chịu quản thúc tại gia. Pháp luật hiện hành có các quy định cụ thể về các trường hợp được trả tự do, thủ tục xin được trả tự do trên cơ sở bảo lãnh hoặc quản thúc tại gia. Tuy nhiên, cơ quan công an vẫn muốn tạm giam người bị tình nghi trong quá trình điều tra nhằm bảo đảm rằng người đó sẽ không bỏ trốn trước khi xét xử, không gây ảnh hưởng đối với nhân chứng hay không tiếp tục phạm tội mới. Mặc dù hiện không có số liệu nào sẵn có, các học giả ước tính rằng khoảng dưới 20% vụ án có người bị tình nghi được bảo lãnh hoặc quản thúc tại gia (Li Changlin, 2009).

Xu hướng tạm giam người bị tình nghi đã bị chỉ trích vì nhiều lý do. Trước hết, nhiều người bị tình nghi tuy có đủ điều kiện được bảo lãnh và sẽ không bỏ trốn hay gây ảnh hưởng đối với nhân chứng nhưng lại không được cho bảo lãnh. Thứ hai, việc cho phép bảo lãnh trong trường hợp không thể kết thúc điều tra đúng hạn, do không đủ chứng cứ, do VKS yêu cầu điều tra bổ sung trước khi phê chuẩn lệnh bắt đã tạo cơ hội cho việc lạm dụng biện pháp bảo lãnh và tại ngoại trong trường hợp một người cần được trả tự do. Vấn đề thứ ba bị chỉ trích liên quan đến điều kiện của cơ sở tạm giam. Cảnh sát bị chỉ trích mạnh mẽ về việc không ngăn chặn việc hành hạ người bị tạm giam trong cơ sở tạm giam và không bảo đảm an toàn đầy đủ cho người bị tạm giam. Trong những năm vừa qua, dư luận đã được biết đến nhiều vụ người bị tạm giam bị chết trong khi bị tạm giam. Vụ án nổi tiếng gần đây nhất là vụ “trốn tìm” trong đó Li Qiaoming, 24 tuổi bị đánh chết trong trại tạm giam. Đầu tiên, cảnh sát tìm cách giải thích rằng đây là một vụ tai nạn và Li Qiaoming đã bị đập đầu khi chơi trò “trốn tìm.” (Xinhua, 2009).

Biện pháp bảo lãnh có thể do cơ quan công an, VKS hoặc tòa án áp dụng đối với những vụ việc thuộc trách nhiệm của họ. Thời hạn bảo lãnh tối đa là 12 tháng (Điều 58 Bộ luật TTHS).

Cảnh sát quyết định bảo lãnh đối với những đối tượng sau:

1. Người có thể bị kết án quản thúc, giam hình sự hoặc bị áp dụng hình phạt bổ sung (Điều 51 Bộ luật TTHS).

2. Người có thể bị phạt tù nhưng không phải là mối nguy hiểm đối với xã hội nếu được tại ngoại chờ xét xử hoặc được áp dụng biện pháp quản thúc tại gia (Điều 51 Bộ luật TTHS).
3. Người bị tình nghi hoặc bị can thuộc diện bị bắt giữ nhưng bị ốm nặng, là phụ nữ có thai, phụ nữ đang cho con bú, có thể được bảo lãnh chờ xét xử hoặc được áp dụng biện pháp quản thúc tại gia (Điều 60 Bộ luật TTHS).
4. Trong trường hợp cơ quan công an thấy cần bắt giữ một người nhưng lại thiếu chứng cứ thì có thể cho phép bảo lãnh chờ xét xử hoặc áp dụng biện pháp quản thúc tại gia (Điều 65 Bộ luật TTHS).
5. Trong trường hợp VKS quyết định cần điều tra bổ sung trước khi phê chuẩn lệnh bắt thì có thể trả tự do cho người đủ điều kiện bảo lãnh hoặc quản thúc tại gia (Điều 69 Bộ luật TTHS).
6. Nếu vụ án không thể hoàn thành trong thời hạn mà Bộ luật TTHS quy định đối với việc tạm giam để điều tra, thẩm tra trước khi truy tố hoặc xét xử bảo lãnh hoặc áp dụng biện pháp quản thúc tại gia (Điều 74 Bộ luật TTHS).
7. Nếu cơ quan công an thấy rằng việc quyết định không truy tố là không chính xác thì có thể yêu cầu VKS xem xét lại. Nếu yêu cầu này bị bác bỏ thì cơ quan công an có thể đề nghị VKS cấp trên xem xét (Điều 144 Bộ luật TTHS).

Những người sau không được phép bảo lãnh:

Người phạm tội nhiều lần, người phạm tội sử dụng vũ lực, người đứng đầu băng nhóm phạm tội, người tự gây thương tích cho bản thân hoặc có ý đồ tự sát để tránh bị điều tra, người bị tình nghi là chuẩn bị phạm tội khác nghiêm trọng (BCA giải thích Điều 64 Bộ luật TTHS).

Bảo lãnh do VKS quyết định:

VKS có thể quyết định cho phép người bị tạm giam được bảo lãnh trong vụ việc thuộc quyền điều tra trực tiếp của cảnh sát hoặc trong giai đoạn điều tra sau khi vụ việc được chuyển giao từ cơ quan công an sang VKS để truy tố. VKS cũng có thể cho phép bảo lãnh trong trường hợp không thể hoàn thành việc thẩm tra vụ việc trước khi truy tố trong thời hạn luật định (Điều 74 Bộ luật TTHS).

Bảo lãnh do tòa án quyết định:

Tòa án có thể quyết định cho phép bảo lãnh đối với một người trong giai đoạn xét xử hoặc chờ xét xử (Tòa án giải thích Điều 63 và Điều 66 Bộ luật TTHS). Tòa án cũng có thể cho phép bảo lãnh trong trường hợp không thể hoàn thành việc xét xử theo thủ tục sơ thẩm hoặc phúc thẩm trong thời hạn luật định (Điều 74 Bộ luật TTHS).

Các loại bảo lãnh, trách nhiệm của người bảo lãnh và người được bảo lãnh:

Việc bảo lãnh có thể được thực hiện theo hai cách: có người nhận bảo lãnh hoặc nộp tiền bảo lãnh (Điều 53 Bộ luật TTHS).

Người được bảo lãnh phải:

1. Không được rời thành phố hoặc tỉnh nơi mình cư trú nếu không được cơ quan có thẩm quyền cho phép;
2. Có mặt tại tòa án đúng thời gian khi được triệu tập;
3. Không được gây ảnh hưởng đối với nhân chứng; và
4. Không được hủy hoại hay làm sai lệch chứng cứ hoặc thông cung (Điều 56 Bộ luật TTHS).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Người muốn nhận bảo lãnh thì phải thỏa mãn các điều kiện sau:

1. Không liên quan đến vụ án đang được xem xét;
2. Có khả năng thực hiện nghĩa vụ của người nhận bảo lãnh;
3. Có quyền chính trị và không bị hạn chế tự do cá nhân; và
4. Có nơi cư trú và thu nhập ổn định (Điều 54 Bộ luật TTHS).

Người nhận bảo lãnh phải:

1. Bảo đảm rằng người mà mình bảo lãnh tuân thủ các điều kiện bảo lãnh; và
2. Thông báo ngay cho cơ quan có thẩm quyền nếu người được bảo lãnh vi phạm điều kiện bảo lãnh.

Nếu người nhận bảo lãnh không thông báo ngay việc người được bảo lãnh vi phạm điều kiện bảo lãnh thì sẽ bị phạt tiền. Nếu cấu thành tội phạm thì người nhận bảo lãnh có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự.

Người có đủ điều kiện để được bảo lãnh nhưng không tìm được người nhận bảo lãnh hoặc người nộp tiền bảo lãnh cho mình thì có thể được áp dụng biện pháp quản thúc tại gia.

Thủ tục cho phép bảo lãnh:

Người bị tạm giữ, tạm giam, người đại diện pháp lý của người đó hoặc gia đình người đó phải nộp đơn xin được bảo lãnh. Trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày nhận được đơn xin bảo lãnh, cảnh sát phải quyết định có cho phép bảo lãnh hay không. Đơn xin bảo lãnh phải do cảnh sát cấp quận, huyện trở lên phê chuẩn.

Khi VKS hoặc tòa án quyết định cho phép một người được bảo lãnh, VKS hoặc tòa án chuyển các tài liệu có liên quan cho cơ quan công an cấp quận, huyện. Cơ quan này sẽ thu xếp việc nộp tiền bảo lãnh nếu việc bảo lãnh được thực hiện bằng cách nộp tiền. Phòng trật tự công cộng của cơ quan công an quận sẽ chịu trách nhiệm quản lý việc bảo lãnh và giám sát tại cộng đồng. Cơ quan này cũng thông báo cho đồn cảnh sát nơi người được bảo lãnh cư trú là đơn vị chịu trách nhiệm giám sát việc bảo lãnh.

Quản thúc tại gia

Điều 57 Bộ luật TTHS quy định người bị quản thúc tại gia không được rời khỏi nhà mình mà không được phép, không được gặp gỡ người khác mà không được phép, không được cản trở người làm chứng hoặc hủy hoại hay làm sai lệch chứng cứ và phải trình diện tại tòa án khi được triệu tập. Thời hạn quản thúc tại gia tối đa là 6 tháng (Điều 58 Bộ luật TTHS).

Điều 51 Bộ luật TTHS quy định tòa án, VKS hoặc cơ quan công an có thể cho phép người bị tình nghi phạm tội tìm người bảo lãnh và tại ngoại chờ xét xử, hoặc áp dụng biện pháp quản thúc tại gia nếu người bị tình nghi phạm tội có thể bị kết án với hình phạt cải tạo không giam giữ hoặc phạt giam hình sự, hoặc nếu người đó có thể bị áp dụng hình phạt tù có thời hạn thì người đó không bị coi là mối nguy hiểm cho xã hội. Cơ quan công an chịu trách nhiệm thi hành quyết định cho phép người bị tình nghi phạm tội tìm kiếm người bảo lãnh hoặc áp dụng biện pháp quản thúc tại gia.

Nếu cơ quan điều tra không thể kết thúc điều tra và thời hạn tạm giam đã hết thì cơ quan công an có thể thả người bị tình nghi phạm tội trên cơ sở có bảo lãnh hoặc áp đặt biện pháp quản thúc tại gia (Điều 74 Bộ luật TTHS).

Để tạo thuận lợi cho việc tham khảo, bảng dưới đây sẽ tóm tắt các thời hạn áp dụng các biện pháp ngăn chặn, thời hạn được gia hạn và điều kiện chấm dứt các biện pháp ngăn chặn.

Thời hạn áp dụng cho các biện pháp giam giữ và điều kiện trả tự do

	Các biện pháp cưỡng chế/ngăn chặn
Triệu tập bắt buộc	<p>Thời hạn và điều kiện gia hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> Việc thẩm vấn người bị triệu tập hoặc bị bắt buộc phải trình diện không được kéo dài quá 12 tiếng (Điều 92). Không được liên tục triệu tập một người đến mức thành giam giữ người đó trong thực tế. Nếu cảnh sát quyết định áp dụng một biện pháp ngăn chặn đối với người được triệu tập để thẩm vấn thì phải ra quyết định áp dụng biện pháp ngăn chặn đó trong thời hạn thẩm vấn theo triệu tập, tức là trong vòng 12 tiếng (biện pháp áp dụng PS Điều 62). Đối với những vấn đề do VKS trực tiếp điều tra, kiểm sát viên trưởng phải ra thông báo về việc triệu tập bắt buộc trong thời hạn điều tra. Việc triệu tập phải do 2 kiểm sát viên thi hành.
	<p>Điều kiện trả tự do</p> <ul style="list-style-type: none"> Người bị triệu tập phải được trả tự do trong vòng 12 tiếng, trừ trường hợp biện pháp ngăn chặn khác được áp dụng.
Bảo lãnh chờ xét xử	<p>Thời hạn và điều kiện gia hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> Do cảnh sát, VKS hoặc tòa án quy định. Mỗi cơ quan không được áp dụng thời hạn quá 12 tháng (Điều 58).
	<p>Điều kiện chấm dứt bảo lãnh</p> <ul style="list-style-type: none"> Nếu trong quá trình điều tra mà cơ quan chịu trách nhiệm điều tra (cảnh sát hoặc VKS) nhận thấy không nên áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc thời hạn luật định đã hết thì cần phải chấm dứt biện pháp ngăn chặn này (Điều 58). Trong trường hợp VKS trực tiếp điều tra vụ án, nếu nhận thấy không nên cho phép bảo lãnh, VKS có thể quyết định hủy bỏ biện pháp ngăn chặn này và người đó không cần phải được bảo lãnh nữa (Điều 133). Trong trường hợp tòa án, VKS hoặc cảnh sát xét thấy việc áp dụng biện pháp bảo lãnh đối với người bị tình nghi là không đúng thì các cơ quan này có thể hủy bỏ hoặc thay đổi biện pháp ngăn chặn (Điều 73).
Quản thúc tại gia	<p>Thời hạn và điều kiện gia hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> Không quá 6 tháng (Điều 58).
	<p>Điều kiện chấm dứt biện pháp quản thúc tại gia</p> <ul style="list-style-type: none"> Nếu trong quá trình điều tra mà cơ quan chịu trách nhiệm điều tra vụ án (cảnh sát hoặc VKS) xét thấy không nên áp dụng biện pháp này hoặc thời hạn luật định đã hết thì cần chấm dứt áp dụng biện pháp ngăn chặn này (Điều 58).

	<ul style="list-style-type: none"> • Trong trường hợp VKS trực tiếp điều tra vụ án, nếu nhận thấy không cần áp dụng biện pháp quản thúc tại gia thì VKS phải hủy bỏ biện pháp ngăn chặn này (Điều 133). • Trong trường hợp tòa án, VKS hoặc cảnh sát xét thấy việc áp dụng biện pháp quản thúc tại gia đối với người bị tình nghi là không đúng thì các cơ quan này có thể hủy bỏ hoặc thay đổi biện pháp ngăn chặn này (Điều 73). Quy định này cũng áp dụng đối với những vụ việc do VKS trực tiếp điều tra (Điều 133).
<p>Tạm giữ (biện pháp ngăn chặn, không phải là hình phạt)</p>	<p>Thời hạn và điều kiện gia hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cảnh sát phải xuất trình lệnh tạm giữ để tạm giữ người bị tình nghi, cảnh sát phải thông báo cho gia đình người đó trong vòng 24 tiếng (Điều 64). • Cơ quan công an phải thẩm vấn người bị tình nghi trong vòng 24 giờ kể từ khi tạm giữ (Điều 65). • Có hai loại thời hạn tạm giữ trước khi bắt giữ <p>1. Trong thời hạn 03 ngày kể từ khi tạm giữ, cảnh sát phải đề nghị bắt giữ người đó. Thời hạn này có thể được gia hạn từ 01 đến 04 ngày. Như vậy tổng thời hạn tạm giữ là 07 ngày (Điều 69).</p> <p>2. Khi một người bị tình nghi là thực hiện tội phạm ở những địa điểm khác nhau, phạm nhiều tội (03 tội trở lên), hoặc thực hiện tội phạm mang tính tổ chức (từ 02 người trở lên), thời hạn tạm giữ trước khi cảnh sát đề nghị bắt giữ là 30 ngày (Điều 69).</p> <p>Trong thời hạn 07 ngày, VKS phải quyết định phê chuẩn hay từ chối đề nghị bắt giữ. Như vậy, tổng thời hạn tạm giữ là $7+7=14$ ngày hoặc $30+7=37$ ngày (Điều 69).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Đối với những vụ việc do VKS trực tiếp điều tra, VKS có thể quyết định tạm giữ người bị tình nghi, chuyển giao các tài liệu liên quan cho cảnh sát và cảnh sát sẽ ra lệnh tạm giữ và chịu trách nhiệm tạm giữ người bị tình nghi. VKS phải thẩm vấn người bị tạm giữ trong vòng 24 giờ kể từ khi tạm giữ. • Đối với những vụ việc do VKS trực tiếp điều tra, trong vòng 10 ngày kể từ khi tạm giữ, VKS phải quyết định có bắt giữ người bị tình nghi hay không. Thời hạn này có thể được gia hạn từ 01 đến 04 ngày (Điều 134). Như vậy tổng thời hạn tạm giữ là $10+4=14$ ngày. <p>Điều kiện trả tự do</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nếu cảnh sát xét thấy không cần phải tạm giữ người bị tình nghi thì phải trả tự do cho người đó ngay lập tức (Điều 65). • Trong trường hợp VKS từ chối phê chuẩn đề nghị bắt giữ và quyết định phải điều tra bổ sung thì cảnh sát phải trả tự do cho người bị tình nghi, trừ trường hợp áp dụng biện pháp quản thúc tại gia hoặc bảo lãnh đối với người đó (Điều 68).

	<ul style="list-style-type: none"> ● Nếu VKS không ra lệnh bắt giữ thì người bị tình nghi phải được trả tự do ngay lập tức (Điều 69). ● Cảnh sát có thể đề nghị xem xét lại quyết định không bắt giữ, tuy nhiên vẫn phải trả tự do ngay cho người bị tình nghi (Điều 70). ● Đối với vụ việc do VKS trực tiếp điều tra, nếu VKS quyết định trả tự do cho người bị tình nghi thì phải thông báo cho cảnh sát để trả tự do cho người đó. ● Trong trường hợp tòa án, VKS hoặc cảnh sát xét thấy việc áp dụng biện pháp ngăn chặn đối với người bị tình nghi là không đúng thì các cơ quan này có thể hủy bỏ hoặc thay đổi biện pháp ngăn chặn (Điều 73).
<p>Bắt tạm giam</p>	<p>Thời hạn và điều kiện gia hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Cảnh sát phải thẩm vấn người bị bắt trong vòng 24 giờ kể từ lúc bắt giữ (Điều 72). ● Thời hạn tạm giam một người trong khi điều tra là 02 tháng sau khi bắt. VKS cấp trên có thể phê chuẩn đề nghị gia hạn tạm giam đến 01 tháng (Điều 124). ● Đối với vụ án liên quan đến các tội phạm nghiêm trọng và phức tạp, VKS cấp tỉnh hoặc tương đương có thể phê chuẩn gia hạn bắt giữ đến 02 tháng (Điều 126). ● Nếu một người có thể bị phạt tù 10 năm tù trở lên mà việc điều tra không thể hoàn thành trong thời gian gia hạn quy định tại Điều 126, VKS cấp tỉnh hoặc tương đương có thể gia hạn thêm một lần đến hai tháng (Điều 127). ● Trong trường hợp chưa xác định được tên và địa chỉ của người bị tình nghi thì thời hạn điều tra chỉ được bắt đầu tính kể từ thời điểm xác định được danh tính của người đó (Điều 128). ● Như vậy, tổng thời hạn theo quy định tại các điều 124, 126, 127 và 128 là 06 tháng kể từ ngày xác định được danh tính của người bị tình nghi. ● Nếu trong quá trình điều tra (do cảnh sát hoặc VKS tiến hành) mà lại phát hiện ra một tội phạm khác thì thời hạn điều tra tội phạm mới bắt đầu được tính từ thời điểm phát hiện ra chứng cứ của tội phạm mới (Điều 128). ● Trong những trường hợp đặc biệt, VKSND tối cao có thể đề nghị Ban thường vụ Quốc hội phê chuẩn gia hạn thêm đối với thời hạn tạm giam (Điều 125). ● Đối với vụ việc do VKS trực tiếp điều tra, VKS có thể quyết định bắt giữ người bị tình nghi và việc bắt giữ sẽ do cảnh sát tiến hành (Điều 132).

	<p>Điều kiện trả tự do</p> <ul style="list-style-type: none"> • Khi cảnh sát xét thấy không cần phải bắt tạm giam người bị tình nghi thì phải trả tự do ngay cho người đó (Điều 72). • Trong trường hợp tòa án, VKS hoặc cảnh sát xét thấy việc áp dụng biện pháp ngăn chặn này đối với người bị tình nghi là không đúng thì các cơ quan này có thể hủy bỏ hoặc thay đổi biện pháp ngăn chặn (Điều 73). • Trong quá trình điều tra, nếu cảnh sát xét thấy người bị tình nghi không phạm tội thì phải trả tự do ngay cho người đó và thông báo cho VKS đã phê chuẩn lệnh bắt (Điều 130). • Đối với vụ việc do VKS trực tiếp điều tra, VKS có thể quyết định trả tự do cho người bị tình nghi và chỉ đạo cảnh sát chịu trách nhiệm tạm giam người đó trả tự do cho người đó và áp dụng biện pháp bảo lãnh hoặc quản thúc tại gia thay cho biện pháp tạm giam.¹ <p>VKS áp dụng biện pháp tạm giam trong giai đoạn điều tra</p>
<p>Văn bản đề nghị truy tố</p>	<p>Thời hạn</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày nhận văn bản đề nghị truy tố của cảnh sát, VKS phải quyết định truy tố. Thời hạn này có thể được gia hạn thêm nửa tháng đối với những vụ án phức tạp (Điều 138). • VKS có thể trả hồ sơ yêu cầu cảnh sát điều tra bổ sung. Việc điều tra bổ sung phải hoàn tất trong vòng 01 tháng (Điều 140). • VKS có thể trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung tối đa 02 lần (Điều 140). • VKS có thể quyết định tự mình điều tra bổ sung (Quy định của BCA và VKS năm 2000, Điều 35). <p>Điều kiện trả tự do</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nếu xét thấy không có đủ chứng cứ để truy tố thì vụ điều tra của VKS có thể quyết định không truy tố (Điều 140). • Nếu VKS quyết định không truy tố thì người bị tình nghi phải được trả tự do ngay lập tức (Điều 143).

Xin rút trong trường hợp có mâu thuẫn lợi ích

Điều 28 Bộ luật TTHS quy định cán bộ điều tra có người thân tham gia trong vụ án hoặc có quyền, lợi ích trong vụ án, giữ vai trò là người làm chứng, người bào chữa hoặc là người đại diện theo ủy quyền của một bên trong vụ án hoặc có bất kỳ quan hệ nào với một bên mà điều đó có thể làm ảnh hưởng đến việc xử lý khách quan vụ án đó thì phải tự nguyện xin rút khỏi vụ án. Cán bộ điều tra bị cấm nhận quà biếu hoặc nhận lời mời ăn tối của các bên (Điều 29 Bộ luật TTHS). Nghiêm cấm việc thu thập chứng cứ bằng cách tra tấn, lừa gạt, đe dọa, giăng bẫy hoặc các phương thức bất hợp pháp khác (Điều 43 Bộ luật TTHS).

Điều tra và thu thập chứng cứ

Người làm chứng

Cơ quan điều tra có thể lấy lời khai của người làm chứng và nạn nhân tại nơi ở của họ. Những người này được yêu cầu trả lời trung thực (các điều từ 97 - 100 Bộ luật TTHS).

Khám xét và thu giữ

Cơ quan điều tra có thể khám nghiệm hiện trường, đồ vật, khám người và tử thi có liên quan đến hành vi phạm tội (Điều 101 Bộ luật TTHS), khám người, đồ dùng cá nhân và nơi ở của người bị tình nghi phạm tội hoặc người khác bị tình nghi che giấu người bị tình nghi phạm tội (Điều 109 Bộ luật TTHS) và tiến hành khám nghiệm tử thi nếu không rõ nguyên nhân chết (Điều 104 Bộ luật TTHS). Cơ quan điều tra cũng có thể khám xét nạn nhân và người bị tình nghi phạm tội (Điều 105 Bộ luật TTHS). Biên bản khám phải được các bên có liên quan ký (Điều 106 Bộ luật TTHS). Lệnh khám phải được xuất trình trước khi tiến hành khám trừ trường hợp khám trong tình huống khẩn cấp (Điều 111 Bộ luật TTHS). Biên bản khám phải được lập và có chữ ký của người bị khám, thành viên gia đình hoặc hàng xóm của người bị khám (Điều 113 Bộ luật TTHS). Đồ vật và tài liệu liên quan đến công tác điều tra có thể bị thu giữ (Điều 114 Bộ luật TTHS) và phải được lập thành danh sách có chữ ký xác nhận của người có tài sản/tài liệu bị thu giữ, cán bộ điều tra và người chứng kiến (Điều 115 Bộ luật TTHS). Mọi cá nhân và cơ quan nơi công tác được yêu cầu giao chứng cứ là đồ vật, tài liệu, băng đĩa nghe/nhìn có thể giúp chứng minh lỗi hoặc sự vô can của người bị tình nghi phạm tội (Điều 110 Bộ luật TTHS). Sau khi được sự phê chuẩn của cơ quan công an, cán bộ điều tra có thể thu giữ thư tín, điện báo của người bị tình nghi phạm tội (Điều 116, Điều 118 Bộ luật TTHS), phong tỏa, kê biên tài sản và tài khoản (Điều 117 Bộ luật TTHS).

Chuyên gia

Các chuyên gia có thể được mời đến để tiến hành giám định và cho ý kiến chuyên môn (Điều 119 và Điều 120 Bộ luật TTHS). Nghi phạm được thông báo về kết luận của chuyên gia mà sau đó sẽ được dùng làm chứng cứ. Nghi phạm có quyền yêu cầu chuyên gia khác giám định bổ sung và được quyền xem báo cáo kết luận của chuyên gia đó (Điều 121 Bộ luật TTHS). (Phần 4 dưới đây sẽ phân tích về thẩm quyền trưng cầu giám định của tòa án).

Điều tra người bị bắt

Trong thời hạn 02 tháng kể từ thời điểm bắt, cơ quan công an phải kết thúc hoạt động điều tra đối với người bị tình nghi phạm tội đang bị tạm giam. Tuy nhiên, trên thực tế có nhiều vụ việc cần phải gia hạn thời hạn điều tra. Nếu là vụ án phức tạp thì cơ quan công an có thể đề nghị VKS cấp trên gia hạn thêm 01 tháng (Điều 124 Bộ luật TTHS). Việc gia hạn thêm thời hạn 02 tháng nữa có thể được VKS cấp tỉnh hoặc tương đương phê chuẩn nếu vụ án nghiêm trọng và phức tạp liên quan đến tội phạm có tổ chức, tội phạm được thực hiện ở nhiều địa điểm hay việc thu thập chứng cứ có khó khăn hoặc điều kiện giao thông không thuận lợi (Điều 126 Bộ luật TTHS). Nếu công tác điều tra vẫn chưa kết thúc được trong các thời hạn đã được gia hạn thêm quy định tại Điều 126 và người bị kết án có thể phải chịu hình phạt tù có thời hạn trên 10 năm, thì VKS cấp tỉnh hoặc tương đương có thể phê chuẩn gia hạn điều tra tiếp 02 tháng nữa (Điều 127 Bộ luật TTHS). Với lần gia hạn này, tổng thời hạn giam giữ đối với loại vụ án này là 07 tháng. Trong các trường hợp khác, nếu hoạt động điều tra không thể kết thúc được trong thời hạn quy định thì VKSTC có thể báo cáo Quốc hội xin phê chuẩn gia hạn thời hạn tạm giam (Điều 125 Bộ luật TTHS). Trong quá trình điều tra, nếu phát hiện tội phạm mới thì thời hạn giam giữ sẽ được tính lại từ đầu. Nếu người bị điều tra không khai báo tên và địa chỉ thật của mình hoặc nhân thân của họ không rõ ràng thì thời hạn trên được tính từ thời điểm nhân thân họ được làm rõ (Điều 128 Bộ luật TTHS).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Theo cách diễn giải của mình về Luật TTHS, BCA áp dụng các quy định của Điều 128 (thời hạn điều tra chỉ bắt đầu được tính khi nhân thân của một người đã được làm rõ) cho cách tính thời hạn giam giữ trước khi bắt cũng như giam giữ sau khi bắt. Cách hiểu và áp dụng này đã bị nhiều học giả chỉ trích nhưng vẫn đang có hiệu lực, tạo cơ hội cho cơ quan công an gia hạn thời hạn cả đối với việc giam giữ trước khi bắt và giam giữ sau khi bắt trong trường hợp người bị điều tra có nhân thân không rõ ràng.

Đề nghị truy tố

Sau khi hoạt động điều tra kết thúc và cơ quan điều tra kết luận là chứng cứ đã rõ ràng, đầy đủ và đáng tin cậy, cơ quan điều tra sẽ có văn bản đề nghị truy tố. Văn bản này cùng với hồ sơ vụ án và chứng cứ chứng minh được chuyển cho VKS cùng cấp (Điều 129 Bộ luật TTHS). Để quyết định có truy tố hay không, VKS phải xem xét liệu các tình tiết phạm tội đã rõ hay chưa và chứng cứ đã đầy đủ và đáng tin cậy hay chưa, lời buộc tội đã được đưa ra đúng đắn chưa, liệu còn có hành vi phạm tội nào bị bỏ sót hoặc có người nào khác nữa phải được điều tra hay không, liệu trách nhiệm hình sự cần được điều tra thêm và liệu hoạt động điều tra đã được tiến hành một cách hợp pháp hay chưa (Điều 137 Bộ luật TTHS). VKS phải quyết định việc truy tố trong thời hạn 01 tháng kể từ thời điểm nhận được văn bản của cơ quan công an đề nghị truy tố và có thể gia hạn nửa tháng trong trường hợp vụ án phức tạp hoặc quan trọng (Điều 138 Bộ luật TTHS).

VKS có thể trả lại hồ sơ nhiều nhất là hai lần cho cơ quan điều tra để điều tra bổ sung. Hoạt động điều tra bổ sung phải được hoàn thành trong thời hạn 01 tháng (Điều 140 Bộ luật TTHS). Sau khi hoạt động điều tra bổ sung đã được tiến hành, nếu VKS quyết định rằng kết quả điều tra không thỏa mãn các điều kiện để truy tố thì có thể từ chối truy tố (Điều 140 Bộ luật TTHS). Cơ quan công an có thể yêu cầu xem xét lại quyết định này và sau đó đề nghị VKS cấp trên xem xét lại quyết định xem xét lại đó (Điều 144 Bộ luật TTHS).

2.4. Quan hệ

Quan hệ giữa cảnh sát và Đảng Cộng sản Trung Quốc (ĐCSTQ)

Để có thể hiểu rõ những vấn đề ưu tiên của cảnh sát trong khi điều tra hình sự, cần phải xem xét mối quan hệ giữa cảnh sát với ĐCSTQ.

Mặc dù lực lượng cảnh sát ra đời trước khi có nước CHND Trung Hoa, năm 1927 cơ quan tiền nhiệm của lực lượng cảnh sát hiện nay là một bộ phận an ninh nội bộ của ĐCSTQ (Dutton). Chức năng ban đầu của cơ quan công an kể từ khi được thành lập vào năm 1927 là bảo vệ quyền lực của ĐCSTQ. Năm 1948, cơ quan này được Đảng chuyển giao cho chính phủ. Mặc dù vậy, cơ quan công an vẫn chủ yếu đặt dưới sự lãnh đạo của ĐCSTQ và hoạt động theo mô hình của quân đội. Trước năm 1979, cảnh sát là lực lượng cách mạng chủ yếu để giải quyết những vụ chống đối giai cấp và trấn áp, xử lý những phần tử chống phá cách mạng. Việc áp dụng chính sách đổi mới kinh tế và hiện đại hóa năm 1979 đã buộc lực lượng cảnh sát phải cải cách cơ bản để trở thành một lực lượng bảo vệ luật pháp và trật tự chuyên nghiệp, tuân theo pháp luật. Năm 1979, Trung Quốc đã ban hành một quyết định khôi phục lại bộ phận điều tra hình sự của cảnh sát và tăng cường công tác trật tự xã hội tại địa phương (Biddulph 2007). Tuy nhiên, nhìn chung cảnh sát vẫn chịu sự lãnh đạo của ĐCSTQ và tuân theo chỉ đạo của Đảng trong những quyết định chính sách quan trọng và các vụ việc cụ thể, đặc biệt là những vụ việc cực kỳ quan trọng.

ĐCSTQ thành lập Ủy ban Chính pháp, hiện do Ông Châu Vĩnh Khanh, nguyên Bộ trưởng Bộ Công an, làm Chủ tịch. Ủy ban này chịu trách nhiệm về các chính sách an ninh trật tự và luật pháp và bảo đảm ổn định xã hội. Ủy ban này phối hợp hoạt động với các cơ quan tư pháp của nhà nước như tòa án, kiểm sát, cảnh sát, các cơ quan tư pháp và an ninh.

Ủy ban Chính pháp nhấn mạnh tầm quan trọng của việc bảo vệ ổn định chính trị xã hội và trấn áp các tội phạm nguy hiểm. Từ năm 1983, ĐCSTQ và Ủy ban Chính pháp đã mở một loạt các chiến dịch “truy quét” và “đấu tranh chuyên án” đối với các tội phạm nghiêm trọng. Các vấn đề ưu tiên thi hành pháp luật được xác định bởi các chiến dịch truy quét. Chính sách ưu tiên hiện nay là đấu tranh mạnh chống lại tội phạm băng nhóm, bạo lực nghiêm trọng và các tội phạm xảy ra phổ biến như cướp, trộm cắp và cướp giết.

Trong thời gian “truy quét”, các cơ quan tư pháp phối hợp chặt chẽ với nhau để trừng trị tội phạm thật nghiêm khắc và nhanh chóng. Cảnh sát, kiểm sát và tòa án phải hoạt động phối hợp để đạt được mục tiêu của đợt “truy quét”. Cơ quan công an, đặc biệt là cơ quan cảnh sát hình sự là một chủ thể chính trong việc truy quét tội phạm và tỷ lệ “phá án” là một trong những chỉ số quan trọng để đánh giá thành tích. Mặc dù những đợt truy quét này cũng phải được tiến hành theo pháp luật, trong thực tế, yêu cầu phải trừng trị tội phạm nhanh chóng, nghiêm khắc đã gây ra nhiều vụ lạm dụng quyền pháp định của người bị tình nghi. Việc yêu cầu các cơ quan thi hành pháp luật phải phối hợp để đạt được các mục tiêu của đợt truy quét đã làm giảm thiện ý và khả năng của cơ quan kiểm sát trong việc thực hiện kiểm sát nghiêm ngặt và có hiệu quả các hành vi của Cục ĐTHS trong công tác điều tra người bị tình nghi phạm tội.

Quan hệ giữa thẩm quyền hành chính và hình sự

Như một phần của việc phân định chức năng giữa công an, kiểm sát và tòa án, tòa án là cơ quan duy nhất có thẩm quyền xác định có tội hay không có tội. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, những người thực hiện vi phạm pháp luật nhỏ có thể không bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc có thể được miễn truy tố mà thay vào đó là bị xử lý về mặt hành chính.

Ranh giới giữa trách nhiệm hành chính và trách nhiệm hình sự là hành vi vi phạm không “nghiêm trọng đến mức” bị coi là phạm tội hình sự (xin xem Điều 13 Luật HS, Điều 15 Bộ luật TTHS).

Trong trường hợp hành vi cấu thành tội phạm nhưng được coi là quá nhỏ nhặt, không đáng phải truy cứu trách nhiệm hình sự thì VKS có thể quyết định không truy tố mà đề nghị áp dụng chế tài hành chính hoặc ra quyết định tịch thu tài sản có được bất hợp pháp (Điều 142 Bộ luật TTHS). Cần phân biệt quyết định xử phạt hành chính này với quyết định đình chỉ điều tra hoặc đình chỉ truy tố do không đủ chứng cứ chứng minh là người bị tình nghi đã thực hiện tội phạm.

Trong nhiều trường hợp, cảnh sát sẽ trực tiếp áp dụng chế tài hành chính vì hành vi vi phạm không cấu thành tội phạm. Tuy nhiên, trong thực tiễn, ranh giới giữa tội phạm với hành vi vi phạm hành chính thường rất mờ nhạt.

Cảnh sát có các thẩm quyền hành chính chủ yếu sau:

- Lấy lời khai hoặc tạm giữ để lấy lời khai đến 24 giờ đối với người bị nghi phạm tội (có thể được gia hạn đến 48 giờ) theo quy định của Luật cảnh sát nhân dân.
- Áp dụng chế tài phạt tiền hoặc biện pháp giam giữ hành chính đến 20 ngày theo Luật xử phạt an ninh hành chính 2006.
- Giam giữ người nghiện ma túy đến hai năm trong Cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc theo Điều 38 Luật Phòng chống ma túy. Quyết định áp dụng biện pháp giam giữ này thuộc thẩm quyền của cảnh sát cấp quận, huyện trở lên (Điều 38).
- Giam giữ người bán dâm và mua dâm tại cơ sở giáo dục từ 6 tháng đến 02 năm (*shourong jiaoyu*). Quyết định áp dụng biện pháp giam giữ này thuộc thẩm quyền của cảnh sát cấp quận, huyện trở lên (Các biện pháp giam giữ giáo dục người bán dâm và mua dâm, Quốc vụ viện, Điều 8).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- Giám giữ lao động cải tạo đối với người thực hiện các hành vi vi cảnh. Về lý thuyết, quyết định áp dụng biện pháp lao động cải tạo có thời hạn thuộc thẩm quyền của Ủy ban quản lý lao động cải tạo (thành viên của Ủy ban bao gồm đại diện của cảnh sát, cơ quan lao động và các vấn đề dân sự) theo Quy định về các biện pháp bổ sung về lao động cải tạo của Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1979. Tuy nhiên, trong thực tế, thẩm quyền này được giao cho cảnh sát thực hiện (xin xem phân tích của Biddulph 2007). Cảnh sát ra quyết định và sau đó đóng dấu của Ủy ban quản lý lao động cải tạo. Cảnh sát có thể quyết định áp dụng biện pháp lao động cải tạo có thời hạn đến ba năm, và có thể gia hạn thêm một năm. Mặc dù pháp luật không cho phép nhưng trong thực tế việc một người bị đưa vào cơ sở lao động cải tạo do cảnh sát không có đủ chứng cứ để kết tội hoặc khi cảnh sát muốn giam giữ người bị tình nghi quá thời hạn quy định trong Bộ luật TTHS xảy ra khá phổ biến.

Tòa án có nhiệm vụ giám sát việc tuân thủ pháp luật đối với việc ra các quyết định nói trên. Tòa án chỉ có thể thẩm tra tính hợp pháp của quyết định sau khi đã ban hành. VKS thực hiện chức năng giám sát thông qua quyền giám sát tuân thủ pháp luật đối với các cơ sở giam giữ. Tuy nhiên, cả hai biện pháp giám sát này đều không kiểm soát một cách hiệu quả việc thực thi thẩm quyền hành chính của cơ quan cảnh sát Trung Quốc.

2.5. Cơ chế

Phối hợp

Các cơ quan an ninh quốc gia

Trung Quốc có phân công, phân nhiệm giữa cơ quan an ninh quốc gia (là cơ quan chịu trách nhiệm chủ yếu trong việc thu thập thông tin tình báo nước ngoài) và Cục An ninh quốc nội (là cơ quan trực thuộc Bộ Công an). Cơ quan an ninh quốc gia phối hợp với Cục An ninh quốc nội theo lĩnh vực trách nhiệm để bảo vệ an ninh của toàn thể quốc gia. Bộ An ninh quốc gia (Bộ ANQG) được thành lập năm 1983 với tư cách là cơ quan tình báo và gián điệp chính của Trung Quốc. Cơ quan an ninh quốc gia chịu trách nhiệm ngăn ngừa tổ chức và cá nhân nước ngoài trực tiếp xúi giục và cổ vũ người khác lật đổ và chia rẽ Nhà nước, lật đổ hệ thống chính trị và sự lãnh đạo của ĐCSTQ, ăn cắp, mua hoặc tiết lộ bí mật quốc gia, xúi giục những người khác làm gián điệp chống lại Trung Quốc hoặc khuyến khích, mua chuộc các công chức nhà nước làm gián điệp chống lại đất nước (Điều 4 Luật An ninh quốc gia năm 1993 và các điều 109 - 113 Luật HS). Cục An ninh quốc nội là một đơn vị thuộc Bộ Công an và có văn phòng tại các cơ quan công an địa phương, chịu trách nhiệm thu thập các tin tức tình báo trong nước và thâm nhập vào các tổ chức trong nước bị coi là mối đe dọa cho an ninh quốc gia.

Các cơ quan an ninh quốc gia có thẩm quyền điều tra tội phạm gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia và vi phạm Luật Bí mật nhà nước. Cán bộ an ninh quốc gia có thẩm quyền điều tra, bao gồm cả thẩm quyền sử dụng các thiết bị giám sát ngấm và giám sát kỹ thuật, giam giữ, hỏi cung và bắt người bị tình nghi phạm tội. Khi cần thiết, cơ quan an ninh quốc gia có thể yêu cầu các cán bộ hải quan và kiểm soát biên giới phối hợp khám xét và tạm giữ người, tài sản. Cá nhân và doanh nghiệp không được quyền từ chối giúp đỡ cán bộ an ninh quốc gia trong điều tra tội phạm chống lại an ninh quốc gia và trong việc thu thập chứng cứ. Hành vi từ chối có thể dẫn đến việc bị áp dụng phạt hành chính, giam hành chính đến 15 ngày hoặc truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 162 Luật HS. Việc sử dụng vũ lực hoặc đe dọa chống lại việc thi hành nhiệm vụ bảo vệ an ninh quốc gia có thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo Điều 157 Luật HS. Người không đồng ý với quyết định áp dụng hình thức phạt giam hành chính có thể đề nghị cơ quan an ninh quốc gia cấp cao hơn xem xét lại quyết định đó và nếu vẫn không đồng ý với việc xem xét lại này thì có thể khởi kiện ra tòa

án theo Luật Tố tụng hành chính. Việc xem xét trách nhiệm hình sự đối với các tội xâm phạm an ninh quốc gia thuộc thẩm quyền của TAND cấp cao, do đó VKS cùng cấp chịu trách nhiệm xem xét và phê chuẩn đề nghị bắt, tiếp nhận vụ án và thực hiện quyền truy tố.

Nếu cơ quan cảnh sát có hoạt động điều tra về vấn đề có liên quan đến những lĩnh vực này thì họ phải chuyển vụ việc cho cơ quan an ninh quốc gia. Trong những trường hợp khác, một vụ việc ban đầu được điều tra như một vụ thuộc bí mật nhà nước sau đó có thể được chuyển cho cảnh sát điều tra. Một ví dụ về tình huống trái ngược xảy ra gần đây là việc cơ quan an ninh quốc gia bắt giam bốn nhân viên của Rio Tinto do nghi ngờ những người này ăn cắp bí mật nhà nước. Nhưng trước khi những nhân viên chính thức bị bắt, đã có quyết định được ban hành cho phép điều tra chỉ đối với các hành vi ăn cắp bí mật thương mại và nhận hối lộ. Vụ việc sau đó được chuyển giao cho Cục ĐTHS Thượng Hải để tiếp tục điều tra (Barrowclough, 2009).

An ninh và bí mật quốc gia là hai khái niệm khá rộng và trừu tượng. Do vậy các cơ quan an ninh quốc gia Trung Quốc có quyền tự quyết rất rộng trong việc xác định các vụ việc thuộc thẩm quyền giải quyết của mình. Do đây là những vấn đề tình báo nên cơ chế xác định các vấn đề thuộc thẩm quyền của cơ quan an ninh cũng không được công khai.

Hành chính

Như đã phân tích tại Mục 2.1 nêu trên, hoạt động điều tra hình sự của cảnh sát và cơ quan cảnh sát chịu sự giám sát song trùng của chính quyền cùng cấp (gọi là giám sát ngang) và cơ quan cảnh sát cấp trên (gọi là giám sát dọc). Giám sát dọc chủ yếu là giám sát về kỹ thuật và chuyên môn nghiệp vụ, đào tạo, xác định ưu tiên hoạt động và đánh giá hoạt động. Hoạt động giám sát này vừa được thực hiện trong nội bộ cơ quan cảnh sát, vừa do cơ quan cảnh sát cấp trên thực hiện. Ví dụ, một cơ chế giám sát quan trọng là giám sát nội bộ của Cục Điều tra hình sự cấp trên đối với các đơn vị điều tra hình sự cấp dưới. Trong trường hợp Cục Điều tra hình sự cấp trên phát hiện thấy việc điều tra hoặc truy tố có sai sót thì có thể đình chỉ hoặc thay đổi hoạt động điều tra hoặc truy tố, hoặc ra quyết định sửa sai.

Quy mô và cơ cấu của lực lượng cảnh sát do cơ quan nhân sự trung ương quyết định theo đề nghị của Bộ Công an.

Việc giám sát theo chiều ngang đối với cảnh sát của chính quyền địa phương thực hiện có ý nghĩa đặc biệt quan trọng vì ngân sách hàng năm của cơ quan công an nằm trong ngân sách của chính quyền địa phương cùng cấp. Trước đây, ở một số địa phương có tình trạng chính quyền không cấp đủ ngân sách cho cảnh sát.

Cơ chế giám sát nói trên, cùng với việc chính quyền cùng cấp trích ngân sách cho cơ quan công an địa phương cho phép chính quyền cùng cấp có quyền hạn lớn, ảnh hưởng đến lĩnh vực ưu tiên và quyết định của hoạt động cảnh sát. Việc này cũng dẫn đến vấn đề đã được biết rất rõ là chủ nghĩa bảo hộ địa phương và lạm dụng quyền hạn.

Thanh tra, giám sát

Các biện pháp giám sát hoạt động cảnh sát

Có rất nhiều cơ chế theo dõi, giám sát cơ quan cảnh sát tại Trung Quốc. Các cơ chế này rất tản mạn do được thực hiện bởi nhiều cơ quan khác nhau, với thẩm quyền khác nhau và tập trung vào những khía cạnh khác nhau trong hoạt động của cảnh sát. Các cơ chế này dù được thực hiện cùng nhau hay riêng rẽ dường như cũng không hiệu quả trong việc phòng ngừa lạm dụng thẩm quyền điều tra, giam giữ quá hạn, sử dụng các biện pháp cưỡng chế trong lấy lời khai, kể cả tra tấn bởi cơ quan cảnh sát Trung Quốc.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ủy ban Kiểm tra kỷ luật của ĐCSTQ

Ủy ban Kiểm tra kỷ luật của Đảng CSTQ hoạt động phối hợp với các cơ quan giám sát hành chính nhà nước. Ủy ban này chịu trách nhiệm điều tra những hành vi vi phạm kỷ luật đảng và đặc biệt tập trung vào các vụ tham nhũng.

Hoạt động giám sát của VKSND

Ngoài vai trò điều tra và truy tố, VKSND còn có vai trò hết sức quan trọng trong việc giám sát tuân thủ pháp luật trong hoạt động điều tra của cảnh sát và hoạt động của cơ sở giam giữ.

Giám sát hoạt động điều tra

VKS thực hiện chức năng giám sát đối với hoạt động của cảnh sát trong từng giai đoạn của quá trình điều tra (chi tiết đã được mô tả ở trên). Hình thức giám sát này là nhằm bảo đảm rằng cơ quan cảnh sát tuân thủ pháp luật trong từng giai đoạn của quá trình điều tra, bao gồm cả việc phòng ngừa hành vi trái pháp luật như bắt người mà không đủ chứng cứ. Thẩm quyền này cũng cho phép VKS yêu cầu cảnh sát phải tiến hành điều tra vụ án. Ví dụ, nếu cảnh sát từ chối khởi tố vụ án (xin xem phân tích ở trên), người tố cáo có thể yêu cầu VKS xem xét lại quyết định này. VKS phải chất vấn cảnh sát về lý do không khởi tố, nếu không thỏa mãn với giải trình của cảnh sát thì VKS sẽ yêu cầu cảnh sát phải khởi tố vụ án (xin xem các số liệu liên quan đến việc thực hiện thẩm quyền này ở trên).

Việc thực hiện chức năng giám sát cũng cho VKS quyền được đình chỉ điều tra nếu xét thấy không đủ chứng cứ để tiếp tục truy tố. Chẳng hạn, trong trường hợp VKS bác đề nghị bắt hoặc gia hạn tạm giam trong quá trình điều tra hoặc xác định rằng không có đủ chứng cứ để truy tố, thì cảnh sát phải trả tự do cho người bị giam giữ.

VKS có trách nhiệm bảo đảm rằng cảnh sát không giam người quá hạn và nếu có tạm giam quá hạn thì phải được VKS phê chuẩn. Mặc dù theo pháp luật thì VKS có thẩm quyền rất rộng trong việc giám sát tuân thủ pháp luật trong hoạt động của kiểm sát nhưng do những lý do nêu trên, trên thực tế, hình thức giám sát này rất yếu.

Giám sát hoạt động của cơ sở giam giữ

Ngoài quyền giám sát các giai đoạn điều tra, VKS còn có quyền giám sát tuân thủ pháp luật trong hoạt động của cơ sở giam giữ (vấn đề này sẽ được phân tích tại phần sau).

Giám sát của hội đồng nhân dân

Hoạt động của cơ quan cảnh sát nói chung còn chịu sự giám sát của HĐND địa phương và thậm chí là của Quốc hội. Hình thức giám sát này thường được thực hiện theo kiểu giám sát thi hành một văn bản pháp luật cụ thể nào đó. Ví dụ trong năm 2000 và 2003, Ủy ban hoạt động tư pháp và nội bộ của Quốc hội đã mở một cuộc điều tra trong toàn quốc về vấn đề thi hành Bộ luật TTHS với trọng tâm đặc biệt đặt vào các vấn đề về giam giữ nghi phạm vượt quá thời hạn luật định. Tuy nhiên, các hình thức giám sát này thường manh mún và có tính nhất thời.

Giám sát của tòa án và VKS đối với việc thu thập chứng cứ trái pháp luật

Điều 42 Bộ luật TTHS cấm việc tra tấn để ép người bị tình nghi phạm tội nhận tội hoặc thu thập chứng cứ bằng cách đe dọa, dụ dỗ, lừa gạt hoặc các biện pháp trái pháp luật khác. Tuy nhiên, Luật không quy định chứng cứ có được bằng cách sử dụng những phương pháp nêu trên là tự nó không được chấp nhận. Đúng hơn là có một điều khoản kém thuyết phục hơn nhiều quy định rằng khi có kháng cáo, tòa án cấp phúc thẩm có thể hủy bỏ quyết định của tòa án cấp sơ thẩm và trả hồ sơ để xét xử lại nếu các quyền tố tụng của các bên đã bị vi phạm và điều đó có thể ảnh hưởng đến tính

khách quan của việc xét xử (Điều 191 Bộ luật TTHS). Việc ép buộc người bị tình nghi phạm tội phải nhận tội bằng cách tra tấn tự nó là một tội phạm có thể bị phạt tù có thời hạn (Điều 247 Bộ luật TTHS). Tháng 11 năm 2009, VKSNDTC ban hành *Quy định về một số vấn đề liên quan đến hoạt động điều tra và sử dụng chứng cứ trong các vụ án có quy định hình phạt tử hình*. Văn bản này nghiêm cấm các kiểm sát viên không chỉ thu thập chứng cứ bằng cách tra tấn mà còn cấm khởi tố vụ án, nếu việc điều tra hoặc sử dụng chứng cứ thu thập được bằng cách tra tấn trong các vụ án có quy định hình phạt tử hình.

Giám sát của nhân dân và các cơ quan truyền thông đại chúng

Công dân có quyền hiến định được khiếu nại về hành vi trái pháp luật hoặc lạm dụng quyền lực của các cơ quan và công chức nhà nước (Điều 41 Hiến pháp). Công dân có thể gửi đơn khiếu nại về hành vi của cơ quan điều tra hình sự thuộc ngành công an tại các phòng “đơn thư và kiểm tra” được thành lập tại tất cả các cơ quan nhà nước. Trong khi có một số quy định hướng dẫn hoạt động của phòng tiếp dân và xử lý đơn thư yêu cầu đơn khiếu nại phải được giải quyết hoặc chuyển cho bộ phận có liên quan trong khoảng thời gian nhất định thì chỉ có một tỷ lệ khá nhỏ đơn thư thực sự được xem xét giải quyết và phản ánh của những người nộp đơn thư theo cách này nói chung là không hài lòng.

Đảng CSTQ đã nhiều lần nhấn mạnh tầm quan trọng thiết yếu của việc bảo vệ trật tự và sự ổn định xã hội và tăng cường sự hài hòa xã hội thông qua *Chính sách xã hội hài hòa* do Chủ tịch nước Hồ Cẩm Đào công bố. Đây là một trong nhiều điều đòi hỏi cần có sự chú ý trong chính sách của trung ương đối với các công chức trong khi thực hiện chức năng của mình và làm tăng tính đáp ứng của công chức trước ý kiến của công chúng và điều đó được xem là vấn đề có thể làm xói mòn nền móng của chính sách “xã hội hài hòa” hoặc dẫn đến bất ổn xã hội Trung Quốc (xin xem Phần 7 dưới đây).

Các cơ quan thông tin đại chúng đóng một vai trò quan trọng trong việc giám sát hoạt động của các cơ quan tư pháp của Trung Quốc. Một ví dụ gần đây là vụ án Deng Yujiao, một người làm nghề chăm sóc móng chân, vào năm 2009 đã dùng dao đâm một viên chức địa phương. Quan chức này bị cho là đã tìm kiếm dịch vụ tình dục từ cô Deng Yujiao và mưu toan định hiếp cô gái khi cô từ chối quan hệ. Cơ quan công an địa phương bắt cô gái, buộc cô phạm tội giết người và từ chối cho bảo lãnh. Tuy nhiên, trên internet xuất hiện nhiều ý kiến phản đối kịch liệt, nhiều người ủng hộ cô gái chống lại cái được miêu tả như là sự đòi truy của một quan chức tham nhũng lạm dụng chức vụ và quyền hạn của mình. Sau trận bão ý kiến phản đối, lời buộc tội giết người được hạ xuống mức buộc tội nhẹ hơn thành cố ý gây thương tích và cô gái được bảo lãnh trước khi tòa xét xử. Các cơ quan có thẩm quyền khẳng định cô gái được bảo lãnh vì đã thay đổi thái độ, tích cực hợp tác với cơ quan công an, cho dù cộng đồng dân mạng quả quyết quyết định đó là hiệu ứng từ các ý kiến phản đối của công chúng đối với việc xử lý vụ án. Trong khi vẫn chưa rõ điều gì đã thúc đẩy cơ quan công an hạ mức buộc tội và cho cô gái được bảo lãnh, vấn đề cần quan tâm lớn ở đây là nếu việc thi hành công lý có thể bị tác động mạnh mẽ như vậy bởi ý kiến công chúng thì điều đó sẽ làm xói mòn nền tảng của tư tưởng pháp quyền: đó là, các vụ án tương tự như nhau thì được xử lý giống nhau và việc truy tố hình sự phải căn cứ vào các tình tiết và hoàn cảnh của vụ án. (Xem Branigan, 2009; Macartney, 2009) (Xem các bài viết trên báo chí tại: <http://www.guardian.co.uk/world/2009/may/27/china-bails-deng-yujiao>, <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/asia/article6513750.ece>; [tp://en.wikipedia.org/wiki/Deng_Yujiao_incident](http://en.wikipedia.org/wiki/Deng_Yujiao_incident))

2.6. Cán bộ điều tra hình sự

Luật về cảnh sát nhân dân quy định việc tuyển dụng, đào tạo và chế độ kỷ luật các cán bộ công an. Cán bộ công an được tuyển dụng vào các cơ quan công an sau khi đỗ kỳ thi tuyển đầu vào và đáp

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

ứng các tiêu chuẩn tuyển dụng. Họ phải trên 18 tuổi, có phẩm chất chính trị và chuyên môn xuất sắc, tôn trọng Hiến pháp, có sức khỏe, đã tốt nghiệp phổ thông trung học, không có án tích và chưa từng bị buộc thôi việc. Cán bộ công an được yêu cầu phải hoàn thành khóa đào tạo về các lĩnh vực chính trị, pháp luật, kỹ thuật chuyên ngành hoạt động công an và thi đỗ các kỳ thi hàng năm. Điều tra hình sự (ĐTHS) là một bộ phận trong hệ thống chung của công an và do vậy điều tra viên cũng phải đáp ứng những yêu cầu cơ bản nói trên.

Cán bộ công an/cảnh sát Trung Quốc là công chức và được trả lương từ ngân sách nhà nước. Lương cảnh sát tương ứng với cấp bậc của họ. Cảnh sát phải đóng bảo hiểm ốm đau, khuyết tật, thương tật, chết và các hạng mục khác theo quy định của pháp luật vào quỹ bảo hiểm y tế và bảo hiểm xã hội. Hiện không có thông tin công khai nào về mức lương thực tế của cảnh sát.

Chuyên môn hóa và hợp pháp hóa hoạt động điều tra hình sự

Như đã được phân tích ở trên, các đơn vị điều tra hình sự mới được khôi phục lại năm 1979. Cũng trong năm đó, Bộ luật TTHS lần đầu tiên được ban hành trong đó quy định cơ sở pháp lý cho hoạt động điều tra và truy tố tội phạm. Công tác thể chế hóa các kỹ thuật điều tra của cảnh sát và xây dựng cơ quan điều tra chuyên trách bắt đầu từ năm 1979 và tiếp tục từ đó tới nay.

Trung Quốc thực hiện cải cách năm 1997 để hỗ trợ việc tăng cường chuyên môn hóa công tác điều tra hình sự. Cuối năm 2007 đã có 5.625 cơ quan điều tra hình sự được thành lập, khoảng 50% công việc của cảnh sát hình sự do các đơn vị thuộc “các phòng ban chức năng” thực hiện. Đến năm 2007, có 3.560 cơ sở điều tra kỹ thuật chuyên trách được thành lập chịu trách nhiệm về các lĩnh vực giám định thuốc, kiểm tra DNA, giám định tài liệu, phân tích hóa chất, kỹ thuật hình ảnh, kiểm tra tâm lý và phân tích chứng cứ điện tử.

Theo thông tin do BCA cung cấp, đến cuối năm 2009, toàn Trung Quốc có khoảng 150.000 cảnh sát hình sự làm việc ở các cơ quan cảnh sát thuộc 4 cấp từ cấp tỉnh đến cấp xã/phường (trang tin điện tử BCA).

Qua mười năm cải cách, trình độ chuyên môn, kỹ thuật điều tra hình sự tại Trung Quốc đã được nâng cao. Thể hiện ở việc cải tiến chất lượng công việc theo các tiêu chí đánh giá. Năm 2006, tỷ lệ phê chuẩn đề nghị bắt giữ là 90,3%, tăng so với tỷ lệ 83,5% trong năm 1997; tỷ lệ số vụ án được VKS đồng ý truy tố năm 2006 là 97,8%, tăng so với tỷ lệ 82,2% năm 1997; tỷ lệ vụ án VKS yêu cầu điều tra bổ sung năm 2006 là 16,4%, năm 1997 là 33% (trang tin điện tử BCA 2008).

Ở mỗi vị trí và cấp khác nhau, cảnh sát hình sự được yêu cầu có chuyên môn khác nhau. Yêu cầu chung là phải biết pháp luật luật hình sự và đã tốt nghiệp khóa tập huấn chuyên môn về công tác điều tra hình sự cũng như chứng tỏ được năng lực điều tra, có khả năng phản ứng linh hoạt với các tình huống khác nhau và có thể quản lý thông tin. Cán bộ công an làm việc trong các lĩnh vực kỹ thuật chuyên ngành như xét nghiệm ADN, pháp y, kỹ thuật xử lý ảnh, tình báo v.v. phải được đào tạo thêm và chứng tỏ được năng lực trong các lĩnh vực chuyên ngành đó.

Cán bộ công an sẽ bị kỷ luật nếu không thực hiện đúng yêu cầu các nhiệm vụ được giao, thi trượt trong kỳ thi của ngành công an liên tiếp trong 2 năm hay nghỉ phép vượt quá thời gian quy định mà không có lý do chính đáng. Các hình thức kỷ luật bao gồm: cảnh cáo, khiển trách, khiển trách nghiêm khắc, giáng chức, cách chức và đuổi khỏi ngành. Người có thành tích phục vụ xuất sắc và dũng cảm trong khi thi hành nhiệm vụ được khen thưởng.

Kết luận

Kể từ thời điểm tiến hành cải cách đối với các cơ quan ĐTHS vào năm 1997, lực lượng cảnh sát hình sự tại Trung Quốc đã được mở rộng về số lượng. Nhưng chú trọng lớn hơn được dành cho

việc cải thiện tính chuyên nghiệp và kỹ năng của cảnh sát trong hoạt động điều tra. Sau khi bãi bỏ thẩm quyền quyết định giam hành chính để phục vụ điều tra cùng với việc sửa đổi Bộ luật TTHS vào năm 1996, việc giam giữ người bị tình nghi phạm tội trong thời hạn kéo dài để kết thúc hoạt động điều tra đã bị hạn chế hơn đối với cơ quan cảnh sát. Cải cách đối với Bộ luật TTHS năm 1996 (quy định hạn thời gian mà cơ quan công an có thẩm quyền áp dụng để giam giữ và hỏi cung người bị tình nghi phạm tội) đòi hỏi có sự thay đổi cách làm cũ. Cách làm mà chỉ chú trọng vào việc hỏi cung người bị tình nghi phạm tội nhằm thu thập chứng cứ và buộc nhận tội. Tuy nhiên, vấn đề vẫn còn đang tồn tại về tình trạng tạm giam quá thời hạn luật định tại Trung Quốc cho thấy rằng xu hướng dựa chủ yếu vào việc hỏi cung người bị tình nghi phạm tội nhằm ép nhận tội vẫn đang tiếp tục. Các chế tài xử lý kém hiệu quả đối với việc sử dụng các kỹ thuật hỏi cung bất hợp pháp nhằm ép nhận tội (như đề cập trên đây) đã dẫn đến vấn đề sử dụng phương pháp tra tấn và các phương pháp bất hợp pháp khác để buộc nghi phạm nhận tội. Những vấn đề nêu trên đã đưa đến kết quả là trong những năm 2000, nhiều cuộc điều tra về vấn đề giam giữ kéo dài, biện pháp hỏi cung và giải pháp đã được tổ chức liên tục.

Bộ luật TTHS không quy định các tiêu chí rõ ràng nhằm phân biệt các hoàn cảnh cần áp dụng kỹ thuật điều tra thông thường, điều tra bắt buộc và điều tra kín chẳng hạn như ghi âm các cuộc nói chuyện điện thoại, ghi âm, ghi hình và giám sát kín. Luật cũng không quy định thủ tục phê chuẩn việc áp dụng các kỹ thuật điều tra kín. Điều này đã cho phép các cơ quan ĐTHS có thẩm quyền rộng rãi để quyết định cần tiến hành hoạt động điều tra hình sự như thế nào.

Ngoài ra, cơ quan điều tra Trung Quốc còn hay tổ chức chiến dịch tấn công định kỳ đối với các loại tội phạm hình sự được cơ quan này ưu tiên. Đã có nhiều ý kiến chỉ trích cả từ phía công luận cũng như trong nội bộ lực lượng cảnh sát rằng việc liên tục phải theo đuổi các chiến dịch cấp tỉnh hoặc cấp trung ương đã làm giảm nguồn kinh phí cần đầu tư cho công tác phòng ngừa tội phạm mang tính dài hạn. Do cảnh sát phải thường xuyên đáp ứng các vấn đề ưu tiên do cơ quan trung ương xác định, nhiều người quan ngại rằng việc làm này sẽ làm suy yếu năng lực của cấp địa phương nhằm xác định và thực hiện các vấn đề cần ưu tiên thi hành ở cấp địa phương và xói mòn các nỗ lực cải thiện việc thực hiện thẩm quyền điều tra hình sự một cách chuyên nghiệp và đúng pháp luật.

Những vụ án do người bị tình nghi nhận tội sai vì bị tra tấn và người bị tình nghi chết trong khi bị giam giữ đã gây chấn động và khiến dư luận Trung Quốc phẫn nộ. Cảnh sát và chính quyền trung ương nhận ra rằng họ cần phải giải quyết những vấn đề này. Đồng thời, sự gia tăng của các tội phạm nghiêm trọng như tội phạm có tổ chức, các tội phạm bạo lực đã khiến cho việc thực thi công vụ của cảnh sát trở nên khó khăn hơn và nguy hiểm hơn. Mỗi năm Trung Quốc đều có con số khá lớn cảnh sát bị hy sinh khi thi hành công vụ. Nước này vẫn đang nỗ lực để nâng cao năng lực cho cảnh sát, cả về kỹ thuật lẫn tiêu chuẩn nghiệp vụ.

Hiện tại, Trung Quốc đang sửa đổi Bộ luật TTHS. Một trong những nội dung sửa đổi tập trung vào các vấn đề thi hành pháp luật trong giai đoạn điều tra hình sự. Như một phần của đề xuất cải cách, băng video ghi âm, ghi hình các cuộc hỏi cung của cảnh sát đã được sử dụng trong nhiều phiên tòa. Mặc dù nhiều học giả ủng hộ việc áp dụng biện pháp này như một cách thức để bảo vệ quyền của người bị tình nghi khi hỏi cung, vẫn còn rất nhiều vấn đề phải giải quyết để nội dung này có thể được thông qua.

Cùng với nỗ lực cải cách Bộ luật TTHS, việc cải cách hệ thống thẩm quyền giam giữ hành chính cũng đang được tiến hành. Sau khi Luật Ban hành văn bản pháp luật được thông qua năm 2000 (như được đề cập tại Phần 1 trên), ngày càng có nhiều ý kiến đồng tình rằng biện pháp lao động cải tạo với hình thức hiện nay là trái pháp luật. Ít nhất thì cũng phải có một đạo luật do Quốc hội ban hành cho phép việc tước đi tự do của một cá nhân. Một vấn đề nữa cũng gây nhiều tranh cãi là

thẩm quyền của cảnh sát trong việc áp dụng biện pháp cải tạo lao động trong khi lẽ ra đây phải là thẩm quyền của tòa án. Năm 2003, một dự luật có tên là Luật Cải tạo các hành vi vi cảnh được bắt đầu soạn thảo nhằm cải cách cơ bản việc lao động cải tạo. Tuy nhiên, hiện vẫn còn rất nhiều vấn đề quan trọng vẫn chưa được giải quyết, trong đó có vấn đề cơ quan nào có thẩm quyền quyết định áp dụng biện pháp cải tạo, nên dự án luật này hiện vẫn chưa được thông qua.

3. Công tố / Viện kiểm sát

Liên quan đến hoạt động tố tụng hình sự, VKSND được giao ba loại thẩm quyền và trách nhiệm khác nhau. Thứ nhất là trực tiếp tiến hành điều tra một số loại tội phạm hình sự nhất định, bao gồm cả hành vi sai trái và tham nhũng của quan chức và bức cung. Thứ hai là thực hành quyền công tố đối với các tội hình sự. Thứ ba là giám sát: thực hiện giám sát thi hành pháp luật; tuân thủ pháp luật trong quá trình tố tụng, kể cả tố tụng dân sự, hành chính, hình sự và thi hành án. Trên nhiều phương diện, VKS không thể thực thi thẩm quyền kiểm sát của mình một cách thống nhất và có hiệu quả, đặc biệt là trong lĩnh vực pháp luật và xử phạt hình sự, một phần vì cơ quan này được yêu cầu - trong thời gian diễn ra các chiến dịch truy quét chống tội phạm nghiêm trọng - phối hợp hành động với các cơ quan công an và tòa án nhằm đấu tranh một cách khẩn trương và không khoan nhượng chống lại các loại tội phạm được xác định (đã trình bày trong Phần 2 trên).

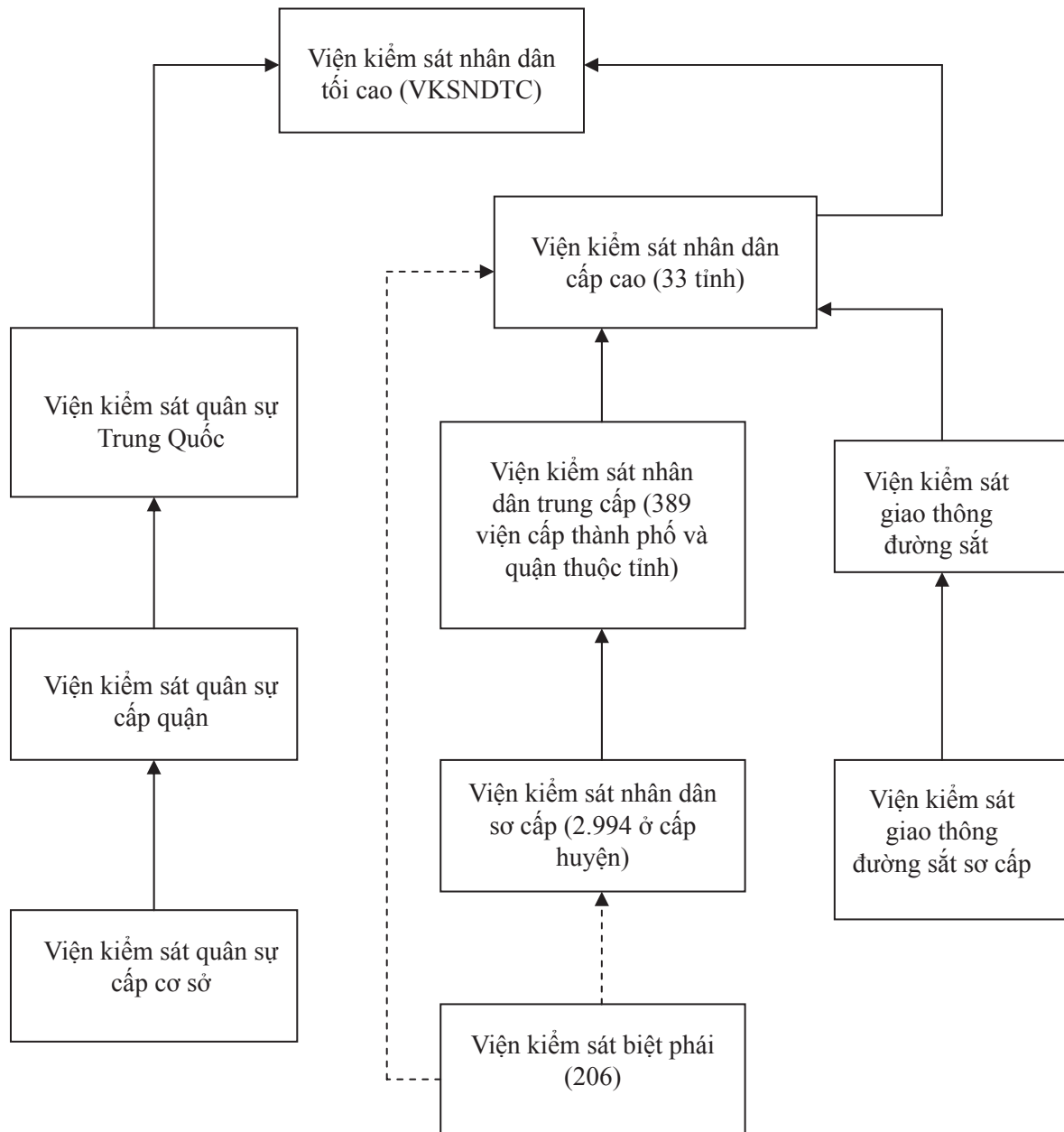
3.1. Tổ chức

Hiến pháp nước CHND Trung Hoa quy định việc thành lập VKSNDTC, các VKSND ở các cấp khác nhau, VKS quân sự và các VKS đặc biệt (ví dụ như VKS đường sắt) (Điều 130). Theo Hiến pháp, VKSNDTC được thành lập bởi Quốc hội và chịu trách nhiệm trước Quốc hội (Điều 133). VKSNDTC được thành lập tại cùng một cấp với TANDTC và Chính phủ (xem thêm phần thảo luận ở Phần 1).

VKS tại Trung Quốc thực hiện quyền kiểm sát một cách độc lập theo quy định của pháp luật. Quyền này được Hiến pháp bảo đảm (Điều 131). Hiến pháp cũng quy định rằng VKS không chịu sự can thiệp của bất kỳ cơ quan hành chính, tổ chức xã hội hay cá nhân nào. Điều 5 Bộ luật TTHS cũng bảo vệ sự độc lập của cơ quan kiểm sát khi thực hiện các chức năng của mình trong hoạt động tố tụng hình sự. Cơ quan kiểm sát thực hiện thẩm quyền kiểm sát việc tuân thủ pháp luật, bao gồm cả đối với hoạt động xét xử hình sự (Điều 8 Bộ luật TTHS), trên cơ sở Điều 129 Hiến pháp và Điều 1 Luật tổ chức VKSND năm 1999. Khái niệm độc lập của ngành kiểm sát tại Trung Quốc bảo đảm việc độc lập thực hiện chức năng kiểm sát trong khi không thiết lập nên một hệ thống quyền lực mới. Đây là bảo đảm pháp lý để VKS có thể thực hiện thẩm quyền của mình mà không chịu sự can thiệp của bất kỳ cơ quan, tổ chức nào. Nó cũng hạn chế khả năng của VKS trong việc can thiệp vào việc thực thi các thẩm quyền hợp pháp của các cơ quan khác, như tòa án, cảnh sát, trừ trường hợp pháp luật cho phép.

Cơ cấu và quyền hạn của các cơ quan kiểm sát Trung Quốc được quy định tại Luật Tổ chức VKSND năm 1983 và Luật về kiểm sát viên nhân dân năm 1995 (được sửa đổi năm 2001). Cơ quan kiểm sát dưới VKSNDTC được tổ chức tại các cấp hành chính khác nhau của Nhà nước. VKSNDTC là cơ quan cao nhất trong hệ thống thứ bậc của tổ chức kiểm sát, lãnh đạo công tác của các VKSND cấp dưới và VKSND đặc biệt (Điều 133 Hiến pháp). Trong hoạt động tố tụng hình sự, VKSND cấp trên có quyền bác bỏ hoặc sửa đổi bất kỳ quyết định nào của VKSND cấp dưới (Điều 7 Quy tắc tố tụng hình sự đối với các VKSND năm 1999).

Cơ cấu tổ chức của hệ thống kiểm sát được mô tả trong sơ đồ dưới đây (trích từ Zhu Jingwen, 2007).



Năm 2007 một số viện kiểm sát biệt phái được thành lập ở vùng mỏ (9), vùng khai hoang (12), vùng rừng (57), các trại giam và cơ sở lao động cải tạo (74), vùng khai thác dầu mỏ (2), khu vực đang phát triển (39) và những khu vực khác.

VKSNDTC có các đơn vị liên quan đến tư pháp hình sự khác nhau. Bao gồm: Cục Điều tra, Cục Thực hành quyền công tố, Cục Chống tham nhũng, Cục Trại giam và trung tâm giam giữ, Cục Kháng cáo hình sự, Cục Khiếu nại và buộc tội, Cục Kiểm sát giao thông đường sắt, Cục Phòng ngừa tội phạm do công chức nhà nước thực hiện và Viện Nghiên cứu chính sách pháp luật. Năm 1989, Cục Phòng chống tham nhũng chuyên ngành đầu tiên được thành lập tại VKSND tỉnh Quảng Đông. Đến năm 1992, tại phần lớn cấp tỉnh đều đã thành lập Cục Phòng chống tham nhũng chuyên ngành (Ye, 2002).

Mỗi cấp VKSND do một Viện trưởng đứng đầu. Trong VKS ở từng cấp có các cục, phòng, ban khác nhau được thành lập. Phòng Điều tra thực hiện việc xem xét ban đầu các vụ án để quyết định

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

một vấn đề được điều tra trực tiếp có cần khởi tố vụ án hay không (Điều 121 Quy tắc tố tụng hình sự đối với các VKSND năm 1999). Ngoài ra còn có Phòng Xem xét, phê chuẩn việc bắt giữ và Phòng thẩm tra và truy tố (Điều 5 Quy tắc tố tụng hình sự đối với các VKSND năm 1999). Các phòng, ban thuộc VKSND báo cáo cho Viện trưởng và Ủy ban Kiểm sát về việc ra quyết định liên quan đến những vấn đề quan trọng và phức tạp (Điều 3 Luật tổ chức VKSND, 1983). Ngoài ra, VKS ở từng cấp bổ nhiệm các trợ lý kiểm sát, thư ký và cảnh sát tư pháp (Điều 27 Luật tổ chức VKSND năm 1983).

Cơ quan kiểm sát quân sự chuyên ngành được thành lập trong Quân đội giải phóng nhân dân. Cơ quan này có thẩm quyền liên quan đến tội phạm do người đang phục vụ trong lực lượng vũ trang thực hiện và tội phạm thực hiện trong khu vực quân sự. Thẩm quyền được chia sẻ với công an và các cơ quan kiểm sát dân sự nếu có cả quân nhân và dân thường cùng phạm tội trong địa hạt quân sự, hoặc ngoài phạm vi địa hạt quân sự (trong trường hợp này các cơ quan kiểm sát dân sự giữ vai trò chủ đạo).

3.2. Mô hình

Điều 135 Hiến pháp quy định mối quan hệ giữa các cơ quan tòa án, VKS và công an Trung Quốc trong xử lý các vụ án hình sự. Theo mô hình đó, mỗi cơ quan đảm nhận phần trách nhiệm theo chức năng của mình. Hoạt động của các cơ quan này được phối hợp với nhau và có sự kiểm tra và kiểm chế lẫn nhau nhằm bảo đảm việc thi hành pháp luật đúng đắn và có hiệu quả. Trong thực tế, trọng tâm vẫn được đặt chủ yếu vào công tác phối hợp (Mối quan hệ này đã được phân tích cụ thể trong Phần 2 trên).

Các nguyên tắc cơ bản của hoạt động kiểm sát bao gồm: sự lãnh đạo của ĐCSTQ; tuân thủ nguyên tắc pháp quyền và các quy tắc kỷ luật nghề nghiệp; bảo đảm quyền bình đẳng tố tụng và sự đối xử bình đẳng trước pháp luật của tất cả mọi người. VKS cũng được giao trách nhiệm trấn áp các hành vi phản động, bảo vệ sự thống nhất của đất nước, đấu tranh chống lại các hoạt động phản cách mạng và tội phạm, bảo vệ nền chuyên chính vô sản và hệ thống pháp luật XHCN, duy trì trật tự công cộng, bảo vệ tài sản, giáo dục công dân trung thành với Tổ quốc, chấp hành pháp luật và tích cực đấu tranh phòng, chống tội phạm (Điều 4 Luật Tổ chức VKSND).

Lịch sử và việc xây dựng các định chế

VKSND được thành lập năm 1949 dựa trên mô hình của các hệ thống dân luật và mô hình của Liên Xô nói riêng. Như vậy, các cơ quan kiểm sát thực hiện cả thẩm quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật. VKS các cấp chỉ chịu sự lãnh đạo của Kiểm sát viên trưởng, Ủy ban Kiểm sát và VKS cấp trên nhằm bảo đảm sự độc lập đối với chính quyền địa phương. Tuy nhiên, quá trình xây dựng cơ quan kiểm sát trong những ngày đầu tiên của nước CHND Trung Hoa đã gặp trở ngại trong giai đoạn 1957-1966 do cuộc vận động chống cánh hữu và gặp trở ngại một lần nữa trong giai đoạn 1968-1978 khi VKS bị giải thể trong cuộc Cách mạng văn hóa. Kể từ khi được khôi phục năm 1978, VKS đã nhận nhiệm vụ hết sức khó khăn là tái tổ chức quyền hạn chế định của mình và tăng cường năng lực chuyên môn của kiểm sát viên. Công cuộc tái tổ chức và cải tổ VKS đã được thực hiện qua nhiều giai đoạn. Từ 1978 đến 1987, vấn đề trọng tâm là tăng cường VKS địa phương và các nhiệm vụ cơ bản về xây dựng tổ chức. Từ 1988 đến 1992, mở rộng công tác giám sát pháp luật và hướng tới việc nâng cao năng lực giải quyết vụ án. Trong giai đoạn này, với việc thông qua Luật Tố tụng hành chính và Luật Tố tụng dân sự, đã mở rộng phạm vi giám sát pháp luật của VKS đối với các vụ án dân sự và hành chính. Trong giai đoạn đến 1998, thẩm quyền của VKS đối với các vụ án hình sự đã được sửa đổi, với việc ban hành Luật Hình sự 1997 và Bộ luật TTHS 1996. Việc sửa đổi này sẽ được trình bày chi tiết hơn dưới đây.

Những điểm sửa đổi trong Bộ luật TTHS 1996 (Luật TTHS)

Việc sửa đổi Luật TTHS năm 1996 đã thay đổi mối quan hệ giữa cảnh sát, VKS và tòa án. Luật cũng đưa ra nguyên tắc suy đoán vô tội – một nội dung được các học giả tranh luận rất nhiều. Trong thực tế, những cải cách này chỉ đạt được những hiệu quả rất khiêm tốn do nhiều vấn đề tồn tại dai dẳng làm ảnh hưởng đến hiệu lực của những quy định trên. Ví dụ như việc cảnh sát tiếp tục lạm dụng biện pháp giam giữ nghi phạm, việc quá phụ thuộc vào lời nhận tội, những khó khăn mà luật sư gặp phải trong việc tiếp cận thân chủ đang bị tạm giam cũng như khó khăn trong việc tiếp cận chứng cứ trong hồ sơ truy tố, đặc biệt là những chứng cứ gỡ tội cũng như nhu cầu hợp tác giữa công an, kiểm sát, tòa án để trừng trị tội phạm một cách “nhanh chóng và nghiêm khắc” trong các chiến dịch truy quét.

Thêm vào đó, luật sửa đổi đã thu hẹp phạm vi các vụ việc do VKS trực tiếp điều tra. Chẳng hạn, bỏ quyền điều tra các vụ trốn thuế, từ chối nộp thuế và bỏ đi quy định “quét” rằng VKS có quyền điều tra “bất kỳ vụ việc nào mà VKS thấy cần phải trực tiếp điều tra.” Rõ ràng là có một sự xung đột nội tại giữa thẩm quyền điều tra và thẩm quyền giám sát cũng như khó có cơ quan nào có thể giám sát một cách khách quan và hiệu quả những vụ án do chính mình điều tra.

Bộ luật TTHS cũng mở rộng phạm vi các vụ án tư tố có thể được trực tiếp đưa ra trước tòa. Các vụ án tư tố là những vụ án chỉ được giải quyết khi có yêu cầu, khi nạn nhân có chứng cứ để chứng minh những tội phạm nhỏ và khi nạn nhân có chứng cứ chứng minh rằng bị cáo đã vi phạm quyền nhân thân hoặc tài sản của mình và hành vi vi phạm đó cần bị truy cứu trách nhiệm hình sự nhưng cơ quan công an hoặc VKS đã không thực hiện (Điều 170).

Ngoài ra, thẩm quyền của VKS được kết tội một người nhưng miễn hình phạt cho người này cũng đã bị bãi bỏ vì lý do thực hiện nguyên tắc cơ bản là chỉ tòa án mới có quyền tuyên một người phạm tội hình sự (và tuyên phạt đối với hành vi phạm tội). Thay vào đó, VKS có quyền tự quyết định có truy tố người thực hiện những tội tiểu hình hay không (Điều 142).

Các yếu tố tranh tụng trong tư pháp hình sự cũng được bổ sung vào Bộ luật TTHS sửa đổi lần này, qua đó bãi bỏ trách nhiệm của tòa án tiến hành hoạt động điều tra riêng của mình về tình tiết vụ việc và giao cho VKS nhiệm vụ chứng minh tội phạm trên cơ sở chứng cứ được đưa ra trước tòa. Nếu chứng cứ do VKS đưa ra không rõ ràng hoặc không đủ để kết án bị cáo thì tòa án có thể tuyên bị cáo vô tội căn cứ vào Điều 162(3). Tòa phúc thẩm cũng có thể bác bản án sơ thẩm nếu xét thấy chứng cứ đưa ra tại tòa án sơ thẩm không đầy đủ và các tình tiết của vụ án không đủ chứng minh hành vi phạm tội (Điều 189(3)).

Tuy nhiên, các thành tố khác của hệ thống tranh tụng như thu thập chứng cứ hay yêu cầu người làm chứng xuất trình chứng cứ để có thể kiểm tra chéo vẫn chưa được đưa vào luật sửa đổi lần này.

Luật sửa đổi cũng tăng cường quyền giám sát của VKS với việc bổ sung thẩm quyền giám sát đối với quyết định khởi tố của cơ quan điều tra (Điều 87 và xem phân tích về điểm này tại Phần 2 trên), thẩm tra quyết định cho phép tạm thời thi hành hình phạt ở ngoài trại giam (Điều 215) và thẩm tra quyết định giảm hình phạt hoặc trả tự do trước thời hạn (Điều 222).

Những cải cách về mặt định chế từ năm 1999

Đại hội ĐCSTQ lần thứ 15 thông qua chương trình cải cách tư pháp 5 năm, trong đó có chương trình cải cách đối với VKSND. Năm 2000, triển khai một bước chủ trương cải cách này, VKSNDTC bắt tay vào thực hiện chương trình cải cách diện rộng 3 năm với các nội dung: củng cố cơ cấu tổ chức và chuyên môn hóa đội ngũ cán bộ; tăng cường năng lực của VKS trong công tác kiểm sát việc khởi tố và điều tra các vụ án hình sự và tăng cường sự giám sát của cơ quan kiểm sát cấp trên đối với cấp dưới. Vào thời điểm này, VKSNDTC ban hành *Thông tư về tăng cường và cải tiến công*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

tác chính trị tư tưởng của các VKSND vào năm 2000, Thông tư về đẩy mạnh hơn nữa việc xây dựng các VKSND cấp cơ bản (sẽ được đề cập tại Mục 3.6 dưới đây) và Quy định về công tác kiểm sát của VKSND (sẽ được đề cập tại Mục 3.5 dưới đây).

Các nội dung chính của chương trình cải cách này bao gồm: tăng cường hoạt động điều tra hình sự, đặc biệt là đối với tội tham nhũng và hành vi bất hợp pháp của công chức; nâng cao kỹ năng thực hành quyền công tố; hoàn thiện các hệ thống liên lạc và phối hợp với các cơ quan công an, hải quan, kiểm toán, thuế, tài chính, cơ quan công nghiệp và thương mại; thiết lập lực lượng đặc nhiệm chuyên ngành để hỗ trợ giải quyết các vụ án nghiêm trọng, vụ án khó và phức tạp; quy định hệ thống trách nhiệm cá nhân về quản lý án hình sự; tăng cường sự lãnh đạo của các cơ quan kiểm sát cấp trên đối với các cơ quan cấp dưới; đổi mới và tăng cường hệ thống trách nhiệm xử lý án và nâng cao tính chuyên nghiệp của đội ngũ kiểm sát viên và chất lượng của hệ thống cán bộ. Các chương trình cải cách này hiện vẫn đang được xúc tiến thực hiện. Năm 2002, *Chương trình xây dựng VKSND cơ sở* được thực hiện, tập trung vào vai trò lãnh đạo của Viện trưởng VKS trong việc chỉ đạo các hoạt động điều tra, truy tố, giám sát và trong việc phát triển chuyên môn nghiệp vụ cũng như tăng cường vai trò của Ủy ban Kiểm sát trong việc tăng cường và chuẩn hóa công tác kiểm sát. Năm 2005, cùng với việc triển khai chương trình năm năm lần thứ hai của mình, VKSNDTC đã ra chỉ thị về việc triển khai cụ thể hơn công cuộc cải cách ba năm của ngành kiểm sát.

Những chương trình cải cách nói trên vẫn đang được tiến hành. Tháng 10 năm 2008, chu trình cải cách tư pháp được triển khai với việc ban hành *Chỉ thị của Ban chính trị của Ủy ban trung ương ĐCSTQ về việc tăng cường cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc*. (Những cải cách tương tự trong hệ thống tòa án sẽ được phân tích trong Phần 7 dưới đây). Tháng 3/2009, Đảng CSTQ ban hành chỉ thị đối với tất cả các cơ quan kiểm sát và đề ra 5 nhiệm vụ sau:

- Cải cách tổ chức, chức năng và thẩm quyền của cảnh sát; cải cách và hoàn thiện phạm vi, thủ tục và các biện pháp giám sát pháp luật, tăng cường giám sát pháp luật trong hoạt động tố tụng để bảo vệ công lý;
- Cải cách hệ thống giám sát hoạt động kiểm sát, thường xuyên thực hiện hoạt động thi hành pháp luật để bảo đảm rằng quyền kiểm sát được thực hiện hợp pháp và hợp lý;
- Cân đối giữa việc thi hành nghiêm pháp luật hình sự với chủ trương khoan hồng, tăng cường năng lực xử lý tội phạm, bảo vệ quyền con người, sự ổn định và thống nhất trong xã hội;
- Tăng cường và hoàn thiện cơ cấu và hệ thống tổ chức quản lý kiểm sát viên, dần dần tăng cường năng lực của cán bộ kiểm sát; và
- Thực hiện hệ thống bảo đảm tài chính của các cơ quan pháp chính nhằm bảo đảm các nguồn lực tài chính, vật chất của cơ quan kiểm sát.

3.3. Chức năng và Nhiệm vụ

Chỉ đạo điều tra một số loại tội phạm nhất định

Điều 8 Quy tắc tố tụng hình sự đối với VKSND năm 1999 quy định VKS có thẩm quyền khởi tố vụ án và trực tiếp điều tra các loại tội phạm sau: hối lộ và tham nhũng (được đề cập tại Chương VIII phần các Quy định Cụ thể của Luật HS hoặc các tội khác mà người phạm tội có thể bị kết án và tuyên phạt theo các quy định tương ứng của Chương VIII); cán bộ nhà nước vi phạm công vụ (quy định tại Chương IX phần Các quy định cụ thể của Luật HS); cán bộ nhà nước xâm phạm các quyền cá nhân của công dân và xâm phạm các quyền dân chủ của công dân do lạm dụng quyền hạn của mình (bao gồm: bắt giam trái pháp luật, đánh đập hoặc ngược đãi phạm nhân, ép cung, trả thù, mưu hại, khám xét bất hợp pháp và phá hoại bầu cử).

Trong trường hợp VKS đang điều tra người bị tình nghi phạm nhiều tội, trong đó tội quan trọng nhất thuộc thẩm quyền điều tra của cơ quan công an thì vụ việc phải được chuyển cho cơ quan công an, còn VKS sẽ hỗ trợ điều tra, và ngược lại.

Bộ luật TTHS quy định quyền hạn của cơ quan công an tiếp nhận hồ sơ vụ việc, tiến hành điều tra, triệu tập bắt buộc, hỏi cung người bị tình nghi, thẩm vấn nhân chứng, tịch thu thư, phong tỏa tài sản và tài khoản, với điều kiện là VKS cũng có thể thực thi các quyền này trong trường hợp VKS trực tiếp điều tra (Điều 131 Bộ luật TTHS). Nếu các kiểm sát viên điều tra không có đủ kinh nghiệm, viện kiểm sát có thể chỉ định các chuyên gia và giám sát những người này (Quy tắc tố tụng hình sự đối với VKSND năm 1999, Điều 168). Cơ quan công an sẽ thi hành quyết định bắt nghi phạm của VKS (Điều 132 LTTHS). Viện trưởng mỗi VKS có trách nhiệm thông qua việc thực thi quyền triệu tập bắt buộc người bị tình nghi, quy định và theo dõi các điều kiện bảo lãnh, hủy bỏ hoặc sửa đổi các điều kiện bảo lãnh và quản thúc tại gia. Cơ quan công an chịu trách nhiệm thi hành quyết định cho bảo lãnh và quản thúc tại gia.

Trong quá trình điều tra của mình, VKS phải hỏi cung người bị tạm giữ trong thời hạn 24 giờ và phải trả tự do cho người đó nếu phát hiện họ không cần thiết phải bị giữ (Điều 133 Bộ luật TTHS). Quyết định về việc có cần bắt người đang bị tạm giữ hay không phải được thông qua trong thời hạn 10 ngày và có thể gia hạn thêm một thời hạn từ 01 đến 04 ngày (Điều 134 Bộ luật TTHS). Sau khi bắt nghi phạm, thời hạn tạm giam và thời hạn đối với các vấn đề khác cũng giống như thời hạn được quy định cho các vấn đề tương tự do cơ quan công an điều tra. VKS đang điều tra chịu trách nhiệm phê chuẩn việc gia hạn thời hạn đối với những trường hợp mà mình trực tiếp điều tra. Sau khi kết thúc điều tra, VKS ra quyết định có truy tố hay không (Điều 135 Bộ luật TTHS) (những chức năng và thẩm quyền này đã được phân tích trong Phần 2 trên).

Nếu VKS nhận được khiếu nại về việc người bị VKS giam giữ đã vượt quá thời hạn pháp luật quy định thì Phòng điều tra của VKS phải điều tra làm rõ và báo cáo kết quả trong thời hạn 03 ngày (Điều 85 Quy tắc tố tụng hình sự đối với VKSND năm 1999).

Thực hành quyền công tố

Khi nhận được hồ sơ vụ án từ cơ quan công an chuyển sang, VKS thẩm tra tính đúng đắn và đáng tin cậy của chứng cứ được cung cấp. Khi cần thiết, VKS có thể trao đổi thêm với các cán bộ điều tra hoặc điều tra lại một số vấn đề hoặc đối với một số người trước khi quyết định có tiến hành truy tố hay không. VKS phải ra quyết định có truy tố hay không trong thời hạn 01 tháng kể từ ngày nhận được hồ sơ và có thể gia hạn thêm 15 ngày (Điều 272 Quy tắc tố tụng hình sự đối với VKSND năm 1999).

Khi kết thúc hoạt động điều tra, VKS lập cáo trạng và chuyển hồ sơ sang tòa án. Tiêu chuẩn để tòa án tiếp nhận hồ sơ và cáo trạng theo Điều 150 Bộ luật TTHS là cáo trạng phải nêu rõ ràng các tình tiết, danh sách chứng cứ, người làm chứng và bản sao các tài liệu chứng cứ chính có xác thực. Theo thủ tục truy tố được quy định tại Bộ luật TTHS năm 1996, kiểm sát viên có nghĩa vụ đưa ra chứng cứ “đầy đủ và đáng tin cậy” để chứng minh một người đã thực hiện hành vi phạm tội. Tòa án không phải tiến hành điều tra nội dung chứng cứ trước khi xét xử như trước đây nữa. Nếu tòa án cho rằng các tình tiết chưa rõ ràng, đặc biệt là nếu chứng cứ chưa đầy đủ, thì tòa án có thể quyết định rằng các tình tiết được dùng để lập luận buộc tội không rõ và tuyên bị cáo vô tội theo Điều 162(3) Bộ luật TTHS. Tòa án có thể hoãn việc xét xử trong 01 tháng để cho phép kiểm sát viên điều tra bổ sung (Điều 165 và Điều 166 Bộ luật TTHS).

Về lý thuyết, do VKS có nghĩa vụ chứng minh tội phạm, bị cáo không buộc phải đưa ra chứng cứ chứng minh mình vô tội. Tuy nhiên, VKS có thể đọc bản ghi lời khai của người làm chứng không

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

có mặt tại tòa, cho nên, trên thực tế, luật sư bào chữa không có cơ hội nêu vấn đề về tính đáng tin cậy của chứng cứ do người làm chứng cung cấp được đưa ra theo cách này.

Kiểm sát tính hợp pháp của hoạt động điều tra hình sự và quá trình xét xử

Ngoài các nội dung kiểm sát được đề cập dưới đây, quy định hướng dẫn công tác xét xử ban hành năm 2009 đề ra cơ chế kiểm sát thông qua việc ban hành văn bản kiến nghị kiểm sát (Quy định về kiến nghị kiểm sát của VKSND năm 2009). Những vấn đề thuộc phạm vi đối tượng kiến nghị của VKS khá rộng và bao gồm cả những hành vi trái pháp luật trong việc thi hành pháp luật ở tòa án, cơ quan công an, nhà tù hoặc trại cải tạo thông qua lao động.

Kiểm sát hoạt động điều tra của công an

VKS có thẩm quyền kiểm sát hoạt động điều tra hình sự của cơ quan công an trong từng giai đoạn của quá trình điều tra.

Giai đoạn đầu tiên là khi người khiếu nại không đồng ý với quyết định của cơ quan công an không khởi tố vụ án để điều tra. Trong trường hợp đó người khiếu nại có thể yêu cầu VKS xem xét lại việc không khởi tố. VKS phải yêu cầu cơ quan công an giải thích lý do tại sao họ không khởi tố vụ án và nếu không đồng ý với lời giải thích của cơ quan công an thì VKS có thể yêu cầu khởi tố vụ án (Điều 87 Bộ luật TTHS).

Ở giai đoạn tiếp theo, VKS thực hiện việc kiểm sát thông qua việc phê chuẩn hoặc không phê chuẩn đề nghị bắt (Điều 59 Bộ luật TTHS). VKS phải xác định liệu đề nghị đó có đủ chứng cứ chứng minh tình tiết phạm tội và người bị tình nghi phạm tội có thể bị kết án với hình phạt không dưới mức phạt tù như là tiêu chí để ra lệnh bắt hay không (Điều 60 Bộ luật TTHS). Nếu VKS cho rằng hồ sơ của cơ quan công an không đáp ứng các tiêu chí nói trên thì VKS có thể trả lại hồ sơ cho cơ quan công an để yêu cầu điều tra bổ sung (Điều 68 Bộ luật TTHS). Đề nghị bắt phải được phê chuẩn hay từ chối phê chuẩn trong thời hạn 07 ngày (Điều 69 Bộ luật TTHS). Nếu cơ quan công an không đồng ý với quyết định không phê chuẩn đề nghị bắt thì họ có thể khiếu nại lên VKS cấp trên. Cơ quan này phải xem xét lại quyết định đó (Điều 7 Quy tắc tố tụng hình sự đối với VKSND năm 1999 và Điều 26 Thông báo ban hành Quy định về áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự năm 2000) và trả lời bằng văn bản trong thời hạn 07 ngày kể từ ngày có khiếu nại. Trong quá trình này, nếu VKS phát hiện có hành vi trái pháp luật trong quá trình điều tra thì VKS có thể yêu cầu cơ quan công an “khắc phục sai sót” (Điều 76 Bộ luật TTHS).

VKS có trách nhiệm phê chuẩn các đề nghị gia hạn thời hạn tạm giam nghi phạm. VKS cấp trên trực tiếp có thẩm quyền phê chuẩn gia hạn thời hạn giam giữ thêm 01 tháng sau khi bắt (Điều 124 Bộ luật TTHS); VKSNDTC phải báo cáo Quốc hội đề nghị gia hạn thời hạn dài hơn (Điều 125 Bộ luật TTHS) và VKSND cấp tỉnh có quyền phê chuẩn gia hạn 02 tháng theo Điều 126 Luật TTHS, trong trường hợp phạm tội nghiêm trọng và gây hậu quả lớn thì có thể gia hạn thêm 02 tháng nữa theo Điều 127 Luật TTHS. VKS cũng chịu trách nhiệm bảo đảm cơ quan công an thực hiện việc tạm giam không quá thời hạn luật định và biện pháp khắc phục những trường hợp tạm giam quá thời hạn (Điều 75 và Điều 76 Bộ luật TTHS).

Khi kết thúc hoạt động điều tra của mình, cơ quan ĐTHS chuyển cho VKS văn bản đề nghị truy tố cùng với hồ sơ vụ án và chứng cứ (Điều 129 Bộ luật TTHS). VKS phải xem xét liệu chứng cứ đã đầy đủ để có thể truy tố trước tòa và liệu có cần phải truy tố hay không (Điều 138 Bộ luật TTHS). Nếu VKS cho rằng chứng cứ chưa đầy đủ thì VKS có thể trả lại hồ sơ và yêu cầu cơ quan công an tiến hành điều tra bổ sung tối đa là hai lần (Điều 140 Bộ luật TTHS). Sau đó, nếu cơ quan công an vẫn không đưa ra được các chứng cứ cần thiết thì VKS có thể quyết định không truy tố theo Điều 140(4) Bộ luật TTHS. Cả cơ quan công an (Điều 144 Bộ luật TTHS) và nạn nhân (Điều 145 Bộ

luật TTHS) phải được thông báo về quyết định này và có quyền khiếu nại quyết định đó lên VKS cấp trên.

Tuy nhiên, bất chấp thẩm quyền kiểm sát rộng rãi theo luật nêu trên, sự độc quyền mà các cơ quan điều tra thể hiện trong tất cả các giai đoạn điều tra trên thực tế khiến cho việc kiểm sát có hiệu quả của VKS rất khó đạt được. Trong những trường hợp VKS cho rằng đề nghị truy tố chưa có đủ chứng cứ và yêu cầu cơ quan ĐTHS tiến hành điều tra bổ sung và trả hồ sơ để điều tra bổ sung thì kết quả là nhiều khả năng sẽ dẫn đến việc gia hạn thời hạn giam người bị tình nghi phạm tội (Chen Dongfeng, 2009). Ví dụ, năm 2007, VKS chỉ thực hiện quyền giám sát đối với việc gia hạn giam giữ trái pháp luật đối với 57 người bị tạm giam (Niên giám pháp luật 2008).

VKS cũng thực hiện thẩm quyền độc lập trong việc xem xét các khiếu nại của bị cáo, gia đình hay luật sư của người này đối với các quyết định đã có hiệu lực pháp luật trong tố tụng hình sự như: quyết định không khởi tố vụ án, quyết định không bắt giữ, quyết định không truy tố, bản án hình sự. Cơ chế mà VKS áp dụng là cơ chế khiếu nại. Năm 2007 đã có 3.033 vụ án bị khiếu nại theo cơ chế này và có 475 quyết định bị khiếu nại được sửa đổi (Niên giám pháp luật 2008).

Kiểm sát việc xét xử

Nếu VKS phát hiện tòa án vi phạm luật trong quá trình xét xử thì VKS có quyền ra kiến nghị với tòa án đề nghị khắc phục vi phạm đó (Điều 169 Bộ luật TTHS). Quan trọng hơn, nếu VKS phát hiện có sai sót trong bản án của tòa án, thậm chí đó là bản án chung thẩm, thì VKS ở cấp trên cấp của tòa án đã ra bản án có thể ra văn bản kháng nghị và yêu cầu tòa án xét xử lại vụ án (Điều 18, Luật Tổ chức VKSND; cũng xem mục 4.6).

Trong thực tế, có sự căng thẳng khá rõ rệt giữa VKS và tòa án Trung Quốc trong việc thực hiện thẩm quyền kháng nghị. Các quy định sửa đổi Bộ luật TTHS năm 1996 đề cao nguyên tắc coi chức năng của tòa án là trung tâm của hoạt động xét xử, điều này không dễ dàng hòa hợp với thẩm quyền kháng nghị. Việc xét xử lại và vai trò nào (nếu có) của VKS trong xét xử lại đang còn là vấn đề tranh cãi tại Trung Quốc (Chen Dongfeng 2009). Không có gì bảo đảm là kết quả xét xử lại sẽ cho ra kết quả khác với phán quyết ban đầu. Năm 2007, VKS kháng nghị 2.766 vụ án hình sự (bao gồm các vụ tham nhũng và lạm dụng chức vụ), trong đó 496 kháng nghị đã được rút trước khi bắt đầu phiên tòa xét xử lại. Theo kết quả xét xử lại, đã có 568 bản án bị bác bỏ và 686 bản án được sửa đổi (Niên giám pháp luật 2008).

Kiểm sát các bản án hành chính và dân sự đã có hiệu lực pháp luật

Các bên tranh tụng hành chính hoặc dân sự có thể kháng cáo bản án mà mình không đồng ý. Kháng cáo là phương thức giám sát xét xử do các bên tranh tụng thực hiện. Ngoài kênh giám sát này, pháp luật còn cho phép các hình thức giám sát xét xử khác. Một trong những hình thức đó là thẩm quyền kháng nghị của VKS đối với những bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật của tòa án trong tố tụng dân sự và hành chính.

Điều 10 Luật Tố tụng hành chính năm 1989 (có hiệu lực ngày 01/10/1990) quy định rằng VKS thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động tố tụng hành chính. Quyền giám sát này được thực hiện thông qua quyền kháng nghị khi phát hiện thấy bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật vi phạm quy định pháp luật (Điều 64). Năm 2007, VKS đã kháng nghị 467 vụ án hành chính, trong đó 126 bản án đã được sửa đổi, 13 bản án bị hủy bỏ, 233 vụ án được hòa giải và 139 bản án được giữ nguyên. Tỷ lệ vụ án chịu sự giám sát của VKS rất nhỏ vì tổng số vụ kiện hành chính được xét xử sơ thẩm năm 2007 là 100.683 vụ (Niên giám pháp luật 2008).

Điều 14 Luật Tố tụng dân sự (sửa đổi năm 2007) quy định rằng VKS thực hiện quyền giám sát hoạt động tố tụng dân sự. Trong trường hợp VKS xét thấy một bản án đã có hiệu lực pháp luật vi phạm

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thủ tục và có thể ảnh hưởng đến tính chính xác của bản án, hoặc cán bộ tư pháp đã tham nhũng, hối lộ, thiên vị, lừa đảo hoặc áp dụng không đúng pháp luật, hoặc thuộc những trường hợp khác quy định tại Điều 179 của Luật như không có chứng cứ chứng minh các tình tiết vụ án, có sai lầm khi áp dụng pháp luật, vi phạm thủ tục xét xử làm ảnh hưởng đến tính chính xác của bản án, thì VKS có quyền kháng nghị (Điều 187).

VKS gửi kháng nghị lên tòa án cấp cao hơn cấp tòa ra phán quyết và kháng nghị có thể dẫn đến việc tòa ra phán quyết phải xét xử lại. Khi vụ án được xử lại, tòa án phải thông báo cho VKS để VKS gửi đại diện đến tham dự phiên tòa (Điều 190).

Năm 2007, VKS đã kháng nghị 11.817 vụ án dân sự, trong đó 7.745 vụ phải xét xử lại. Kết quả là 3.313 bản án bị sửa đổi, 248 bản án bị hủy bỏ để xét xử lại, 1.985 vụ được hòa giải và 2.199 bản án giữ nguyên. Tổng số vụ án dân sự được xét xử năm 2007 là 4.682.737 (Niên giám pháp luật 2008).

Trong các vụ án dân sự, ngoài quyền kháng cáo của các bên đương sự và quyền kháng nghị của VKS, việc giám sát xét xử còn có thể được thực hiện thông qua việc yêu cầu xét xử lại đối với các bản án và thỏa thuận hòa giải đã có hiệu lực pháp luật trong những trường hợp sau:

- Khi chánh án phát hiện thấy sai sót và sau đó chuyển vụ việc cho Ủy ban thẩm phán quyết định (Điều 177);
- Khi TANDTC hoặc tòa án cấp trên phát hiện thấy sai sót (Điều 177);
- Khi một bên đương sự khiếu nại với tòa án cấp trên về bản án đã có hiệu lực pháp luật có sai sót (Điều 178);
- Đơn đề nghị xét xử lại phải chứng minh rằng có sự vi phạm về thủ tục pháp lý mà có thể làm ảnh hưởng đến tính chính xác của bản án hoặc cán bộ tư pháp tham nhũng, nhận hối lộ, thiên vị, lừa đảo hay áp dụng sai quy định của pháp luật khi xét xử (Điều 179).

Kiểm sát việc thi hành hình phạt

VKS thực hiện quyền giám sát thi hành hình phạt trong những trường hợp khác nhau.

Trường hợp thứ nhất là kiểm sát quyết định thi hành án đối với những người bị xử phạt tù có thời hạn. VKS có thể giám sát việc thi hành hình phạt được thi hành tạm thời ngoài trại giam (Điều 215) và giám sát các quyết định giảm hình phạt hoặc trả tự do có điều kiện (Điều 222). Năm 2007 VKS thực hiện quyền giám sát đối với 3.706 vụ thuộc hai loại nêu trên (Niên giám pháp luật 2008). Trường hợp thứ hai là kiểm sát việc thi hành hình phạt tử hình.

Kiểm sát các cơ sở giam giữ và nhà tù

VKS thực hiện quyền kiểm sát đối với việc thi hành các bản án trong các phiên tòa hình sự (Điều 19, Luật Tổ chức VKSND). VKS có trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo pháp luật của các nhà tù và cơ sở giam giữ do cả BCA và Bộ ANQG quản lý (Điều 19, Luật Tổ chức VKSND). Các cơ quan an ninh quốc gia có trách nhiệm báo cáo về hoạt động của cơ sở giam giữ và nếu phát hiện có hành vi trái pháp luật thì VKS có quyền yêu cầu khắc phục vi phạm đó. VKS cũng kiểm sát các quyết định cho phép phạm nhân chấp hành hình phạt cải tạo không giam giữ (Điều 215 Bộ luật TTHS) và các quyết định của tòa án giảm nhẹ hình phạt và tạm tha có cam kết (Điều 222 Bộ luật TTHS). VKS cũng chịu trách nhiệm giám sát các cơ sở lao động cải tạo do các sở tư pháp điều hành. Năm 2007, VKS đã thực hiện quyền giám sát này đối với 5.788 người (Niên giám pháp luật 2008).

Thông kê

	1998-2002	2003	2004	2005	2006	2003-2007
<i>Phê chuẩn việc bắt giữ người bị tình nghi phạm tội (người)</i>	3601357	764776	811102	860372	891620	4232616
<i>Truy tố (người)</i>	3666142	819216	867186	950804	999086	4692655
1. Tội phạm nghiêm trọng xâm phạm trật tự xã hội						
<i>Phê chuẩn việc bắt giữ người bị tình nghi phạm tội nghiêm trọng như cố ý giết người, phóng hỏa, gây nổ, hiếp dâm và bắt cóc</i>	411379				47228	906947
<i>Truy tố (người)</i>	410511				46607	931876
<i>Phê chuẩn bắt giữ người bị tình nghi phạm tội xâm phạm an ninh quốc gia (người)</i>	3402	353				2404
<i>Truy tố (người)</i>	3550					2451
<i>Công chức lợi dụng chức vụ quyền hạn và bảo kê cho các băng nhóm phạm tội (người)</i>	554					101
2. Các tội xâm phạm trật tự thị trường và tài nguyên môi trường						
<i>Phê chuẩn bắt giữ người bị tình nghi phạm tội xâm phạm trật tự thị trường (sản xuất, buôn bán hàng giả, thực phẩm, thuốc chữa bệnh kém chất lượng, trốn thuế, lừa đảo tài chính, buôn lậu, v.v. (người)</i>	116932	19222	20425	21193	24211	113347
<i>Truy tố (người)</i>	106910	21440	22179	24950	27728	129392
3. Tăng cường điều tra và phòng ngừa tội phạm lợi dụng chức vụ quyền hạn						
<i>Khởi tố và điều tra các vụ án lợi dụng chức vụ quyền hạn (tham nhũng, hối lộ, thiếu trách nhiệm) (vụ)</i>	207103	39562	43757	41447	33668	179696
<i>Kết thúc điều tra và truy tố (người)</i>		22761	30788	30205	29966	116627

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

<i>Tham nhũng, hối lộ có giá trị trên 1 triệu [NDT] (vụ)</i>	5541		1275		623	35255
<i>Khởi tố và điều tra công chức ở cấp huyện trở lên</i>	12830	2728	2960	2799	2736	13929
<i>Ở cấp cục (người)</i>		167	198	196	202	930
<i>Ở cấp tỉnh (người)</i>		4	11	8	6	35
<i>Bắt giam người bị tình nghi lợi dụng chức vụ quyền hạn (người)</i>	5115	596	614	703	1670	5724
<i>Lạm dụng chức vụ và gây thiệt hại ngoài hợp đồng (vụ)</i>	27416					34973
<i>Cán bộ DNNN tự định đoạt hoặc tham ô tài sản nhà nước và xâm phạm quyền lợi của DNNN (người)</i>	84395	14844	10407	9117	10742	
4. Giám sát việc thi hành pháp luật không hiệu quả hoặc không tích cực						
<i>Yêu cầu cơ quan điều tra khởi tố các vụ án đủ điều kiện khởi tố (vụ)</i>	36955	22575	20742	17940	16662	94766
<i>Kháng cáo đối với các bản án hoặc quyết định trái pháp luật (vụ)</i>	16680	2906	3063			15161
<i>Yêu cầu bắt giữ trong trường hợp phải ra lệnh bắt nhưng không có đề nghị bắt hoặc cần truy tố nhưng vụ án không được đệ trình</i>	50863	9440	10660	12686	14858	63500
<i>Truy tố bổ sung (người)</i>	25297	5220	5670	8646	10703	42430
5. Giám sát quyền hợp pháp của các bên tố tụng						
<i>Kháng nghị dân sự/hành chính (vụ)</i>	69392	13120		12757		63662
<i>Quyết định không bắt trong trường hợp không đủ điều kiện bắt (người)</i>	466357	58872	67904	29334	96382	255931
<i>Quyết định không truy tố trong trường hợp không đủ chứng cứ hoặc không có trách nhiệm hình sự (người)</i>	106715	27957	21225	7366	7204	34433

Theo báo cáo hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao trình Quốc hội.

3.4. Quan hệ

Viện kiểm sát và Ủy ban Kiểm tra kỷ luật Đảng CSTQ (Ủy ban KTKL Đảng)

Thông thường khiếu nại về hành vi trái pháp luật và tham nhũng của công chức được gửi trực tiếp đến các văn phòng địa phương của Ủy ban KTKL Đảng bố trí tại từng đơn vị công tác của chính quyền. Khi đó, Ủy ban KTKL Đảng sẽ là tổ chức đầu tiên thực hiện việc thẩm vấn - thường là căn cứ vào quyền hạn kếp, quyền cho phép Ủy ban KTKL Đảng yêu cầu người bị khiếu nại trình diện tại một địa điểm nhất định vào thời gian nhất định để trả lời các câu hỏi. Mặc dù đây không phải là hình thức tạm giam theo quy định nhưng nó *thực tế* được sử dụng để giam và thẩm vấn (đôi khi với thời gian kéo dài) người bị nghi vấn có hành vi trái pháp luật và tham nhũng. Chỉ sau khi Ủy ban KTKL Đảng đã quyết định rằng việc áp dụng chế tài kỷ luật Đảng là không thích hợp và vi phạm đủ nghiêm trọng để cho phép điều tra và truy tố theo pháp luật hình sự thì vụ việc mới được chuyển giao cho VKS. VKS không thoải mái với quy trình này vì một số lý do. Thứ nhất, nó tước mất của VKS cơ hội quyết định ở lần xem xét đầu tiên liệu hành vi vi phạm đã đến mức phải truy cứu trách nhiệm hình sự chưa hay chỉ cần áp dụng một chế tài hành chính hoặc kỷ luật Đảng nào đó nhẹ hơn. Thứ hai là sau khi người bị tình nghi đã bị tạm giam một thời gian, khả năng chứng cứ đã bị thay đổi, làm giả hoặc tiêu hủy tăng lên rất lớn. Cuối cùng, vụ việc có thể được chuyển cho VKS sau khi đối tượng đã mưu toan tự sát hoặc bị thẩm vấn bằng những phương thức trái pháp luật. Trong trường hợp đó, chứng cứ mà Ủy ban KTKL Đảng có được bị coi là không hợp pháp và VKS có thể phải bắt đầu lại quá trình điều tra từ đầu (Sapio, 2008).

Viện kiểm sát và cơ quan công an

Có một số vấn đề liên quan đến quan hệ giữa cơ quan công an và VKS đã được đề cập trong Mục 3.3 trên đây, bao gồm việc phân định thẩm quyền trong điều tra tội phạm và thẩm quyền kiểm sát của VKS đối với hoạt động điều tra của các cơ quan ĐTHS thông qua việc phê chuẩn lệnh bắt, gia hạn thời hạn tạm giam và phê chuẩn hoặc bằng cách khác đề nghị truy tố người phạm tội ra trước tòa án.

Thêm vào đó, cơ quan công an và VKS được yêu cầu phải phối hợp với nhau trong một số hoạt động của thủ tục tố tụng hình sự, như cho bảo lãnh, áp dụng biện pháp quản thúc tại gia, tạm giam và bắt người bị tình nghi phạm tội trong các trường hợp VKS trực tiếp điều tra. Ví dụ, quyết định của VKS về áp dụng biện pháp quản thúc tại gia phải do đồn công an địa phương thi hành, mặc dù đầu tiên VKS được yêu cầu phải kiểm tra địa chỉ nhà của đối tượng hoặc chỉ định nơi thi hành quyết định quản thúc tại gia. Các quyết định của VKS về tạm giam hay bắt người bị tình nghi phải được giao cho cơ quan công an để ra lệnh bắt và thi hành (Thông báo của VKSNDTC, BCA ban hành Quy định về áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự, năm 2000). Ngoài ra, khi cán bộ kiểm sát tiến hành điều tra ngoài phạm vi khu vực thuộc thẩm quyền của mình thì phải liên hệ với VKSND địa phương và cơ quan công an để được giúp đỡ trong quá trình điều tra.

Viện kiểm sát và tòa án

Vai trò của VKS trong việc kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động xét xử và thẩm quyền ra kháng nghị và đề nghị xét xử lại được thảo luận tại Mục 3.3 trên đây. Việc VKS thực thi thẩm quyền kiểm sát đối với hoạt động của tòa là nguyên nhân dẫn tới sự căng thẳng lớn giữa tòa án và VKS tại Trung Quốc. Thẩm quyền của VKS đề nghị tòa án xem xét lại các bản án hình sự và dân sự đã có hiệu lực pháp luật (được thảo luận tại Mục 3.3 trên đây) đã được sử dụng thường xuyên hơn rất nhiều kể từ khi tiến hành cải cách theo đó nhấn mạnh sự cần thiết tăng cường thẩm quyền kiểm sát của VKS. Tuy nhiên, việc VKS sử dụng nhiều thẩm quyền này cũng có thể được xem là làm suy yếu tính độc lập của hệ thống tòa án và là nguồn gây ra sự căng thẳng gia tăng giữa các cơ quan này (xin xem Peerenboom, 2002, trang 313-314).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Trước khi có các cải cách Bộ luật TTHS năm 1996, VKS có quyền xem xét, kết luận một người phạm tội hình sự nhưng có thể miễn áp dụng hình phạt đối với họ. Thẩm quyền này đã bị bãi bỏ trong Bộ luật TTHS 1996 vì nó xâm hại đến nguyên tắc tòa án là cơ quan duy nhất có thẩm quyền tuyên một người là tội phạm. Đây là bước thay đổi thể hiện sự giảm bớt thẩm quyền của VKS trong mối quan hệ với tòa án. Thay vào đó, quyền này của VKS được Điều 142 Bộ luật TTHS gộp vào quyền quyết định không truy tố vụ việc trong các vụ vi phạm hình sự không nghiêm trọng.

Viện kiểm sát và Đảng CSTQ, chính sách tư pháp

Chính sách tư pháp hình sự hiện hành là kết hợp sự khoan dung với xử lý nghiêm khắc nhằm đạt được các mục đích xây dựng “xã hội hài hòa”, thiết lập hệ thống pháp quyền XHCN và bảo đảm trật tự xã hội (chính sách này sẽ được đề cập cụ thể tại Phần 7). Đặc biệt, chính sách này yêu cầu xử lý nghiêm khắc các hành vi phạm tội nghiêm trọng và thể hiện sự khoan dung trong các vụ án có hành vi phạm tội không nghiêm trọng. Những loại tội phạm nghiêm trọng được xử lý nghiêm khắc bao gồm: tội phạm có tổ chức, tội khủng bố, tội phạm ma túy, giết người, hiếp dâm, phóng hỏa, cướp, bắt cóc, gây thiệt hại nghiêm trọng đến trật tự tài chính, xâm phạm nghiêm trọng quyền sở hữu trí tuệ, sản xuất hàng giả gây thiệt hại nghiêm trọng đến sức khỏe và an toàn cá nhân, tham nhũng và các tội phạm chức vụ nghiêm trọng. Đối với người phạm tội chưa thành niên và người phạm tội lần đầu mà hành vi phạm tội của họ không nghiêm trọng thì cần được xử lý với sự khoan dung. Trong quá trình thực hiện chính sách này, VKS được yêu cầu phải tăng cường phối hợp với cơ quan công an, tòa án và sở tư pháp cũng như thiết lập các cơ chế cho việc phối hợp và hợp tác thường xuyên với các cơ quan này (Một số ý kiến của VKSNDTC về thi hành chính sách tư pháp hình sự kết hợp sự khoan dung và xử lý nghiêm khắc trong công tác kiểm sát, tháng 12/2006).

3.5. Cơ chế

Giám sát hoạt động kiểm sát

Đề nghị xem Mục 3.3 trên đây.

Quản lý hành chính

VKSND hoạt động theo mô hình song trùng trực thuộc, chịu sự lãnh đạo theo chiều dọc của VKS cấp trên và theo chiều ngang của HĐND và Thường trực HĐND cùng cấp. Do chính quyền địa phương thực hiện việc phân bổ kinh phí ngân sách cho VKS nên quyền kiểm soát theo chiều ngang có xu hướng mạnh hơn.

Mức lương của kiểm sát viên được quy định phù hợp với chuẩn được xây dựng chung toàn quốc theo cấp bậc. Kiểm sát viên được đánh giá xuất sắc trong công việc có quyền được hưởng lương ở mức cao hơn. Kiểm sát viên được hưởng tiền phụ cấp kiểm sát viên, phụ cấp địa phương, tiền bảo hiểm khác và an sinh xã hội theo mức quy định chung toàn quốc (Luật kiểm sát viên nhân dân, Chương 12). Sau khi nghỉ hưu, họ có quyền được nhận lương hưu và các khoản phúc lợi an sinh xã hội khác căn cứ vào Điều 46 Luật kiểm sát viên nhân dân.

Năm 1998, Ban Chấp hành Trung ương ĐCSTQ cấm tất cả các cơ quan chính pháp (bao gồm các cơ quan tòa án, VKS và công an) không được tham gia vào các hoạt động kiếm thêm thu nhập và không được giữ lại số tiền mà họ thu được từ các khoản lệ phí và phạt tiền. Kết quả là các cơ quan này trở nên hoàn toàn dựa vào số tiền ngân sách phân bổ để trả lương và các khoản chi khác của họ. Các cơ quan kế hoạch tài chính trung ương và địa phương tăng số tiền phân bổ nhưng nói chung vẫn không đủ để bù lại các khoản bị hụt do mất nguồn thu nhập nói trên. Số tiền cấp tăng lên từ ngân sách trung ương theo thời gian bằng cách này hay cách khác vẫn cố gắng giải quyết vấn đề này. Nói chung, kinh phí hoạt động chủ yếu được cấp từ ngân sách địa phương, trừ ở những

vùng nghèo, khó khăn thì chính quyền cấp tỉnh và chính quyền địa phương thỏa thuận phân chia các khoản thu ngân sách (Thông tư của VKSNDTC về tăng cường công tác quản lý tài chính của VKSND, năm 2002).

Trong phạm vi mỗi cơ quan kiểm sát, Viện trưởng và Ủy ban Kiểm sát thực hiện quyền lãnh đạo. Trong mỗi viện cũng có một tập thể chuyên môn bao gồm kiểm sát viên từ các phòng, ban chức năng khác nhau (được thảo luận tại Mục 3.1 trên đây) và bộ máy phục vụ. Kể từ khi VKS được tái lập vào năm 1978, cơ cấu tổ chức nội bộ của cơ quan kiểm sát luôn ở trong tình trạng biến động. Cơ cấu tổ chức nội bộ này được cải cách lần nữa vào năm 2000.

Trong hoạt động của VKS, các quyết định cụ thể đều được giám sát bởi Viện trưởng, Ủy ban Kiểm sát và văn phòng tổng hợp của VKS. Ví dụ, quyết định không truy tố phải được báo cáo lên văn phòng VKS để thẩm tra. Có một số ý kiến băn khoăn cho rằng hệ thống Ủy ban Kiểm sát có xu hướng tập trung vào tính chất chính trị và hành chính của công tác kiểm sát, trong khi đây cần phải là một diễn đàn để xem xét lại và ra quyết định tập thể đối với những vụ án quan trọng và những vấn đề khác được chuyển cho cơ quan này (Zhu Jingwen, 2007, tr. 269 - 270)

Cơ chế kiểm tra và giám sát

Các Viện kiểm sát cấp cao

VKS cấp trên thực hiện quyền giám sát hoạt động của các VKS cấp dưới. VKS cấp trên có quyền bác hoặc sửa đổi bất kỳ quyết định nào của VKS cấp dưới nếu phát hiện có sai sót.

Chương trình cải cách hoạt động kiểm sát cũng đặt ra nhiệm vụ tăng cường tính minh bạch của quy trình ban hành quyết định kiểm sát và đẩy mạnh công tác giám sát hoạt động kiểm sát. Tại VKS mỗi cấp đều có cơ quan giám sát, chịu trách nhiệm thực hiện giám sát nội bộ thông qua việc điều tra làm rõ các vụ vi phạm kỷ luật và hành vi trái pháp luật cũng như tiếp nhận, xử lý đơn thư khiếu nại, tố cáo hành vi trái pháp luật trong việc thực thi chức năng kiểm sát (VKSNDTC, *Quy định về công tác giám sát của các VKSND*, năm 2000; *Quy định tạm thời về công tác giám sát kiểm sát*, năm 2007).

Hội đồng nhân dân

HĐND thực thi quyền giám sát đối với VKS thông qua báo cáo công tác hàng năm được trình ra kỳ họp HĐND cũng như thông qua việc thực hiện quyền giám sát chung của HĐND liên quan đến công tác xử lý đơn thư về hoạt động của VKS được gửi tới HĐND (Nội dung này sẽ được thảo luận chi tiết hơn tại Mục 7.8 dưới đây).

HĐND thực hiện quyền lãnh đạo đối với VKS cùng cấp. Ví dụ, Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền giám sát hoạt động của VKSNDTC và TANDTC (Điều 67 Hiến pháp). Một trong những phương thức quan trọng theo đó HĐND thực hiện quyền lãnh đạo đối với VKS là thông qua thẩm quyền của HĐND bổ nhiệm và miễn nhiệm Viện trưởng Viện kiểm sát cùng cấp. Ví dụ, Viện trưởng VKSNDTC do Quốc hội bổ nhiệm (Điều 62 Hiến pháp) và miễn nhiệm (Điều 63 Hiến pháp). Theo kiến nghị của Viện trưởng VKSNDTC, Ủy ban thường vụ Quốc hội bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm Phó Viện trưởng và các kiểm sát viên VKSNDTC, thành viên Ủy ban Kiểm sát VKSNDTC, Viện trưởng VKS quân sự, phê chuẩn việc bổ nhiệm hoặc miễn nhiệm các Viện trưởng VKSND các tỉnh, khu vực tự trị và các thành phố trực thuộc trung ương. Tuy nhiên, cũng như đối với tất cả các trường hợp bổ nhiệm vào các chức vụ cấp cao trong các cơ quan của nhà nước, Ban Tổ chức của ĐCSQT trước hết xem xét chặt chẽ và lựa chọn các ứng cử viên thích hợp cần được giới thiệu để Quốc hội và HĐND bổ nhiệm.

Nếu VKS tạm giam một đại biểu HĐND từ cấp thị xã trở lên do phạm tội, thì VKS cùng cấp với HĐND đó phải báo cáo vụ việc lên Đoàn Chủ tịch hoặc Thường trực của HĐND đó.

3.6 Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch

Viện trưởng VKS địa phương do HĐND cùng cấp bổ nhiệm và miễn nhiệm, còn viện phó và các thành viên thuộc Ủy ban Kiểm sát do Thường trực của HĐND đó bổ nhiệm và miễn nhiệm (Điều 21- Điều 25 Luật tổ chức HĐND).

Luật Kiểm sát viên nhân dân (năm 1995 và sửa đổi năm 2001) quy định việc bổ nhiệm, cấp bậc, việc đánh giá, đào tạo, khen thưởng, kỷ luật, cho thôi việc và nghỉ hưu của kiểm sát viên. Kiểm sát viên nhân dân phải là công dân Trung Quốc, trên 23 tuổi, có sức khỏe tốt, có lý lịch chính trị tốt, tôn trọng Hiến pháp, không có án tích và trước đây chưa từng bị buộc thôi việc cũng như có trình độ chuyên môn về luật (trừ một số trường hợp ngoại lệ đối với người có kinh nghiệm công tác) (Điều 10 Luật Kiểm sát viên nhân dân). Việc tuyển dụng ban đầu vào VKS được tiến hành thông qua kỳ thi tư pháp quốc gia thống nhất (Điều 13 Luật Kiểm sát viên nhân dân; xin xem toàn bộ Mục 6.3 dưới đây). Ủy ban đánh giá được thành lập trong VKSND và được giao trách nhiệm tổ chức đào tạo và đánh giá thực hiện công việc (Điều 51 và Điều 52 Luật Kiểm sát viên nhân dân).

Cấp bậc kiểm sát viên được điều chỉnh theo Luật Kiểm sát viên nhân dân và Quy định tạm thời về cấp bậc kiểm sát năm 1997. Các kiểm sát viên được chia thành 12 bậc (Điều 21 Luật Kiểm sát viên nhân dân). Viện trưởng VKSNDTC là bậc một. Dưới cấp này, các kiểm sát viên chính được chia thành hai bậc, các kiểm sát viên cấp cao được chia thành bốn bậc và các kiểm sát viên thường được chia thành năm bậc.

Tại VKSNDTC, các Phó Viện trưởng là kiểm sát viên chính bậc một hoặc bậc hai, Ủy ban Kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên chính bậc hai và kiểm sát viên cấp cao bậc hai, các kiểm sát viên khác nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc hai và kiểm sát viên thường bậc hai, và các trợ lý kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên thường bậc một và bậc ba.

Tại các VKSND cấp tỉnh và tương đương, Viện trưởng là kiểm sát viên chính bậc hai, các Phó Viện trưởng nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc một và bậc ba, Ủy ban Kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc hai và bậc bốn, các kiểm sát viên còn lại nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc một và bậc bốn, và các trợ lý kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên thường bậc một và bậc bốn.

Tại các VKS cấp tỉnh và tương đương, Viện trưởng nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc một và bậc ba, các Phó Viện trưởng nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc hai và bậc bốn, Ủy ban Kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc hai và kiểm sát viên thường bậc một, các kiểm sát viên còn lại nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc ba và kiểm sát viên thường bậc ba, và các trợ lý kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên thường bậc hai và bậc năm.

Tại các VKSND cấp huyện và tương đương, Viện trưởng nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc ba và bậc bốn, các Phó Viện trưởng nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc bốn và kiểm sát viên thường bậc một, Ủy ban Kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc bốn và kiểm sát viên thường bậc hai, các kiểm sát viên còn lại nằm giữa kiểm sát viên cấp cao bậc bốn và kiểm sát viên thường bậc bốn, và các trợ lý kiểm sát nằm giữa kiểm sát viên thường bậc hai và bậc năm.

Việc đánh giá, xếp bậc cho kiểm sát viên được thực hiện căn cứ vào chức năng, nhiệm vụ của vị trí công tác được giao cho kiểm sát viên, phẩm chất đạo đức, năng lực chuyên môn, kết quả thực hiện công tác kiểm sát và số năm kinh nghiệm công tác. Kết quả thực hiện nhiệm vụ kiểm sát viên được đánh giá hàng năm và được phân loại thành xuất sắc, đủ năng lực và không đủ năng lực.

Đối với cấp bậc dưới kiểm sát viên thường bậc hai, việc xem xét đề bạt nâng bậc chủ yếu dựa trên thâm niên công tác. Hơn nữa, những kiểm sát viên được đánh giá thực hiện tốt công việc sẽ được coi là đủ điều kiện để nâng bậc sau thời hạn công tác quy định, những người không hoàn thành công việc sẽ bị đình hoãn việc xem xét nâng bậc, còn những người được đánh giá hoàn thành xuất

sắc công việc sẽ được nâng bậc nhanh hơn. Những kiểm sát viên bậc một trở lên được lựa chọn để xem xét nâng bậc và phải hoàn thành khóa đào tạo bổ sung đạt mức yêu cầu. Kiểm sát viên có thể bị hạ bậc nếu vi phạm kỷ luật.

Như một phần nội dung của chương trình cải cách công tác kiểm sát được phát động vào năm 2000, vấn đề nâng cao yêu cầu đào tạo và trình độ chuyên môn cho kiểm sát viên, đặc biệt là ở các cấp địa phương, được quy định tại Thông tư về tiếp tục tăng cường xây dựng các VKS cấp cơ sở và bao gồm các giải pháp sau: thực hiện kế hoạch đào tạo cán bộ 03 năm với trọng tâm là kỹ năng nghề nghiệp; tiếp nhận cán bộ kiểm sát tham gia các chương trình đào tạo tập trung trong nửa năm tại các trường và cơ sở đào tạo của ngành kiểm sát, cải tiến chất lượng đội ngũ giảng viên và đưa vào áp dụng các chương trình đào tạo thường xuyên và nâng cao kỹ năng tại các VKS. Văn bản này cũng quy định việc đề bạt vào các chức vụ chuyên môn pháp lý và các chức vụ khác (không bao gồm các chức vụ lãnh đạo) phải được thực hiện thông qua quy trình cạnh tranh công khai, đề cao các kỹ năng chuyên môn và hoàn thành xuất sắc công việc. Chương trình xây dựng các cơ quan kiểm sát cấp cơ sở được tiếp tục trong năm 2002, với trọng tâm được đặt vào việc đánh giá và biểu dương các kiểm sát viên hoàn thành xuất sắc nhiệm vụ và hệ thống trách nhiệm theo đó kiểm sát viên giữ các vị trí lãnh đạo và ở cấp cao hơn chịu trách nhiệm về công tác phát triển và thi hành.

Trình độ học vấn và chuyên môn của kiểm sát viên khởi điểm ở mức thấp năm 1978 khi VKS được tái lập. Tính đến năm 1985 chỉ có 10,1% kiểm sát viên có trình độ trên cấp phổ thông. Đến năm 1993, số lượng đó đã tăng lên 63% (Zhu Jingwen, 2007, tr. 35).

Các chương trình nâng cao mức độ đào tạo và chuyên môn của kiểm sát viên vẫn đang tiếp tục được thực hiện. Tính đến cuối năm 2008, số liệu báo cáo cho thấy đã có 90% kiểm sát viên có trình độ đại học và cao đẳng, trong đó 60% có bằng cử nhân đại học và thêm 2,4% có trình độ thạc sỹ trở lên. Tuy nhiên, những người có trình độ đào tạo bậc cao chủ yếu tập trung ở các vùng kinh tế phát triển và phía đông của Trung quốc (VKSNDTC, *Kế hoạch phát triển lực lượng kiểm sát viên toàn quốc giai đoạn 2004 - 2008*, năm 2004).

Năm 2007, tổng số cán bộ làm việc trong các cơ quan kiểm sát là 223.135 người. Trong số đó, 3.623 người là viện trưởng, 10.750 người là viện phó, 14.777 người là thành viên ủy ban kiểm sát, 91.906 là kiểm sát viên và 18.076 người là trợ lý kiểm sát. Ngoài ra còn có 26.221 thư ký và 13.678 cảnh sát tư pháp (Niên giám luật pháp năm 2008). Tỷ lệ giữa kiểm sát viên và cán bộ chuyên môn không chuyên ngành luật rất cao. Ví dụ, năm 2004 tỷ lệ này là 2,22:1. Tỷ lệ kiểm sát viên nữ tăng dần qua các năm, từ 12% ở thời điểm năm 1998 đến 23% vào năm 2004. Về phân bố theo tuổi thì đa số kiểm sát viên ở trong độ tuổi từ 36 đến 45 (chiếm 40%), các kiểm sát viên trong độ tuổi từ 26 đến 35 chiếm 26,9%, còn lại 25,9% trong độ tuổi từ 46 đến 55 (Zhu Jingwen, 2007, tr. 273-4).

Kết luận

Hệ thống cơ quan VKS tại Trung Quốc vẫn đang ở trong giai đoạn xây dựng lại về mặt thể chế, nâng cao kiến thức chuyên môn và kỹ thuật của các kiểm sát viên. Trình độ học vấn của đội ngũ kiểm sát viên đã được nâng lên đáng kể từ sau khi thực hiện yêu cầu kiểm sát viên phải trải qua kỳ thi tư pháp quốc gia.

Trong khi về mặt pháp lý VKS có thẩm quyền rất lớn về kiểm sát việc tuân thủ pháp luật đối với hoạt động điều tra của cơ quan công an và việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế liên quan, trong hoạt động xét xử của tòa án và công tác thi hành án tại các nhà tù, nhưng việc thực thi các quyền nói trên trong thực tế tiếp tục bị hạn chế nghiêm trọng. Ở mức độ rộng nhất, VKS là một trong các 'cơ quan tư pháp' của Nhà nước, có trách nhiệm tham gia tích cực, đầy đủ trong các cuộc tấn công mạnh mẽ chống các tội phạm nghiêm trọng theo mục tiêu từng thời kỳ. Nhằm mục tiêu này, các cơ

quan tư pháp được yêu cầu phối hợp chặt chẽ. Trong các đợt cao điểm đấu tranh phòng chống tội phạm, mỗi quan tâm của các cơ quan tư pháp hình sự là hợp tác để đạt các mục tiêu nói trên chứ không phải gây cản trở hay trì hoãn việc truy tố và kết án. Ở mức độ thực tế hơn, thẩm quyền kiểm sát của VKS chỉ có thể được thực thi sau khi sự việc đã diễn ra và kết quả là VKS có rất ít quyền kiểm soát thực tế đối với hoạt động của các cơ quan ĐTHS trong quá trình điều tra tội phạm và hỏi cung người bị tình nghi phạm tội. Mỗi quan hệ giữa VKS và cơ quan công an tại Trung Quốc khá phức tạp, do thực tế là VKS cũng cần có sự hợp tác của cơ quan công an để thi hành các biện pháp cho bảo lãnh, quản thúc tại gia, các lệnh tạm giam và bắt khi vấn đề liên quan đến các vụ án do VKS trực tiếp điều tra. Mỗi quan hệ giữa VKS và tòa án trở nên phức tạp do VKS thực hiện thẩm quyền kiểm sát hoạt động xét xử thông qua quyền kháng nghị của mình.

Vấn đề nâng cao chuẩn mực chuyên môn của hoạt động kiểm sát liên quan đến hoạt động điều tra, xử lý chứng cứ, thực hành quyền công tố tại tòa án và thực hiện chức năng kiểm sát cũng đang được triển khai tại Trung Quốc. Việc bổ nhiệm ông Tào Kiến Minh làm Viện trưởng VKSNDTC năm 2008 cho thấy mức độ quan tâm phát triển chuyên môn của ngành. Bởi vì ông Tào Kiến Minh nguyên là Phó Chánh án TANDTC và cũng là luật sư quốc tế và viện sĩ có tiếng.

4. Hệ thống tòa án

4.1. Vai trò và vị trí

Pháp luật

Các quy định pháp luật cơ bản liên quan đến hệ thống tòa án ở Trung Quốc, đặc biệt là liên quan đến tư pháp hình sự, có thể tìm thấy trong Hiến pháp, Luật Tổ chức tòa án (luật của Quốc hội, thông qua lần đầu tiên vào năm 1979 và được sửa đổi vào các năm 1983, 1986 và 2006) và Bộ luật TTHS. Tuy nhiên, thẩm quyền giải thích luật hoặc giải quyết các vấn đề mâu thuẫn, thiếu thống nhất giữa các văn bản pháp luật do các cơ quan khác nhau thuộc hệ thống hành pháp Trung Quốc ban hành lại không được trao cho tòa án mà được trao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc cơ quan ban hành văn bản (Điều 67(1) và (4) của Hiến pháp; các điều 42, 85 và 86 của Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2000). Vấn đề về giải thích pháp luật và cơ cấu lập pháp ở Trung Quốc được thảo luận tại Mục 1.3 trên đây. Các luật được bổ sung bằng các văn bản lập quy do Chính phủ ban hành (ví dụ, các văn bản về trợ giúp pháp lý được trình bày tại Mục 6.2) và các văn bản giải thích, hướng dẫn do TANDTC và VKSNDTC ban hành. Ngoài ra, TANDTC và VKSNDTC có thể liên tịch ban hành các thông tư, thông báo, ý kiến cùng với cơ quan nhà nước có trách nhiệm liên quan khác. Những cơ quan này có thể bao gồm BTP và BCA và, khi cần thiết, cả với các bộ, ngành khác như Bộ Tài chính hoặc Bộ Y tế.

Vai trò của tòa án

Như được giải thích cặn kẽ hơn tại Mục 4.2 dưới đây, hệ thống TAND có 4 cấp, nói chung tương ứng với các cấp chính quyền ở Trung Quốc. TANDTC là tòa án cấp cao nhất, chịu trách nhiệm báo cáo trước Quốc hội. Các tòa án cấp thấp hơn (bao gồm TAND cấp cao, TAND cấp trung và TAND cấp cơ sở) nói một cách chặt chẽ cũng do HỖND tại cấp thấp hơn (cấp tỉnh, thành phố và thị xã) lập ra và chịu trách nhiệm báo cáo trước cơ quan đó, mặc dù từng tòa án cấp cao hơn cũng chịu trách nhiệm giám sát công tác xét xử của các tòa án cấp dưới (Điều 127 Hiến pháp). Ranh giới không rõ ràng giữa việc giám sát theo chiều dọc và giám sát theo chiều ngang hoạt động của các tòa án khiến việc quản lý hệ thống tư pháp hình sự tại Trung Quốc trở nên phức tạp.

Điều 3 Hiến pháp quy định nguyên tắc cơ bản là tất cả các cơ quan hành chính, xét xử và kiểm sát đều do Đại hội đại biểu nhân dân lập ra và chịu sự giám sát và báo cáo công tác trước Đại hội đại

biểu nhân dân. Điều 123 quy định TAND là cơ quan xét xử của Nhà nước và, theo Điều 124, nước CHND Trung Hoa thành lập TANDTC, các TAND ở các cấp địa phương, tòa án quân sự và các TAND chuyên trách. Các quy định cơ bản của pháp luật liên quan đến tổ chức, chức năng, thẩm quyền và cán bộ của tòa án được quy định tại Luật Tổ chức tòa án.

Điều 126 Hiến pháp quy định nguyên tắc các tòa án hoạt động độc lập và không chịu sự tác động, can thiệp của bất kỳ “cơ quan hành chính, tổ chức công hay cá nhân nào”. Căn cứ vào Điều 65 và Điều 103, không một thành viên nào của Ủy ban thường vụ Quốc hội hay Thường trực HĐND địa phương có thể nắm giữ chức vụ tại cơ quan hành chính, tòa án hay kiểm sát.

Theo Điều 3 và Điều 128 của Hiến pháp, TANDTC chịu trách nhiệm trước Quốc hội còn tòa án các cấp ở địa phương chịu trách nhiệm tương tự trước HĐND cùng cấp. Chính phủ chịu trách nhiệm về hành chính tư pháp (Điều 89(8)), tương tự ở địa phương là chính quyền nhân dân địa phương (Điều 107).

Việc bổ nhiệm thẩm phán được HĐND cùng cấp với tòa án có thẩm phán được bổ nhiệm kiểm soát. Hiến pháp quy định Chánh án TANDTC do Quốc hội bầu (Điều 62(7)). Nhiệm kỳ của Chánh án trùng với nhiệm kỳ Quốc hội và Chánh án không được giữ cương vị này quá hai nhiệm kỳ (Điều 123). Tương tự, HĐND địa phương bổ nhiệm và miễn nhiệm Chánh án tòa án cùng cấp (Điều 101). Ủy ban thường vụ Quốc hội có quyền bổ nhiệm và miễn nhiệm các Phó Chánh án và thẩm phán của TANDTC, thành viên Ủy ban Tư pháp (hoặc xét xử) (sẽ được thảo luận dưới đây) và Chánh án Tòa án quân sự theo đề nghị của Chánh án TANDTC. Tương tự, các Ủy ban Tư pháp và thẩm phán của tòa án cấp dưới do Thường trực HĐND cùng cấp bổ nhiệm và miễn nhiệm (Điều 11 và Điều 35 Luật Tổ chức tòa án).

Điều 125 và Điều 134 Hiến pháp cũng quy định nguyên tắc xét xử công khai, quyền của bị cáo được có luật sư bào chữa và công dân Trung Quốc thuộc tất cả các dân tộc có quyền được xét xử bằng tiếng mẹ đẻ của mình hoặc tối thiểu là có quyền có phiên dịch.

Như trình bày tại Phần 3 trên, Điều 135 của Hiến pháp đòi hỏi tòa án, VKS và cơ quan công an phân chia chức năng của mình trong các hoạt động quản lý tư pháp hình sự và phối hợp với nhau trong các hoạt động thi hành pháp luật.

Quan hệ với Viện kiểm sát

Hiến pháp xác định VKS là cơ quan nhà nước chuyên về kiểm sát tư pháp (Điều 129; xin xem Phần 3 trên). Không có sự phân biệt nào giữa cấp bậc của VKSNDTC và TANDTC. Hiến pháp ước định các cơ quan này có tầm quan trọng như nhau. Ví dụ, trong bản tóm tắt về cơ cấu chính quyền trên trang thông tin điện tử chính thức của chính phủ Trung Quốc, các tổ chức cấu thành chính quyền Trung Quốc gồm Quốc hội, Chính phủ, Ủy ban quân sự trung ương, TANDTC và VKSNDTC. Xin xem Mục 2.2 về bản tóm tắt chi tiết hơn về mối quan hệ giữa tòa án và VKS tại Trung Quốc.

Đảng Cộng sản

Theo Hiến pháp, Đảng Cộng sản không đóng vai trò chính thức trong chính quyền hay hệ thống tòa án. Tuy nhiên, các công chức giữ các trọng trách quan trọng hầu như bao giờ cũng giữ một chức vụ trong ĐCSTQ với trọng trách tương tự như chức vụ dân sự của họ. Chẳng hạn, ông Vương Thắng Tuấn vừa là Chánh án TANDTC vừa là ủy viên Ban Chấp hành Trung ương ĐCSTQ; Ông Tào Kiến Minh, Viện trưởng VKSNDTC cũng vừa là ủy viên Ban Chấp hành Trung ương ĐCSTQ vừa là viện sỹ luật có tiếng. Vai trò của Đảng CSTQ trong hệ thống tư pháp chính thức được thảo luận chi tiết hơn dưới đây.

Các cơ quan khác

Các cơ quan khác có liên quan đến hệ thống tư pháp hình sự bao gồm Bộ Tư pháp (BTP), cơ quan công an, BCA và Bộ ANQG. Vai trò khác nhau của các cơ quan này theo pháp luật Trung Quốc và trong thực tế đã được thảo luận tại các phần 2 và 3 trên.

4.2. Tổ chức

Hệ thống tòa án ở Trung Quốc được chia thành 4 cấp: TANDTC, các TAND cấp cao, các TAND trung cấp và các TAND cấp cơ bản (hay cơ sở). Hiện có 32 TAND cấp cao (bao gồm cả Tòa án quân sự), 409 TAND cấp trung và 3.117 TAND cấp cơ sở, với khoảng 190.000 thẩm phán, trong đó 7.000 làm việc tại các TAND cấp cao, 16.000 làm việc tại các TAND cấp trung và 146.000 tại các TAND cấp cơ sở. 24,6% trong số các thẩm phán là phụ nữ (trang thông tin điện tử của TANDTC, 2010). Điều 3 Luật Tổ chức tòa án quy định chức năng của các tòa án như sau: xét xử các vụ án hình sự và dân sự; thông qua các biện pháp tư pháp trừng phạt người phạm tội và giải quyết các tranh chấp dân sự nhằm bảo vệ nền chuyên chính của giai cấp vô sản, duy trì hệ thống pháp luật XHCN và trật tự công cộng, bảo vệ tài sản XHCN, tài sản tập thể và cá nhân, bảo vệ các quyền công dân, bảo đảm sự tiến bộ của cách mạng XHCN và việc xây dựng XHCN cũng như việc giáo dục công dân trung thành với Tổ quốc và tuân thủ Hiến pháp và pháp luật.

Tòa án nhân dân tối cao

TANDTC tại Trung Quốc vừa giữ vai trò là một cơ quan tòa án vừa là cơ quan theo quy định của Hiến pháp có trách nhiệm giám sát việc thi hành công lý và thực hiện các chức năng khác. Theo trang thông tin điện tử của Chính phủ nước CHND Trung Hoa, TANDTC có 6 chức năng chính sau đây:

Xét xử các vụ án

TANDTC có vai trò chủ yếu là tòa án phúc thẩm nhưng cũng có thẩm quyền xét xử sơ thẩm. TANDTC xét xử theo trình tự sơ thẩm các vụ án theo quy định của pháp luật thuộc thẩm quyền xét xử của mình và các vụ án mà Tòa án cho rằng mình cần trực tiếp xét xử (xin xem thêm Điều 32 Luật Tổ chức tòa án). Trong các vụ án hình sự, TANDTC xét xử theo trình tự sơ thẩm các vụ án hình sự quan trọng có ảnh hưởng tới cả nước (Điều 22 Bộ luật TTHS). Một phiên tòa như vậy do một hội đồng xét xử gồm 3 đến 7 thẩm phán tiến hành (Điều 147 Bộ luật TTHS). Tất cả các bản án và quyết định của TANDTC, bất kể phúc thẩm hay sơ thẩm, đều có hiệu lực chung thẩm (Điều 197; Điều 12 Luật Tổ chức tòa án). Đối với các vụ án dân sự, TANDTC xét xử sơ thẩm các vụ án có tầm ảnh hưởng trong phạm vi quốc gia và những vụ án mà tòa án quyết định phải do chính mình xét xử (Điều 21 Bộ luật TTHS). Tất cả các bản án dân sự do TANDTC tuyên đều có hiệu lực pháp luật (Điều 141 Luật TTDS). TANDTC cũng có thẩm quyền xét xử đối với “các vụ án hành chính phức tạp và nghiêm trọng trong cả nước” (Điều 16 Luật TTHC).

Trách nhiệm chính của TANDTC là xét xử phúc thẩm các vụ án hình sự và dân sự đã được các TAND cấp cao và tòa chuyên trách xét xử cũng như các kháng nghị của VKSNDTC. Năm 2008, TANDTC thụ lý tổng số 10.553 vụ án, tăng 29,53% so với năm trước đó (có thể quy số vụ án này cho số vụ tuyên hình phạt tử hình được chuyển lên TANDTC năm 2006) (Báo cáo năm 2009 của TANDTC). Năm 2009, TANDTC thụ lý 13.318 vụ án và đã hoàn thành việc xét xử 11.749 vụ, tăng tương ứng 26,2% và 52,1% so với năm trước đó (Báo cáo năm 2010 của TANDTC).

Xem xét lại các vụ án có khung hình phạt tử hình

TANDTC có thẩm quyền xem xét lại tất cả các vụ án có tuyên hình phạt tử hình (Điều 13 Luật Tổ chức tòa án; Phần IV Bộ luật TTHS). Vào cuối năm 2006, Luật Tổ chức tòa án được sửa đổi nhằm

bảo đảm rằng tất cả các bản án có hình phạt tử hình phải do TANDTC tuyên hoặc được tòa này xem xét lại. Quyết định này được TANDTC thực hiện theo *Quyết định của TANDTC về việc thực thi riêng biệt thẩm quyền xem xét lại lần cuối các vụ án có áp dụng hình phạt tử hình*.

Giám sát

TANDTC giám sát các vụ án do TAND các cấp và các tòa chuyên trách xét xử. Các tòa án cấp cao xét xử kháng cáo từ các tòa án cấp dưới. Bên cạnh đó, các vấn đề khó, phức tạp có thể được chuyển lên tòa án cấp trên để xin ý kiến theo hệ thống *qingshi* (xin xem Mục 4.14 và phần thảo luận về hệ thống phúc thẩm dưới đây).

Xét xử lại

TANDTC có thể mở phiên tòa xét xử lại các vụ án ngay tại cấp mình hoặc yêu cầu xét xử lại bản án của TAND cấp dưới đã có hiệu lực pháp luật.

Phê chuẩn bản cáo trạng

TANDTC chịu trách nhiệm phê chuẩn các bản cáo trạng trong những trường hợp không được quy định cụ thể trong Luật HS (Điều 3 Luật HS quy định chỉ hành vi được quy định rõ là tội phạm trong Luật mới có thể bị trừng phạt. Tuy nhiên, Trung Quốc là thành viên của nhiều hiệp ước quốc tế quy định việc truy cứu trách nhiệm hình sự đối với một số hành vi nhất định dù nó chưa được quy định tại Luật HS).

Giải thích việc áp dụng luật

TANDTC Trung Quốc ban hành các văn bản giải thích có hiệu lực áp dụng đối với các tòa án cấp dưới, trong đó hướng dẫn việc áp dụng cụ thể các quy định của pháp luật trong quá trình xét xử. Như đã đề cập ở trên, TANDTC ban hành nhiều văn bản giải thích, quy định và các văn bản khác hướng dẫn hoạt động xét xử liên quan đến việc áp dụng pháp luật. Vì Trung Quốc là quốc gia theo hệ thống pháp luật dân sự, án lệ không đóng vai trò gì trong hoạt động xét xử, mặc dù tòa án có thể công bố các bản án mẫu hoặc các vụ án điển hình để các thẩm phán tham khảo trong quá trình xét xử. Các văn bản giải thích hoặc ý kiến hướng dẫn nói trên thường làm rõ thêm các quy định còn mơ hồ của luật và ở quy mô khá toàn diện. Một ví dụ gần đây là *Quy định về năm điều nghiêm cấm năm 2009*, là văn bản được ban hành nhằm phòng ngừa hành vi tham nhũng của thẩm phán.

TAND cấp cao

Các TAND cấp cao nói chung được thành lập tại cấp tỉnh, khu vực tự trị hoặc thành phố trực thuộc trung ương (Bắc Kinh, Thiên Tân, Thượng Hải và Trùng Khánh) (Điều 26 Luật Tổ chức tòa án). Cũng giống như TANDTC, TAND cấp cao đóng vai trò vừa là tòa án cấp phúc thẩm vừa có thẩm quyền xét xử sơ thẩm trong một số trường hợp tương đối hạn chế. Các tòa án này xét xử theo trình tự sơ thẩm các vụ án theo pháp luật thuộc thẩm quyền xét xử của mình, các vụ án xét xử theo trình tự sơ thẩm do các tòa án cấp dưới chuyển lên, xét xử kháng cáo và kháng nghị đối với các bản án và quyết định của TAND cấp dưới và các vụ án có kháng nghị của VKSND. Tòa án cấp cao cũng xét xử phúc thẩm các bản án của Tòa án hàng hải tại địa phương có Tòa án hàng hải (trang thông tin điện tử của BTP).

Điều 21 Bộ luật TTHS quy định tòa án cấp cao có thẩm quyền xét xử sơ thẩm đối với các vụ án hình sự liên quan đến toàn tỉnh, khu vực tự trị hoặc thành phố trực thuộc trung ương. Tuy nhiên, Điều 25 Luật Tổ chức tòa án cho phép TAND cấp trung đề nghị chuyển vụ án lên TAND cấp cao để xét xử nếu TAND cấp trung thấy rằng vụ án hình sự (hoặc dân sự) mà mình thụ lý có tầm quan trọng đặc biệt. Năm 2008, TANDTC ban hành một bộ tiêu chuẩn (TANDTC, 2008e) trong đó quy định thẩm quyền xét xử của các tòa án khác nhau liên quan đến các vấn đề dân sự và thương mại

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

dựa trên hai tiêu chí chính - giá trị của vụ kiện và việc có hay không có yếu tố nước ngoài trong vụ kiện. Như vậy, trong trường hợp Bắc Kinh, Tòa án nhân dân cấp cao là tòa án cấp sơ thẩm đối với những vụ kiện mà đối tượng tranh chấp có giá trị từ 200 triệu NDT trở lên hoặc 100 triệu NDT nếu vụ kiện liên quan đến bên tranh chấp có trụ sở hoặc nơi thường trú ngoài địa hạt tư pháp của tòa án đó hoặc liên quan đến bên tranh chấp là người nước ngoài, người Hong Kong, Macau hoặc Đài Loan. Tòa án nhân dân cấp trung là tòa án xét xử theo trình tự sơ thẩm đối với những vụ kiện mà đối tượng tranh chấp có giá trị từ 50 triệu NDT trở lên hoặc 20 triệu NDT nếu vụ kiện liên quan đến bên tranh chấp có trụ sở hoặc nơi thường trú ngoài địa hạt tư pháp của tòa án đó hoặc liên quan đến bên tranh chấp là người nước ngoài, người Hong Kong, Macau hoặc Đài Loan. Đối với các tỉnh khác nhau thì mức giá trị này được quy định khác nhau. Chẳng hạn đối với tỉnh Quảng Châu, giới hạn giá trị của vụ kiện thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án nhân dân cấp cao được quy định tối thiểu là 50 triệu NDT, hoặc 20 triệu NDT nếu vụ kiện có yếu tố nước ngoài.

TAND cấp trung (TAND trung cấp)

Các TAND cấp trung được thành lập tại các quận thuộc tỉnh hoặc khu tự trị, các thành phố trực thuộc trung ương và tại các thành phố thuộc tỉnh, khu tự trị hoặc tại các quận tự trị (Căn cứ Điều 12 Luật Tự trị quốc gia khu vực năm 1984, các khu, quận và vùng tự trị có thể được thành lập tại các khu vực nơi có các dân tộc thiểu số sống tập trung). TAND cấp trung xét xử theo trình tự sơ thẩm các vụ án theo pháp luật thuộc thẩm quyền xét xử của mình, các vụ án xét xử theo trình tự sơ thẩm do các tòa án cấp cơ sở chuyển lên, kháng cáo và kháng nghị đối với các bản án và quyết định của TAND cấp cơ sở và các vụ án có kháng nghị của VKSND phù hợp với trình tự kiểm sát xét xử. Các tòa án này cũng có thẩm quyền xét xử đối với một số vụ án nhất định về sở hữu trí tuệ, về thuế xuất, nhập khẩu, các vụ án hành chính v.v. Điều 21 Luật Tổ chức tòa án cho phép TAND cấp cơ sở đề nghị chuyển vụ án lên TAND cấp trung để xét xử nếu TAND cấp cơ sở thấy rằng vụ án hình sự (hoặc dân sự) mà mình thụ lý có tầm quan trọng đặc biệt. Điều 20 Bộ luật TTHS trao cho TAND cấp trung thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia, các vụ án hình sự thông thường mà hình phạt được áp dụng có thể lên đến tù chung thân hoặc tử hình và các vụ án hình sự có người phạm tội là người nước ngoài (các tội gây nguy hiểm cho an ninh quốc gia được quy định tại Phần 2, Chương 1 Luật HS và bao gồm các tội liên quan đến phản bội Tổ quốc, xúi giục nổi loạn, âm mưu lật đổ Nhà nước hoặc hệ thống XHCN, đào ngũ, làm gián điệp và trộm cắp bí mật nhà nước). Như đã đề cập ở trên, giới hạn thẩm quyền xét xử liên quan đến các vụ kiện dân sự và thương mại được quy định cho từng tỉnh và khu vực tự trị trên cơ sở giá trị của vụ kiện và việc có yếu tố nước ngoài hay không (TANDTC, 2008e). Liên quan đến các vụ án hành chính, TANDTC đã quyết định từ năm 2008 cho phép các bên có tranh chấp với chính quyền địa phương được khởi kiện vụ án của mình ra tòa án cấp trung thay vì tòa án cấp cơ sở hoặc tòa án địa phương nơi có trụ sở của cơ quan chính quyền bị kiện hoặc khi vụ án có liên quan đến yếu tố nước ngoài hoặc là vụ án phức tạp hoặc quan trọng (TANDTC, 2008d). Tuy nhiên, cần lưu ý rằng số lượng các vụ án hành chính ở Trung Quốc tiếp tục ở mức rất thấp. Năm 2009 chỉ có 121.000 vụ án hành chính (Báo cáo của TANDTC năm 2010), tăng 10,5% so với năm trước đó, nhưng chiếm một tỷ lệ rất thấp trong tổng thể hơn 11 triệu vụ án cùng năm.

Các TAND cấp cơ sở

TAND cấp cơ sở được thành lập tại các thị xã hoặc thành phố, thị xã tự trị và quận thuộc thành phố (Điều 18 Luật Tổ chức tòa án). TAND cấp cơ sở xét xử các vụ án theo trình tự sơ thẩm cũng như các tranh chấp dân sự và các tội tiểu hình không đòi hỏi phải mở phiên tòa xét xử chính thức. TAND cấp cơ sở cũng hướng dẫn về nghiệp vụ cho các ủy ban trọng tài và hòa giải địa phương. Điều 20 Bộ luật TTHS trao cho TAND cấp cơ sở thẩm quyền xét xử các vụ án hình sự thông

thường trừ các vụ án theo quy định của pháp luật thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp cao hơn. TAND cấp cơ sở cũng có thể thành lập hội đồng xét xử nhân dân (tribunals) (Điều 20 Luật Tổ chức tòa án). Hội đồng này không phải là tòa án nhưng có thể phân xử các vấn đề dân sự, hướng dẫn hoạt động của các ủy ban hòa giải và xử lý đơn thư.

Các tòa chuyên trách

Hệ thống tòa án Trung Quốc cũng có một số tòa chuyên trách. Cơ cấu và chức năng cơ bản của các tòa này sẽ được tóm tắt dưới đây (Tóm tắt dựa trên thông tin tại trang thông tin điện tử thông tin pháp luật của BTP).

Các tòa chuyên trách bao gồm các tòa án quân sự, tòa án đường sắt và tòa án hàng hải. Các tòa án này được thành lập theo các luật riêng biệt và sẽ không được thảo luận chi tiết tại Báo cáo này. Tòa án quân sự có thẩm quyền xét xử đối với các vụ việc hình sự nhất định liên quan đến quân sự. Có ba cấp tòa án quân sự được thành lập trong quân đội, trong các khu quân sự cấp tỉnh, lực lượng hải quân và không quân, xét xử chủ yếu các hành vi phạm tội do quân nhân thực hiện.

Tòa án hàng hải xét xử theo trình tự sơ thẩm các vụ án liên quan đến hàng hải hoặc hàng hóa vận chuyển đường biển, bao gồm các khiếu nại về trách nhiệm và bồi thường thiệt hại hàng hải, ô nhiễm đường biển, vụ kiện thương mại, vụ kiện liên quan hoạt động của cảng biển, gian lận hàng hải, xây dựng và khai thác trên biển và các vụ kiện liên quan đến tàu biển cũng như các khiếu nại khác.

Tòa án đường sắt (cấp cơ sở và cấp trung) xét xử các vụ án hình sự do cơ quan công an đường sắt điều tra và kiểm sát viên đường sắt truy tố cũng như các vụ kiện kinh tế và thương mại liên quan đến hàng hóa, hợp đồng hợp tác, bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng và các tranh chấp kinh tế khác.

4.3. Mô hình

Mỗi tòa trong hệ thống tòa án của Trung Quốc đều có Chánh án, một hoặc nhiều Phó Chánh án và các thẩm phán (bao gồm cả các chánh tòa, phó chánh tòa của các tòa án). Như đã nêu trên, Chánh án do Quốc hội hoặc HĐND cùng cấp bổ nhiệm và miễn nhiệm, trong khi việc bổ nhiệm, miễn nhiệm các thẩm phán khác do Ủy ban thường vụ Quốc hội, Thường trực HĐND thực hiện. Ý kiến của Chánh án liên quan đến việc bổ nhiệm và miễn nhiệm thẩm phán có ý nghĩa rất quan trọng cho việc bổ nhiệm. Tòa án cũng có thể bổ nhiệm và cách chức các trợ lý thẩm phán (Điều 73 Luật Tổ chức tòa án), là những người trong những điều kiện nhất định có thể tạm thời thực hiện chức năng của thẩm phán. Điều 74 Luật về thẩm phán quy định nếu tòa án cấp cao hơn phát hiện người không đủ điều kiện được bổ nhiệm làm thẩm phán thì tòa án này phải đề nghị HĐND cấp dưới hủy bỏ việc bổ nhiệm đó. Trong những lĩnh vực mà không có người nào có đủ điều kiện để bổ nhiệm vào vị trí bị khuyết thì điều này rõ ràng có thể gây ra những khó khăn đáng kể về nhân sự [và vì vậy phải cần có trợ lý thẩm phán].

Trong mỗi tòa án được chia thành một số phân tòa. Điều 31 Luật Tổ chức tòa án quy định tại TANDTC có tòa hình sự, tòa dân sự, tòa kinh tế và các tòa khác mà TANDTC thấy cần thiết. Các quy định tương tự cũng áp dụng với tòa án các cấp khác. Trên thực tế, TANDTC có 23 đơn vị, bao gồm tòa hộ tịch 1 và 2, 5 tòa hình sự, 4 tòa dân sự (bao gồm cả tòa chuyên trách về sở hữu trí tuệ), các tòa hành chính, v.v. Các đơn vị khác bao gồm Viện nghiên cứu, Vụ Tổ chức cán bộ, Vụ Sự vụ tư pháp và hành chính, Vụ Quan hệ quốc tế v.v. (xin xem trang thông tin điện tử của Chính phủ nước CHND Trung Hoa). Các tòa án khác có thể có cơ cấu hơi khác một chút, tùy thuộc vào điều kiện riêng cụ thể của tòa án đó.

4.4. Chức năng và Nhiệm vụ

Sự phân định cơ bản về chức năng giữa các tòa án khác nhau của hệ thống tòa án Trung Quốc đã được trình bày ở trên. Phần thảo luận dưới đây tập trung vào hệ thống pháp luật hình sự.

Thẩm phán duy nhất

Nhìn chung, các vụ án hình sự, bao gồm cả các vụ án cấp sơ thẩm, được xét xử bởi một hội đồng xét xử. Tuy nhiên, đối với một số lượng hạn chế các vụ án, Bộ luật TTHS (Điều 174 - Điều 179) cho phép áp dụng thủ tục xét xử rút gọn với chỉ một thẩm phán xét xử. Thủ tục này chỉ được áp dụng đối với các vụ án được xét xử tại các tòa án cấp cơ sở và cấp trung (Điều 174) và chỉ được áp dụng đối với các vụ án khi mà hình phạt có thể được áp dụng là phạt tù có thời hạn không quá 03 năm hoặc các hình phạt nhẹ hơn như giam giữ hình sự, quản chế hoặc phạt tiền; các vụ án mà tình tiết phạm tội và chứng cứ đã rõ ràng và VKS đồng ý áp dụng thủ tục rút gọn; các vụ án được thụ lý theo khiếu nại căn cứ vào Điều 89 Luật HS (tức là khi nạn nhân hoặc người đại diện có đơn khiếu nại) hoặc đó là vụ việc đơn giản do nạn nhân trực tiếp truy tố. Năm 2003, TANDTC, VKSNDTC và Bộ Sự vụ dân sự ban hành văn bản *Một số quan điểm về áp dụng thủ tục rút gọn trong xét xử các vụ án do VKS khởi tố*, theo đó cho phép áp dụng thủ tục rút gọn trong một số trường hợp hạn chế đối với vụ án mà bị can đã thừa nhận vi phạm.

Hội đồng xét xử - Các vụ án khác theo trình tự sơ thẩm tại các tòa án cấp cơ sở và cấp trung phải được xét xử bởi hội đồng xét xử gồm 03 thẩm phán hoặc hội đồng gồm 03 người (thẩm phán và hội thẩm viên (còn gọi là “bồi thẩm viên”) (Hệ thống hội thẩm viên sẽ được thảo luận kỹ hơn dưới đây). Các vụ án theo trình tự sơ thẩm tại TAND cấp cao hoặc TANDTC được xét xử bởi hội đồng gồm từ 03 đến 07 thẩm phán hoặc xen lẫn thẩm phán với hội thẩm viên. Các vụ phúc thẩm phải được xét xử bởi hội đồng gồm 03 đến 05 thẩm phán (Điều 147 Bộ luật TTHS). Trong mọi trường hợp, số lượng thành viên hội đồng xét xử phải luôn là số lẻ. Chánh án hoặc Chánh tòa liên quan của tòa án sẽ đóng vai trò chủ tọa hoặc nếu không tham gia hội đồng thì cử một thẩm phán làm thẩm phán chủ tọa (Điều 147). Phán quyết, quyết định của tòa được ban hành trên cơ sở biểu quyết đa số (Điều 148).

Bảng dưới đây cho thấy số liệu về số lượng vụ án được xét xử sơ thẩm và phúc thẩm ở Trung Quốc trong giai đoạn từ năm 2004 đến 2007.

	2004	2005	2006	2007
Tổng số vụ án được xét xử sơ thẩm	5.040.184	5.139.888	5.178.838	5.504.086
Số vụ án hình sự được xét xử sơ thẩm	644.248	683.997	701.379	720.666
Tổng số vụ án được xét xử phúc thẩm	500.529	518.143	529.527	544.369
Số vụ án hình sự được xét xử phúc thẩm	96.204	96.776	94.092	92.364
Số bản án hình sự bị cấp phúc thẩm sửa	12.730	13.031	13.157	13.177
Số vụ án hình sự bị trả để xét xử lại	6.198	6.571	6.484	6.698
Số vụ án hình sự	3.331	3.227	3.101	2.862
Bản án bị thay đổi theo đơn khiếu nại	1.371	1.400	1.332	1.238
Bản án bị trả để xét xử lại	308	41	49	50

Tổ tụng dân sự

	2005	2006	2007
Số vụ án sơ thẩm được thụ lý vụ	4.360.184	4.382.407	4.682.737
Bản án	1.732.302	1.774.092	1.804.780
Hòa giải	1.399.772	1.426.245	1.565.554
Số vụ án xét xử phúc thẩm	392.191	406.381	422.041
Bản án được giữ nguyên	186.555	190.193	198.363
Bản án bị sửa	60.326	58.840	56.560
Trả để xét xử lại	30.203	29.825	29.986
Rút đơn	43.830	49.009	51.841
Hòa giải thành	33.492	38.232	46.083
Đơn khiếu nại	41.461	42.255	38.786
Bản án được giữ nguyên	13.484	14.376	13.414
Bản án bị sửa	13.965	13.758	11.569
Rút đơn	548	560	577
Hòa giải thành	3.967	4.504	5.008

Ghi chú:

- Các vụ không được nêu bao gồm: trả lại và rút đơn khởi kiện
- Các vụ án dân sự gồm 03 loại: hợp đồng, bồi thường ngoài hợp đồng và hôn nhân gia đình và thừa kế.
- Số liệu của năm 2004 không được đưa vào do các vụ án dân sự bao gồm cả các vụ án về sở hữu trí tuệ và hàng hải là các loại án được thống kê riêng từ năm 2005.

Tổ tụng hành chính

	2004	2005	2006	2007
Tổng số vụ án hành chính được xét xử sơ thẩm	92.192	95.707	95.052	100.683
Quyết định ban đầu được giữ nguyên	16.393	15.769	16.779	16.832
Quyết định ban đầu bị hủy bỏ	11.636	11.764	9.595	8.600
Số vụ rút đơn	28.246	28.539	31.801	37.210
Tổng số vụ án được xét xử phúc thẩm	27.273	29.176	29.054	29.964
Bản án được giữ nguyên	15.581	16.416	16.376	16.064
Bản án bị sửa	2.942	3.082	2.692	2.441
Số vụ rút đơn	1.810	1.953	2.199	2.437
Khiếu nại hành chính	1.852	1.780	1.870	2.035
Bản án được giữ nguyên	671	634	806	876
Bản án bị sửa	435	502	459	386
Số vụ rút đơn	12	49	20	84

Ghi chú: tổng số các vụ có quyết định (bản án) được giữ nguyên, hủy bỏ và rút đơn không đủ 100% do có một số loại vụ án không được tính, ví dụ yêu cầu thực thi nghĩa vụ, bồi thường, bác đơn kiện

Nguồn: Niên giám Pháp luật Trung Quốc 2005, 2006, 2007, 2008.

Ủy ban thẩm phán hoặc Ủy ban xét xử

Một đặc trưng của hệ thống tư pháp Trung Quốc là Ủy ban thẩm phán hay ủy ban xét xử. Điều 149 Bộ luật TTHS cho phép hội đồng xét xử chuyển vụ án lên ủy ban thẩm phán để thảo luận và quyết định trong trường hợp đó là vụ án quan trọng hoặc phức tạp. Theo Luật Tổ chức tòa án (Điều 11), Ủy ban thẩm phán thực hành chế độ “dân chủ XHCN”. Nghĩa của khái niệm “dân chủ XHCN” được thảo luận tóm tắt tại Mục 1.3. Nói chung, khái niệm này được hiểu là một hệ thống theo đó trung ương nắm giữ quyền lực nhưng có sự phân quyền thông qua việc ủy quyền từ trung ương. Trong khi chưa hoàn toàn rõ ràng việc sử dụng khái niệm có tính tổ chức chung này có ý nghĩa gì trong Luật tổ chức tòa án thì Điều 11 quy định tiếp Ủy ban thẩm phán tập hợp kinh nghiệm thẩm phán để thảo luận các vụ án quan trọng, phức tạp và các vấn đề khác liên quan đến công tác xét xử. Do đó, vai trò của Ủy ban thẩm phán là huy động kinh nghiệm tập thể và sự hiểu biết của các thẩm phán để giải quyết các vụ án vốn có thể được thẩm phán khác xét xử. Như đã nói trên, thành viên Ủy ban thẩm phán do Thường trực HĐND cấp liên quan bổ nhiệm theo đề nghị của Chánh án tòa án (Điều 11 Luật Tổ chức tòa án). Chánh án là chủ tọa của các phiên họp của Ủy ban thẩm phán; Viện trưởng VKS cùng cấp có thể tham dự các cuộc họp này nhưng không có quyền biểu quyết.

Ủy ban thẩm phán cũng chịu trách nhiệm xem xét, quyết định việc Chánh án có phải rút không tham gia xét xử trong một vụ án cụ thể do có định kiến hay không (Điều 30 Bộ luật TTHS). Ngoài ra, trong trường hợp Chánh án phát hiện sai sót trong việc xem xét, đánh giá tình tiết hoặc áp dụng pháp luật trong một bản án đã có hiệu lực pháp luật mà tòa án mình tuyên thì Chánh án phải chuyển vụ việc đến Ủy ban thẩm phán để giải quyết (Điều 205 Bộ luật TTHS).

Vai trò của Ủy ban thẩm phán liên quan đến vụ án đang trong quá trình xét xử là vấn đề gây nhiều tranh cãi, vì việc chuyển các vụ án khó và phức tạp lên Ủy ban thẩm phán đồng nghĩa với việc Ủy ban thẩm phán sẽ ra quyết định về vụ án đó thay cho hội đồng xét xử đang xét xử vụ án đó. Điều đó dấy lên câu hỏi về ý nghĩa của nguyên tắc “độc lập xét xử” như đã được quy định trong Hiến pháp, vì thẩm phán được giao xét xử vụ án đó có thể rốt cuộc sẽ không chịu trách nhiệm về phán quyết của mình. Một số thay đổi đã được tiến hành đối với hệ thống này khi Bộ luật TTHS được sửa đổi vào năm 1996. Điểm quan trọng nhất là trước năm 1996 tất cả các vụ án quan trọng và khó đều được chuyển cho Ủy ban thẩm phán, thì nay theo luật mới chỉ khi hội đồng xét xử không thể ra được quyết định thì vụ án mới được chuyển cho Ủy ban thẩm phán (Điều 149) (Chen Jianfu, 2008, tr. 319 - 320). Có quan điểm đánh giá hệ thống này coi đó như là một biện pháp nhằm bảo đảm giám sát chất lượng phán quyết của tòa án, vì các thẩm phán cấp cao, có nhiều kinh nghiệm hơn sẽ xem xét lại vụ án. Mặt khác, hệ thống này tiềm tàng nguy cơ mở đường cho tham nhũng và sự can thiệp của Đảng vào việc ra phán quyết trong những vụ án cụ thể (Peerenboom, 2002, tr. 323 - 325). Những người chỉ trích còn lập luận rằng do còn có cấp phúc thẩm, tòa phúc thẩm phải có trách nhiệm khắc phục mọi sai sót trong bản án mà hội đồng xét xử sơ thẩm đã tuyên. Tương tự, các biện pháp nhằm nâng cao năng lực và chuẩn mực đào tạo thẩm phán phải bảo đảm rằng thẩm phán có đủ năng lực để giải quyết các vụ án khó nếu được giao xét xử các vụ án đó.

Tuy vậy, hệ thống Ủy ban thẩm phán đã ăn sâu vào gốc rễ của hệ thống pháp luật Trung Quốc. Việc cải cách (nhưng không phải là bãi bỏ) hệ thống Ủy ban thẩm phán đã được đưa vào Kế hoạch cải cách tư pháp 5 năm lần thứ hai và vấn đề hoàn thiện hệ thống này cũng được đề cập trong Kế hoạch cải cách tư pháp 5 năm lần thứ ba. Tháng 1 năm 2010, TANDTC đã ban hành *Quan điểm thi hành về việc cải cách và hoàn thiện hệ thống Ủy ban thẩm phán*, trong đó tiếp tục khẳng định (dựa trên *Thông tri về việc đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc* do TANDTC ban hành năm 2007) tầm quan trọng của Ủy ban thẩm phán với định hướng cải cách là hướng tới việc bảo đảm chất lượng thành viên của Ủy ban và làm rõ chức năng của Ủy ban này.

Kháng cáo

Hệ thống tư pháp Trung Quốc dựa trên hệ thống kháng cáo hai cấp, tức là một bên của vụ án chỉ được kháng cáo một lần lên tòa án cấp cao hơn là tòa án cấp trên trực tiếp của tòa án đã xét xử vụ án theo trình tự sơ thẩm (Luật Tổ chức tòa án, *Điều 12*). Song song với hệ thống kháng cáo, VKS cũng có thể kháng nghị bản án lên tòa án cấp trên trực tiếp (*Điều 12 Luật Tổ chức tòa án*; xem cả mục 3.3). Các vấn đề này sẽ được thảo luận kỹ hơn dưới đây.

Ủy ban Chính pháp Đảng CSTQ

Đảng CSTQ không có vai trò chính thức trong công việc xét xử của tòa án. Tuy nhiên, Đảng CSTQ thực sự có ảnh hưởng lên chính sách xét xử thông qua các Ủy ban chính trị và pháp luật của mình (Ủy ban Chính pháp). Ở cấp trung ương của Đảng, Ủy ban Chính pháp ĐCSTQ do ông Chu Vĩnh Khang đứng đầu ban hành các văn bản về chính sách liên quan đến hệ thống tư pháp và pháp luật cũng như có quyền kiểm tra, giám sát quá trình điều tra và việc giải quyết các vụ án có ý nghĩa pháp lý quan trọng (trang thông tin điện tử của Chinapeace, 2010). Các ủy ban tương tự được thành lập tại các tỉnh, thành phố và thị xã. Vai trò của các ủy ban này là lãnh đạo, giám sát, phối hợp, quản lý, chỉ đạo và phục vụ công tác chính trị - pháp luật và thi hành pháp luật bằng việc tăng cường hệ thống giám sát của Đảng đối với các cơ quan tư pháp thông qua các HỖND và trình tự thủ tục tư pháp (*Thông tri của Ủy ban trung ương ĐCSTQ về việc củng cố và nâng cao vai trò lãnh đạo của Đảng CSTQ về công tác chính trị - pháp luật*, 1982). Vai trò mà các ủy ban này thực hiện trong quá trình xét xử ở các khu vực khác nhau có thể khác nhau và không thể xác định được mức độ ảnh hưởng mà các ủy ban này có thể tác động lên các quyết định cụ thể. Tuy nhiên, khả năng can thiệp trực tiếp vào các vụ án cụ thể thì phải được tính đến.

4.5. Quan hệ

Các cơ quan có liên quan đến hệ thống tòa án Trung Quốc bao gồm là hệ thống tư pháp và bộ máy cán bộ tòa án, VKS, cơ quan công an và có thể cả cơ quan an ninh. Thêm vào đó, các Ủy ban kiểm tra và kỷ luật của ĐCSTQ cũng có thể đóng vai trò điều tra và kỷ luật song song, có thể có ảnh hưởng lên quá trình xét xử (bên cạnh vai trò mà Ủy ban chính pháp đang có).

Việc phân định chức năng giữa ba cơ quan chính được quy định tại Điều 3 Bộ luật TTHS. Căn cứ vào quy định này, cơ quan công an chịu trách nhiệm điều tra hình sự, tạm giam người bị tình nghi phạm tội, thi hành lệnh bắt và điều tra tiền xét xử liên quan đến các vụ án hình sự. VKS chịu trách nhiệm về công tác kiểm sát, phê chuẩn lệnh bắt, điều tra và truy tố liên quan đến các vụ án do VKS thụ lý. TAND chịu trách nhiệm về xét xử. Tiếp theo đó, điều luật này không cho phép bất kỳ cơ quan, tổ chức hoặc cá nhân nào khác được thực hiện bất kỳ thẩm quyền nào nói trên nếu không có quy định rõ ràng của pháp luật cho phép (xin xem các Phần 2 và 3). Trong thực tế, mối quan hệ giữa các cơ quan chính yếu này chịu tác động của cơ cấu dọc của hệ thống hành chính Trung Quốc. Đó là cơ cấu có xu hướng ngăn cản sự hợp tác giữa các cơ quan nhà nước và có thể dẫn đến sự cạnh tranh giữa các cơ quan nhà nước có trách nhiệm khác nhau (Liu and Halliday, 2009).

Cơ quan điều tra

Việc điều tra các vụ án hình sự có thể do các cơ quan công an hoặc VKS tiến hành tùy thuộc vào giai đoạn điều tra và tính chất của tội phạm (*Điều 82 Bộ luật TTHS*). Trong cả hai trường hợp, Bộ luật TTHS quy định các biện pháp kiểm soát và hạn chế về cách thức theo đó thẩm quyền điều tra được thực hiện.

Cơ quan công an thuộc BCA và cơ quan ĐTHS nói riêng là các cơ quan điều tra chính được nói đến trong Bộ luật TTHS. Bộ luật TTHS quy định việc tiến hành điều tra và cụ thể là quyền của

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cơ quan công an hoặc cơ quan điều tra được tạm giam người bị tình nghi phạm tội (xin xem các Phần 2 và 3).

Cơ quan an ninh

Cơ quan an ninh quốc gia cũng có vai trò liên quan đến công tác điều tra căn cứ vào Điều 4 của Bộ luật TTHS đối với các vụ án hình sự gây nguy hiểm đến an ninh quốc gia (xin xem Phần 2).

Cơ quan truy tố

Khởi tố vụ án là trách nhiệm của VKS. Điều kiện để VKS truy tố một nghi phạm đã được thảo luận tại Phần 3 trên đây. Pháp luật Trung Quốc cũng cho phép một cá nhân tiến hành khởi tố một vụ án hình sự trong những trường hợp mà việc buộc tội chỉ có thể được đưa ra khi có khiếu nại của cá nhân (ví dụ, tội sỉ nhục hoặc lăng mạ người khác, Điều 246 Luật HS), các tội không nghiêm trọng khi nạn nhân cung cấp chứng cứ hoặc vụ án mà bị cáo đã xâm phạm tài sản hoặc thân thể của nạn nhân và cơ quan công an hoặc VKS không tiến hành điều tra (Điều 170 Bộ luật TTHS).

Các cơ quan nhà nước

Bộ Tư pháp được giao chịu trách nhiệm tổng thể về hệ thống tư pháp, cụ thể là chịu trách nhiệm về hệ thống nhà tù, giáo dục pháp luật, luật sư, hợp tác quốc tế trong lĩnh vực luật sư, công tác pháp luật quốc tế và quản lý hệ thống pháp luật trong phạm vi cả nước (trang thông tin điện tử của BTP). Tuy nhiên, BTP không có trách nhiệm giám sát trực tiếp các hoạt động của tòa án hoặc thẩm phán.

Bộ Giám sát (BGS) và các cơ quan giám sát của chính quyền cấp dưới theo Luật Giám sát hành chính năm 1997 có trách nhiệm giám sát việc tuân thủ pháp luật của các cơ quan hành chính, kỷ luật hành chính và áp dụng các chế tài xử phạt hành chính đối với các cơ quan hành chính, công chức nhà nước và cán bộ do các cơ quan hành chính bổ nhiệm (Điều 18).

Hoạt động song song với hệ thống giám sát, Ủy ban kiểm tra và kỷ luật (Ủy ban KTKL) của ĐCSTQ chịu trách nhiệm điều tra đảng viên vi phạm kỷ luật nội bộ. Ủy ban KTKL của Đảng có thể áp dụng các chế tài từ cảnh cáo, thử thách, đình chỉ đến khai trừ Đảng. Vai trò của Ủy ban KTKL rất quan trọng vì thẩm quyền của Ủy ban này về điều tra các vụ tham nhũng liên quan đến đảng viên có thể dẫn chân và thay thế vai trò của VKS trong việc thực thi một trong những chức năng chính của VKS là điều tra án tham nhũng. Ví dụ, khi Bí thư Thành ủy Thượng Hải Trần Lương Vụ bị điều tra về tội gian lận quy mô lớn và tham nhũng, đầu tiên ông ta bị cơ quan của Đảng điều tra. Chỉ sau khi việc điều tra này kết thúc và bị khai trừ Đảng, ông ta mới bắt đầu bị buộc tội về mặt hình sự (Xinhua, 2008; xem thêm Mục 3.4). Cũng cần lưu ý rằng, có sự tương tự về tư cách thành viên giữa các thành viên của Ủy ban KTKL của Đảng với BGS. Ví dụ, Bộ trưởng BGS hiện nay, Ma Wen, cũng là Phó chủ nhiệm Ủy ban KTKL của Đảng và là Trưởng ban phòng chống tham nhũng quốc gia (*Thời báo Ban phòng chống tham nhũng quốc gia của Trung Quốc*, 2009).

Cơ quan lập pháp

Một số cơ quan có thẩm quyền ban hành các văn bản luật, quy chế và các văn bản hành chính khác cũng có liên quan đến hoạt động của tòa án. Thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội, HĐND, Thường trực HĐND và các cơ quan chính quyền về ban hành văn bản pháp luật được quy định bởi Hiến pháp và Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2000. Như đã đề cập ở trên, TANDTC và VKSNDTC cũng có thể ban hành các thông tư, văn bản thông báo thông tư chỉ đạo, hướng dẫn giải thích và các văn bản khác có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với các tòa án. Tổng thể hệ thống văn bản pháp luật tiềm ẩn nguy cơ mâu thuẫn và không thống nhất này đặt ra cho tòa án những vấn đề quan trọng trong việc xác định văn bản (quy định) nào tòa án có nghĩa vụ áp dụng trong một vụ án cụ thể.

Cơ quan hành pháp và các cơ quan khác

Ngoài BTP và BGS, điều quan trọng là cần ghi nhận vai trò của các Ủy ban chính pháp của Đảng trong việc thi hành công lý, bất chấp việc các Ủy ban này không có vai trò gì chính thức. Tại mỗi cấp chính quyền đều có các Ủy ban chính pháp trực thuộc Ủy ban Chính pháp của Trung ương ĐCSTQ với trách nhiệm lãnh đạo, giám sát, phối hợp, quản lý, chỉ đạo và phục vụ công tác chính trị - pháp luật. Vì vậy, các ủy ban này kiểm tra và giám sát các cơ quan tư pháp và có thể trực tiếp có vai trò trong việc quyết định hoặc thay đổi quyết định trong các vụ án cụ thể. Ủy ban Chính pháp của Trung ương ĐCSTQ gồm có Chánh án TANDTC và Viện trưởng VKSNDTC, Bộ trưởng BCA, Bộ trưởng BTP, Bộ trưởng Bộ ANQG và những người khác (Trang thông tin điện tử của Tổ chức Hòa bình Xanh; Delgado, 2008).

4.6. Giáo dục và đào tạo tư pháp

Vai trò

Thẩm phán Trung Quốc không được trao thẩm quyền cụ thể để bác bỏ một văn bản pháp luật hoặc quy định pháp luật trên cơ sở không phù hợp với luật hoặc văn bản được ban hành ở cấp cao hơn. Luật Ban hành văn bản pháp luật (các điều 78-83) quy định các nguyên tắc cần phải được tuân theo liên quan đến thứ bậc văn bản pháp luật khi có hai văn bản hoặc hai quy định mâu thuẫn nhau. Trong trường hợp có sự không thống nhất không thể giải quyết được thì vấn đề sẽ do Ủy ban thường vụ Quốc hội hoặc cơ quan lập quy giải quyết (Điều 85 - Điều 88 Luật Ban hành văn bản pháp luật năm 2000). Mặc dù vậy, trong thực tế tòa án Trung Quốc dường như phải giải quyết vấn đề này do chưa có hướng dẫn của cơ quan lập pháp/lập quy có thẩm quyền liên quan. Do đó, trên thực tế tòa án không nhất thiết phải quyết định về tính vô hiệu của văn bản luật mâu thuẫn mà có thể đơn giản chọn áp dụng văn bản (quy định) mà họ cho rằng nên áp dụng (Bath, 2008).

Ngoại trừ khó khăn trên về mâu thuẫn giữa các văn bản luật, tòa án Trung Quốc được yêu cầu áp dụng pháp luật để giải quyết từng vụ án theo đúng sự kiện và pháp luật. Trong việc áp dụng luật, thẩm phán được hỗ trợ bởi cả các thông tư, văn bản giải thích, hướng dẫn và thông báo ý kiến chỉ đạo của các tòa án cấp trên và các vụ án và bản án mẫu có thể tham khảo tại các trang thông tin điện tử nội bộ và bên ngoài và thông qua các tài liệu và hướng dẫn thực hành nội bộ được cấp cho các thẩm phán (Liebman, 2007). Ngoài ra, khi có vụ án đặc biệt khó, tòa án cấp dưới có thể chuyển vụ án lên tòa án cấp trên để xin ý kiến tư vấn và chỉ dẫn.

Giáo dục và đào tạo

Sau năm 1979, một loạt các yếu tố góp phần vào cái được mọi người thừa nhận chung về chất lượng thẩm phán thấp. Đó là việc thiếu các cử nhân đáp ứng trình độ yêu cầu, điều kiện làm việc nghèo nàn, thiếu thốn của thẩm phán và lương thấp (Zhang, 2003). Luật về thẩm phán, được ban hành lần đầu tiên vào năm 1995, đã được sửa đổi năm 2001 nhằm nâng cao yêu cầu về chuyên môn và nghề nghiệp đối với thẩm phán. Điều 9 của Luật sửa đổi quy định người được đề nghị bổ nhiệm vào địa vị thẩm phán phải là công dân Trung Quốc, đủ 23 tuổi, tôn trọng Hiến pháp, có phẩm chất chính trị và chuyên môn tốt, có đạo đức và sức khỏe và đã làm việc ít nhất 02 năm đối với người có bằng đại học về chuyên ngành luật hoặc người có bằng đại học không phải ngành luật nhưng có hiểu biết chuyên môn về luật; 01 năm đối với người có bằng cử nhân luật học hoặc có bằng thạc sỹ hoặc tiến sỹ luật học. Cán bộ tư pháp chưa đáp ứng các yêu cầu trên phải qua khóa đào tạo chuyên môn. Công tác đào tạo thẩm phán, cả ở bậc cơ bản và bồi dưỡng nâng cao thường xuyên cho thẩm phán, do Trường thẩm phán quốc gia - một cơ quan trực thuộc TANDTC - đảm trách. Thẩm phán có thể bị cách chức nếu người đó không còn là công dân Trung Quốc, chuyển chuyển khỏi hệ thống tòa án, không có nhu cầu tiếp tục vị trí của mình sau khi có sự thay đổi chức vụ, bị coi là không đủ

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

năng lực thông qua quy trình đánh giá, không hoàn thành nhiệm vụ do thiếu sức khỏe, nghỉ hưu, từ chức hoặc bị buộc thôi việc hoặc không còn phù hợp để tiếp tục giữ chức vụ do vi phạm kỷ luật hoặc vi phạm pháp luật (Điều 35).

Luật Thẩm phán quy định các thẩm phán được xếp theo 12 bậc (Điều 18). Chánh án TANDTC là Bậc 1 và là thẩm phán duy nhất giữ bậc đó. Các thẩm phán khác được phân loại thành Đại Thẩm phán, Thẩm phán Cấp cao và Thẩm phán (Điều 18) và giữ các bậc từ 2 đến 4 (Quy định tạm thời về các bậc thẩm phán, 1997). Ví dụ, TANDTC có một Đại Thẩm phán cấp một và 11 Đại Thẩm phán cấp hai (TANDTC, 2010). Chánh án của mỗi tòa án do HĐND cùng cấp bổ nhiệm và cách chức; các Phó Chánh án, thành viên của Ủy ban thẩm phán, Chánh tòa và trợ lý chánh tòa của các tòa và các thẩm phán do Thường trực HĐND cùng cấp bổ nhiệm và cách chức theo đề nghị của Chánh án tòa án tương ứng; trợ lý thẩm phán do Chánh án tòa án trực tiếp bổ nhiệm và cách chức (Điều 11 Luật Thẩm phán). Do vậy, trong thực tế, Chánh án có thẩm quyền đáng kể trong việc bổ nhiệm thẩm phán của tòa. Thẩm phán được bổ nhiệm lần đầu và trợ lý thẩm phán được lựa chọn thông qua sự kết hợp giữa sát hạch công khai và “sự đánh giá chặt chẽ” trong số những người có đủ điều kiện tốt nhất cho chức vụ đó và phải có cả năng lực lẫn sự chính trực về chính trị (Điều 12). Các thẩm phán khác phải có kinh nghiệm thực tiễn. Thẩm phán được đánh giá căn cứ vào những thành tích đạt được trong công tác xét xử, phẩm chất đạo đức và lý tưởng, khả năng trong công tác xét xử và trình độ pháp luật, thái độ làm việc cũng như lề lối làm việc của họ (Điều 21 Luật Thẩm phán). Thẩm phán có thể được đề bạt dựa trên số năm và kết quả làm việc (Quy định tạm thời về các bậc thẩm phán năm 1997). Thẩm phán không nhất thiết phải đã làm việc ở tòa án cấp dưới trước khi được bổ nhiệm ở tòa án cấp cao hơn, mặc dù chức vụ được bổ nhiệm có thể khác nhau ở tòa án này so với tòa án khác. Ví dụ, Tòa án nhân dân cấp cao Bắc Kinh không bổ nhiệm những người vừa mới tốt nghiệp trường luật vào làm việc ở tòa án mà thay vào đó bổ nhiệm thẩm phán được lựa chọn từ các tòa án cấp dưới (Liu, 2005; Tòa án nhân dân cấp cao Bắc Kinh, 2005).

Từ năm 2002, ứng cử viên mới cho chức vụ thẩm phán phải tham dự Kỳ thi tư pháp quốc gia, một kỳ thi nghiêm ngặt với tỷ lệ trượt cao (Peerenboom, 2009a). Điều 2 của Văn bản hướng dẫn các biện pháp tổ chức kỳ thi tư pháp quốc gia năm 2008 (do TANDTC, VKSNDTC và BTP liên tịch ban hành) yêu cầu tất cả những người đảm nhận chức vụ thẩm phán hoặc kiểm sát viên lần đầu và những người muốn hành nghề với tư cách luật sư và công chứng viên đều phải thi đỗ kỳ thi đó.

Thông qua Luật về thẩm phán và bằng các phương thức khác, Trung Quốc cũng có nhiều nỗ lực để cải thiện cơ cấu nghề nghiệp của thẩm phán cũng như lương và điều kiện làm việc của họ nhằm giải quyết một số trong nhiều vấn đề chủ yếu liên quan đến hệ thống tư pháp. Những vấn đề này bao gồm địa vị xã hội, chế độ lương bổng, điều kiện làm việc, khả năng, tính độc lập, thành kiến, tham nhũng và khối lượng công việc (Gechlik, 2005). Theo Báo cáo năm 2010 của TANDTC trước Quốc hội, năm 2009 có 190.000 thẩm phán, giải quyết 10,54 triệu vụ án. Bất chấp số lượng án đã tăng 25% so với năm 2005, số lượng thẩm phán chưa hề được tăng (Ng Tze-wei, Reuters, 2010a). Liên quan đến nhiệm kỳ công tác của thẩm phán, cần lưu ý rằng tình hình tài chính của các tòa án có sự khác nhau cơ bản, phụ thuộc vào vị trí địa lý của tòa án đó và tình trạng giàu hay nghèo của khu vực cụ thể đó (He Xin, 2009).

4.7. Các vấn đề về nghề nghiệp

Chúng tôi không có thông tin.

4.8. Bảo đảm nhiệm kỳ

Chúng tôi không có thông tin.

4.9. Giải thích luật

Chúng tôi không có thông tin.

4.10. Hoạt động xét xử

Thủ tục xét xử hình sự được quy định tại Chương II Bộ luật TTHS. Các Phần 2 và 3 của Báo cáo này đã trình bày thủ tục điều tra tiền xét xử và các quy định pháp luật liên quan đến thực hành quyền công tố của VKS.

Thủ tục rút gọn

Như đã nói trên, các vụ án hình sự nói chung phải được xét xử bởi hội đồng xét xử, trừ các trường hợp theo pháp luật có thể áp dụng thủ tục rút gọn, khi đó việc xét xử có thể do một thẩm phán thực hiện. Căn cứ vào *Một số ý kiến về việc áp dụng thủ tục rút gọn trong việc xét xử các vụ án hình sự năm 2003*, phiên tòa xét xử rút gọn có thể được tiến hành khi (a) các tình tiết phạm tội rõ ràng và có chứng cứ đáng tin cậy; (b) bị cáo và luật sư không có ý kiến phản đối đối với các tình tiết phạm tội chính bị cáo buộc; và (c) bị cáo có thể bị kết án hình phạt tù có thời hạn không quá ba năm, giam giữ hình sự, quản chế hoặc chỉ bị phạt tiền. Thủ tục rút gọn có thể được áp dụng theo quyết định của tòa án với sự chấp thuận của VKS hoặc theo đề nghị của VKS. Việc khởi tố theo yêu cầu của người bị hại cũng có thể được tiến hành theo thủ tục này (Điều 176). Kiểm sát viên không buộc phải tham dự trong những vụ án này và các thủ tục được áp dụng cho vụ án được xét xử theo trình tự thông thường như hỏi cung bị cáo, lấy lời khai của người làm chứng, đệ trình chứng cứ hoặc tranh tụng tại tòa sẽ không được áp dụng (Điều 177). Tuy nhiên, bị cáo phải được tạo cơ hội nói lời cuối cùng trước khi tuyên án. Tòa án phải kết thúc vụ án trong thời hạn 20 ngày và ra bản án trong thời hạn 05 ngày sau đó (Điều 178 Bộ luật TTHS và *Một số ý kiến về việc áp dụng thủ tục rút gọn trong việc xét xử các vụ án hình sự năm 2003*).

Thủ tục xét xử

Tòa án sẽ nghiên cứu vụ án sau khi VKS truy tố và đưa vụ án ra xét xử nếu bản cáo trạng nêu rõ tình tiết, có danh mục chứng cứ, bản sao hoặc ảnh chụp chứng cứ chính và danh sách người làm chứng (Điều 150). Quy định này làm giảm đáng kể quy trình xem xét trước khi xét xử mà tòa án thực hiện theo Bộ luật TTHS năm 1979 và nhằm mục đích chấm dứt tình trạng thẩm phán ra phán quyết trước khi thực sự xét xử vụ án (Chen Jianfu, 2008, tr. 319). Sau đó, tòa án phải bổ nhiệm hội đồng xét xử (một hội đồng gồm các thẩm phán không nghiên cứu vụ án); giao cho bị cáo bản sao cáo trạng ít nhất 10 ngày trước khi vụ án được đưa ra xét xử và thông báo cho bị cáo rằng họ có quyền có luật sư; thông báo cho VKS về ngày giờ xét xử ít nhất 03 ngày trước khi diễn ra việc xét xử; triệu tập người làm chứng, thông báo cho các bên, bao gồm cả bị cáo và người đại diện của họ, ít nhất 03 ngày trước ngày xét xử; và loan báo trước tên vụ án được xét xử, vấn đề chính được xét xử, ngày giờ và địa điểm xét xử (Điều 151 Bộ luật TTHS). Cần lưu ý rằng thời hạn cho phép để bị cáo chuẩn bị cho vụ xét xử của mình là rất ngắn. Ví dụ, trong vụ án Stern Hu, các luật sư của bị cáo than thở rằng họ chỉ được thông báo về việc xét xử trước vài ngày và được cung cấp rất ít thông tin cụ thể về hồ sơ vụ án (Lubman, 2010).

Việc xét xử phải được tiến hành công khai trừ khi có liên quan đến bí mật nhà nước hoặc vấn đề riêng tư của đương sự (Điều 152). Ngoài ra, các vụ án liên quan đến người chưa thành niên nói chung không được xét xử công khai. TANDTC đã ban hành *Một số ý kiến của TANDTC về tăng cường xét xử công khai của các tòa án nhân dân*, trong đó nhấn mạnh tầm quan trọng không chỉ của các phiên tòa xét xử công khai mà còn cả việc tòa án phải bảo đảm rằng tất cả tài liệu cung cấp cho các bên phải đầy đủ (Điều 7). Tuy nhiên, các điều khoản liên quan đến quyền của công chúng tham dự phiên tòa thì quy định công chúng được tham dự khi có “giấy chứng nhận thích hợp”

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

(Điều 15). Tương tự, mặc dù Bộ luật TTHS không đề cập đến bí mật kinh doanh như là căn cứ để tổ chức phiên tòa xét xử kín đối với công chúng nhưng Ý kiến năm 2007 xem ra cho phép một bên được đề nghị tổ chức phiên tòa xử kín dựa vào căn cứ này, và trong thực tế, trong phiên tòa xét xử vụ Stern Hu, một phần phiên tòa liên quan đến bí mật kinh doanh thực tế đã được tổ chức kín, không cho công chúng tham dự (xin xem phần thảo luận của Clarke, 2010). Khái niệm “bí mật nhà nước” thì mơ hồ và có khả năng được áp dụng rộng rãi bởi liên quan đến “thông tin liên quan đến an ninh và quyền lợi quốc gia và, nếu bị rò rỉ, có thể gây thiệt hại cho an ninh và quyền lợi quốc gia trong các lĩnh vực chính trị, kinh tế và quốc phòng và nhiều lĩnh vực khác”. Các cơ quan nhà nước có thẩm quyền chịu trách nhiệm phân loại các vấn đề thuộc bí mật nhà nước. Luật Bí mật nhà nước được sửa đổi gần đây nhằm nâng cấp cơ quan có quyền phân loại vấn đề thuộc bí mật nhà nước. Đồng thời cũng áp đặt các hạn chế và trách nhiệm lên các nhà cung cấp dịch vụ kết nối internet (Cohen and Daume).

Tòa án sau đó sẽ bắt đầu phiên tòa, kiểm tra xem các bên đã có mặt đầy đủ hay chưa, thông báo cho các bên về quyền của họ được đề nghị thay thế bất kỳ thành viên nào của hội đồng xét xử, thư ký tòa án, kiểm sát viên, giám định viên hoặc người phiên dịch, và thông báo cho bị cáo về quyền bào chữa (Điều 154). (Căn cứ vào Điều 28 quy định thành viên hội đồng xét xử, kiểm sát viên hoặc điều tra viên phải từ chối tiến hành tố tụng nếu họ là người thân thích của một bên hoặc có quyền lợi liên quan đến vụ án; đã tham gia vụ án đó với tư cách người làm chứng, người giám định, người bào chữa hoặc người đại diện hoặc có bất kỳ mối quan hệ nào khác với một bên có thể ảnh hưởng đến việc giải quyết khách quan vụ án đó. Nếu họ không từ chối tiến hành tố tụng thì vấn đề sẽ do Chánh án tòa án, kiểm sát viên trưởng hoặc người đứng đầu cơ quan công an quyết định, hoặc nếu những người đó chính là những người có liên quan thì do Ủy ban thẩm phán hoặc Ủy ban Kiểm sát quyết định (Điều 30)).

Tiếp theo đó, kiểm sát viên đọc bản cáo trạng, bị cáo và người bị hại có thể trình bày ý kiến. Nếu muốn, kiểm sát viên và thẩm phán có thể hỏi bị cáo (Điều 155). Người bị hại, nguyên đơn và bị đơn trong vụ kiện dân sự đòi bồi thường được xét xử đồng thời cũng có thể chất vấn bị cáo sau khi được tòa án chấp thuận.

Người làm chứng có mặt tại tòa có thể bị kiểm sát viên, các bên đương sự, bị cáo và người đại diện theo ủy quyền và hội đồng xét xử thẩm vấn chéo (Điều 156). Điều 47 Bộ luật TTHS quy định: “Lời khai của người làm chứng phải được kiểm sát viên, người bị hại, bị cáo và các luật sư thẩm vấn và đối chất tại phòng xét xử, và chỉ sau khi lời khai của những người làm chứng của tất cả các bên đã được đưa ra và xác minh thì những lời khai đó mới được sử dụng làm căn cứ cho việc giải quyết vụ án”. Tuy nhiên, người làm chứng thường không đến dự các phiên tòa hình sự. Điều đó có nghĩa là lời khai của họ không bị buộc đưa ra để đối chất. Đây là một thực tế thường bị chỉ trích (Ye Doudou, 2009). Trong trường hợp này, Điều 157 yêu cầu các bên phải trình ra chứng cứ của mình trước tòa và để các bên nhận biết chứng cứ đó. Bản ghi lời khai của người làm chứng không có mặt tại tòa, kết luận của người giám định, bản ghi kết quả thẩm tra chính thức và các tài liệu khác phải được đọc to lên tại tòa án.

“Chứng cứ” được định nghĩa tại Điều 42 Bộ luật TTHS, theo đó “tất cả mọi tình tiết giúp chứng minh các sự kiện, hoàn cảnh có thật của vụ án được coi là chứng cứ”. Chứng cứ bao gồm chứng cứ bằng hiện vật hoặc văn bản, lời khai của người làm chứng, lời khai của người bị hại, lời khai và lời biện hộ của nghi can và bị cáo, kết luận của người giám định, bản ghi kết quả thẩm tra, điều tra chính thức và các tài liệu dưới dạng ghi âm, ghi hình. Tất cả các loại chứng cứ đều phải được xác thực trước khi được sử dụng để giải quyết vụ án. Điều 43 nghiêm cấm việc sử dụng hình thức tra tấn hoặc cưỡng bức để thu thập chứng cứ. Điều 46 cảnh báo không được sử dụng lời thú tội bằng miệng và quy định bị cáo không thể bị kết tội chỉ căn cứ vào lời thú tội của chính họ. Điều

43 không cấm việc sử dụng chứng cứ có được một cách bất hợp pháp, chẳng hạn như lời nhận tội có được bằng cách tra tấn. Bộ An ninh quốc gia, Bộ Công an, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Tòa án nhân dân tối cao gần đây đã trình dự thảo *Quy định về kiểm tra và đánh giá chứng cứ trong các vụ án tử hình* và *Quy định về loại bỏ chứng cứ có được bằng phương thức bất hợp pháp trong các vụ án hình sự* lên hội nghị toàn thể của Ủy ban Chính pháp trung ương ĐCSTQ. Về mặt hình thức ít nhất hành động này phần nào đáp lại vụ án Zhao Zuohai - người đã bị tra tấn đến mức phải thú nhận mình đã giết một người đàn ông mà vài năm sau đó người này hóa ra đang còn sống và mạnh khỏe (Wang Heyan, 2010b). Một bản tin của Reuters ngày 30 tháng 5 năm 2010 đưa tin rằng TANDTC, VKSNDTC, BCA, BANQG và BTP đã liên tịch ban hành vào ngày 31 tháng 5 *Quy định về đánh giá chứng cứ trong các vụ án tử hình và loại bỏ chứng cứ có được bằng phương thức bất hợp pháp trong các vụ án hình sự*. Bên cạnh nhiều vấn đề khác, văn bản hướng dẫn này nghiêm cấm việc sử dụng chứng cứ có được bằng phương thức bất hợp pháp để kết tội bị cáo trong các vụ án tử hình và quy định thủ tục căn cứ vào đó bị cáo có thể chính thức phản đối. Nội dung đầy đủ của quy định này hiện vẫn chưa được công khai cho tất cả mọi người biết (Reuters, 2010b).

Tòa án Trung Quốc có thẩm quyền đáng kể để xác minh chứng cứ, tiến hành các cuộc điều tra hoặc hỏi cung của riêng mình (Điều 158) và có thể hoãn việc xét xử nếu chưa thấy hài lòng về chứng cứ. Bất kỳ bên nào đều có thể yêu cầu tòa án triệu tập thêm người làm chứng mới và thu thập thêm chứng cứ quan trọng trong quá trình xét xử (Điều 159).

Với sự cho phép của thẩm phán chủ tọa, tất cả các bên có thể tuyên bố quan điểm của mình về chứng cứ, vụ án và “tranh luận với nhau” (Điều 160). Bị cáo có quyền nói lời cuối cùng vào cuối phiên tòa.

Tòa án có thể tuyên án khi kết thúc phiên xử, sau khi hoãn việc xét xử, hoặc vào một thời điểm muộn hơn (Điều 162 hoặc 163). Bản án phải được tuyên theo một trong ba hình thức sau: có tội “nếu các tình tiết phạm tội rõ ràng, chứng cứ đầy đủ và đáng tin cậy và bị cáo bị kết luận là có tội phù hợp với quy định của pháp luật”, vô tội hoặc không có tội do thiếu chứng cứ. Việc tuyên án phải được tiến hành công khai và bản án phải được đưa ra trong thời hạn 05 ngày hoặc, nếu lời tuyên án bị trì hoãn thì bản án phải được giao khi thực hiện việc tuyên án.

Việc xét xử có thể được tạm hoãn nhằm thu thập thêm chứng cứ mới hoặc nếu VKS đề nghị tiến hành điều tra bổ sung (nhưng không quá thời hạn một tháng) (Điều 165 và 166). Diễn biến vụ án phải được ghi thành biên bản (Điều 167) và có các quy định chặt chẽ về thời hạn phải kết thúc việc xét xử (Điều 167).

Tư tố

Bộ luật TTHS cũng cho phép quyền tư tố của người bị hại trong một số trường hợp nhất định (xin xem Mục 4.5). Tòa án sẽ mở phiên xét xử nếu các tình tiết phạm tội rõ ràng và có đủ chứng cứ, nếu không tòa sẽ thuyết phục cá nhân khởi tố chấm dứt vụ án (Điều 171). Chứng cứ có thể được xem xét theo quy định tại Điều 158 (xin xem trên đây). Điều 172 của Bộ luật TTHS thiên về việc tòa án đứng ra hòa giải trong các vụ án như vậy. Bị cáo cũng có thể đệ đơn phản tố và đơn đó sẽ được giải quyết như việc khởi tố theo yêu cầu của người bị hại (Điều 173).

Thủ tục xét xử phúc thẩm

Như đã trình bày trên đây, bị cáo hoặc người đại diện hợp pháp của mình, người bị hại đã yêu cầu khởi tố vụ án hoặc một bên trong vụ kiện dân sự trong vụ án hình sự có thể kháng cáo bản án hoặc quyết định sơ thẩm đã được tòa án tuyên. Bên cạnh đó, VKS có thể tự mình kháng nghị hoặc theo đề nghị của người bị hại (Điều 179 đến Điều 183). Thời hạn kháng cáo, kháng nghị trong những trường hợp này khá ngắn - 10 ngày để kháng cáo, kháng nghị đối với bản án và 05 ngày đối với

quyết định của tòa án, tính từ ngày có bản án hoặc quyết định. Trong trường hợp kháng cáo, đơn kháng cáo, hồ sơ vụ việc và chứng cứ phải được gửi đến tòa án cấp phúc thẩm (Điều 184). Tuy nhiên, kháng nghị được nộp qua tòa án có bản án bị kháng nghị và VKS cấp trên có thể rút kháng nghị đó (Điều 185). Tòa án cấp phúc thẩm có nghĩa vụ tiến hành xem xét lại toàn diện các tình tiết của vụ án và việc áp dụng pháp luật và không bị hạn chế bởi phạm vi của đơn kháng cáo (Điều 186). Tòa phúc thẩm sẽ thành lập hội đồng xét xử để xem xét, giải quyết việc kháng cáo. Hội đồng có quyền quyết định có cần mở phiên tòa xét xử hay không sau khi xem xét hồ sơ vụ án, tự mình tiến hành thẩm vấn các bên, người bào chữa và người đại diện. Tuy nhiên, trong trường hợp VKS kháng nghị thì bắt buộc phải mở phiên tòa xét xử (Điều 187). Khi xét xử phúc thẩm, tòa phúc thẩm có các quyền sau: bác đơn kháng cáo hoặc kháng nghị và xác nhận một lần nữa bản án đã được tòa án sơ thẩm tuyên; sửa đổi bản án nếu các tình tiết của vụ án được nhận định đúng nhưng có sai sót trong áp dụng pháp luật hoặc hình phạt được áp dụng không thích hợp; sửa đổi bản án nếu các tình tiết của vụ án không rõ ràng hoặc chứng cứ không đầy đủ hoặc trả lại vụ án cho tòa án đã xét xử trước đó để xét xử lại. Tuy nhiên, trong trường hợp việc xét xử phúc thẩm được tiến hành theo đơn kháng cáo của bị cáo thì tòa án không được quyết định tăng nặng hình phạt (Điều 189 và 190). Sự hạn chế này không áp dụng nếu việc xét xử phúc thẩm được tiến hành theo kháng nghị của VKS. Trong trường hợp phát hiện có vi phạm thủ tục tố tụng do Bộ luật TTHS quy định thì phải yêu cầu xét xử lại (Điều 191). Tòa án cấp sơ thẩm đã xét xử trước đó phải thành lập hội đồng xét xử mới để xét xử lại (Điều 192). Đối với trường hợp kháng cáo quyết định của tòa án sơ thẩm thì tòa án cấp phúc thẩm có thể bác kháng cáo hoặc kháng nghị, hoặc hủy bỏ hoặc sửa đổi quyết định đó (Điều 193).

4.11. Bồi thẩm viên/Hội thẩm nhân dân

Vai trò

Trung Quốc không có hệ thống bồi thẩm theo cách mà khái niệm này được hiểu ở các hệ thống pháp luật phương Tây và thông luật. Tuy nhiên, ở đây thực sự vẫn có cơ chế thu hút các thành viên cộng đồng không phải là luật gia tham gia vào các phiên tòa thông qua chế độ bồi thẩm viên nhân dân. Số bồi thẩm viên nhân dân ít nhất phải bằng 1/3 hội đồng xét xử trong các vụ án xét xử ở cấp sơ thẩm có tác động xã hội quan trọng và hội thẩm nhân dân có các quyền ngang với thẩm phán (trừ thẩm phán chủ tọa) (Điều 2 và 3 Quyết định về tăng cường hệ thống bồi thẩm viên nhân dân năm 2004). Người được lựa chọn làm bồi thẩm viên nhân dân phải trên 23 tuổi, là công dân Trung Quốc, có sức khỏe và đạo đức tốt và nói chung phải có trình độ học vấn ít nhất ở bậc cao đẳng (Điều 4). Người đang tham gia hệ thống tư pháp dưới bất kỳ tư cách nào, hoặc có tiền án hoặc tiền sử bị đuổi việc ở các cơ quan công quyền không được tham gia làm bồi thẩm viên (Điều 6 và 7). Hội thẩm viên được bổ nhiệm với nhiệm kỳ 5 năm (Điều 9). Thường trực HĐND cấp liên quan ra quyết định bổ nhiệm bồi thẩm viên theo đề nghị của tòa án sau khi tham khảo ý kiến các cơ quan tư pháp và hành chính (Điều 8). Người được bổ nhiệm làm bồi thẩm viên phải qua tập huấn và được thanh toán chi phí đi lại và tiền thù lao (Điều 10, 11, 12 và 14 Thông tư hướng dẫn lựa chọn, bổ nhiệm, tập huấn và sát hạch bồi thẩm viên nhân dân năm 2004). Cơ quan nơi bồi thẩm viên làm việc không được cắt lương trong thời gian người đó tham gia tập huấn và làm nhiệm vụ bồi thẩm và có thể bị xử phạt nếu vi phạm (Điều 21).

Liên quan đến hoạt động của chế độ bồi thẩm viên nhân dân, theo Báo cáo năm 2009 của TANDTC, trong năm 2008 đã có 55.681 bồi thẩm viên nhân dân tham gia xét xử 505.412 vụ án (tăng 34,05% so với năm trước). Cần lưu ý rằng, trong năm 2008, các tòa án thụ lý trên 10 triệu vụ án và điều đó cho thấy đại đa số các vụ án được giải quyết mà không có sự tham gia của bồi thẩm viên nhân dân. Số liệu cũng cho thấy mỗi bồi thẩm viên trong nhiệm kỳ của mình phải tham gia xét

xử một số lượng lớn vụ án và do đó, cùng với việc được tập huấn, họ có khả năng thu lượm được khối lượng lớn kinh nghiệm thực tiễn. Các vấn đề đang được chú ý liên quan đến chế định hội thẩm nhân dân là vấn đề lựa chọn và chế độ thù lao. Một dự thảo thông tư của TANDTC đề xuất việc áp dụng phương thức chọn hội thẩm viên ngẫu nhiên nhằm đáp lại ý kiến cho rằng tòa án thường chủ động chọn hội thẩm viên để tham gia xét xử các vụ án. Trong vụ án gần đây về giải quyết tranh chấp quyền sở hữu trí tuệ, đã có ý kiến đề nghị là tòa án nên chọn một hội thẩm viên là chuyên gia để tham gia hội đồng xét xử khi việc giải quyết vụ việc đòi hỏi kiến thức chuyên môn (Lam, 2009).

Bổ nhiệm và tập huấn

Xin xem nội dung trên về phương thức lựa chọn và thời gian tập huấn cho hội thẩm viên nhân dân.

Quan hệ với thẩm phán

Như đã nói ở trên, hội thẩm viên nhân dân về hình thức có các quyền và quyền hạn ngang với thẩm phán, trừ thẩm phán chủ tọa phiên tòa. Tuy nhiên, như trường hợp đối với một thẩm phán, hội đồng xét xử có thể bị bỏ qua bằng quyết định của tòa án chuyển vụ việc lên Ủy ban thẩm phán (là cơ quan có thể ra quyết định thay cho quyết định của hội đồng xét xử). Các quyết định được thông qua bằng đa số phiếu, và hội thẩm viên nhân dân có thể - cũng như đối với thẩm phán - bị thua phiếu các thành viên khác trong hội đồng xét xử quyết định khác. Tương tự, một bên trong vụ án có thể kháng cáo lại quyết định của hội đồng xét xử có sự tham gia của một hoặc một số hội thẩm viên nhân dân. Bất chấp việc được tập huấn và quá trình tích lũy kinh nghiệm, hội thẩm viên nhân dân chỉ làm việc trong một nhiệm kỳ hạn chế, ít được bồi dưỡng chuyên môn hơn và tham gia xét xử số vụ án ít hơn nhiều so với thẩm phán. Mặc dù không thể hình thành được quan điểm đánh giá thống nhất về kinh nghiệm hoạt động của hội thẩm nhân dân nhưng dường như nói một cách công bằng thì những tác động mà hội thẩm nhân dân có thể có lên bản án rất khác nhau (Landsman, 2008).

Giám sát

Liên quan đến việc đánh giá năng lực (hoặc thiếu năng lực) để tham gia xét xử các vụ án, hội thẩm viên nhân dân chịu sự kiểm soát tương tự như đối với thẩm phán.

4.12. Phân định ranh giới khu vực

Như đã nêu trên đây, các tòa án được bố trí trên cơ sở các khu vực chính trị và hành chính của Trung Quốc (tức là theo phạm vi các tỉnh, thành phố và quận). Điều đó có nghĩa là ở mỗi khu vực của Trung Quốc đều phải có một tòa án địa phương để đáp ứng nhu cầu xét xử của nhân dân ở đó. Ở các quận hoặc thị xã tự trị - thường là những nơi có các nhóm dân cư thiểu số - tòa án có thể được thành lập cho địa bàn cụ thể đó. Ngoài ra, Hiến pháp bảo đảm rằng người thuộc dân tộc thiểu số có quyền được xét xử bằng ngôn ngữ mẹ đẻ của họ hoặc tối thiểu phải được bảo đảm quyền có phiên dịch (Điều 134 Hiến pháp).

4.13. Tính độc lập xét xử

Điều 126 Hiến pháp quy định TAND thực hiện thẩm quyền xét xử một cách độc lập và không bị can thiệp bởi bất kỳ cơ quan hành chính, tổ chức công quyền hay cá nhân nào. Tuy nhiên, nguyên tắc này còn phụ thuộc vào các quy định khác của Hiến pháp và Luật Tổ chức tòa án. Các văn bản này quy định thứ nhất là TANDTC giám sát các tòa án cấp dưới và thứ hai là các tòa án chịu trách nhiệm trước các cơ quan quyền lực nhà nước đã lập ra mình. Về mặt thể chế, sự tồn tại của Ủy ban thẩm phán có nghĩa là sự “độc lập” không được xem là có nghĩa sự độc lập của một thẩm phán cụ thể. Ngược lại, Ủy ban thẩm phán có thể đóng vai trò hữu ích bằng cách bảo đảm rằng một thẩm phán cụ thể sẽ không bị chỉ trích hoặc trả thù do các quyết định trực tiếp được cho là do mình tuyên và do đó có thể được xem là một phương thức vừa bảo đảm bản án được tuyên đã được xem xét

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thấu đáo vừa bảo vệ sự độc lập tổng thể của tòa án để ra phán quyết của chính mình. Tuy nhiên, vẫn có một số cách thức theo đó sự độc lập của tòa án khó có thể được bảo vệ khỏi sự can thiệp từ bên ngoài. Trước hết là kinh phí hoạt động của các tòa án do HĐND địa phương cấp trực tiếp và HĐND và Thường trực HĐND kiểm soát việc bổ nhiệm thẩm phán có nghĩa là một phán quyết của tòa án không có lợi cho quyền lợi của địa phương có thể khiến tòa án đó khó độc lập. Thứ hai, tòa án còn có thể phải chịu áp lực lớn từ các quan chức địa phương và các quyền lợi địa phương. Những khó khăn của thẩm phán khi ra các quyết định phê phán trực tiếp chính quyền địa phương đã được nhắc đến trong một văn bản của Đảng Cộng sản Trung Quốc được ban hành năm 2008: *Quy định về một số vấn đề liên quan đến thẩm quyền xét xử đối với các vụ án hành chính* và *Quy định của TANDTC về một số vấn đề liên quan đến việc rút đơn kiện hành chính*. Nội dung chính của những Quy định này là đưa các vụ kiện hành chính cấp sơ thẩm khởi kiện chính quyền địa phương theo Luật Tố tụng hành chính thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án cấp trung thay vì yêu cầu nguyên đơn khởi kiện tại ngay chính địa phương nơi có cơ quan chính quyền bị kiện. Số lượng đặc biệt thấp các vụ kiện hành chính và tỷ lệ rút đơn kiện cao trong những vụ kiện này (xin xem số liệu thống kê vụ án trên đây) khi so sánh với sự gia tăng liên tục số lượng các vụ án dân sự cho thấy phần nào những khó khăn mà nguyên đơn phải đối mặt khi khởi kiện loại vụ án này. Như đã nói trên, thực tế là vẫn chỉ có 121.000 vụ kiện hành chính được khởi kiện trong năm 2009 (Báo cáo của TANDTC năm 2010), cho thấy luật này vẫn chưa đạt được hiệu quả như mong muốn. Thứ ba, thẩm phán được đánh giá theo công việc mà họ thực hiện, và sự đánh giá đó có thể bao gồm cả việc nhìn nhận về tính đúng đắn của các quyết định mà họ đã ban hành. Thứ tư, thẩm phán chịu áp lực xã hội từ hệ thống “guanxi” của Trung Quốc, một hệ thống được miêu tả như là “mạng lưới các mối quan hệ bảo đảm, có lợi và phụ thuộc lẫn nhau giữa các cá nhân với nhau, vốn được coi như một trong những dấu hiệu tồn tại lâu đời của xã hội Trung Hoa” (2010, Cohen), điều khiến cho các thẩm phán rất khó hành động một cách độc lập với những kỳ vọng được đặt lên họ. Tất cả những yếu tố này khiến thẩm phán rất khó để trở nên thật sự độc lập và các cơ chế đang hiện hữu không đủ để bảo vệ thẩm phán và tòa án khỏi sự can thiệp dạng này từ bên ngoài (Clarke, 2009).

Thẩm tra và xét xử lại

Thủ tục kháng cáo và xét xử lại đối với các vụ án hình sự được thảo luận dưới đây. Đối với các quyết định hành chính của các cơ quan chính phủ, pháp luật quy định thủ tục riêng cho phép các bên liên quan khiếu nại quyết định đó không chỉ thông qua trình tự được quy định tại Luật Tố tụng hành chính mà còn thông qua việc yêu cầu cơ quan chính phủ xem xét lại quyết định căn cứ vào Luật Giải quyết khiếu nại hành chính năm 1999 (còn được gọi là Luật Phúc tra hành chính). Do pháp luật hành chính ở Trung Quốc điều chỉnh cả vấn đề xử phạt hành chính đối với các vi phạm nhỏ không bị coi là tội phạm nên khả năng khởi kiện vụ án hành chính ra tòa án hoặc yêu cầu giải quyết khiếu nại theo thủ tục hành chính được xem như một phương thức có hiệu quả để giải quyết các vi phạm hành chính. Tuy vậy, trên thực tế, tại các báo cáo của TANDTC những năm trước đây cho thấy các vụ án hành chính vẫn chưa trở thành một bộ phận chuẩn mực của công tác thi hành pháp luật ở Trung Quốc, bởi những vụ án này chỉ chiếm 1%-2% tổng số vụ án trong hệ thống tòa án Trung Quốc.

Bên cạnh hệ thống pháp luật hành chính, các bên cũng có thể có được phương cách giải quyết cho điều mà họ cho là bản án bất công bằng cách đệ đơn khiếu nại. Mối quan hệ giữa hệ thống giải quyết khiếu nại này và hệ thống tòa án Trung Quốc không rõ ràng lắm, mặc dù đã có văn bản pháp luật được ban hành nhằm quy định thủ tục khiếu nại và cách thức giải quyết các khiếu nại đó (Quy định về các biện pháp xử lý đơn thư và tiếp dân của Chính phủ, năm 2005). Vai trò mà hệ thống giải quyết khiếu nại có thể có trong bối cảnh tòa án đang tiếp tục được hoàn thiện là vấn đề đang gây tranh cãi đáng kể. Có ý kiến cho rằng hệ thống giải quyết khiếu nại vẫn cần thiết bởi những

người khiếu nại khó mà có thể có được công lý ở tòa án (Xie, Zhuoyan, 2009). Khoảng cuối năm 2009, TANDTC thông báo rằng họ đã thiết lập một văn phòng xử lý khiếu nại mới và khoảng 80% tòa án trong cả nước đã có phòng giải quyết khiếu nại độc lập (Xinhuanet, 2009).

4.14. Kháng cáo và giải quyết kháng cáo

Pháp luật Trung Quốc thiết lập hệ thống hai cấp xét xử, theo đó bên không đồng ý với phán quyết của tòa án chỉ có thể kháng cáo một lần (xin xem phần trên về thủ tục xét xử). Trong thực tế, như được trình bày kỹ hơn dưới đây, có một số cơ chế khác nhau mà thông qua đó bản án của tòa án có thể bị xem xét lại. Luật TTDS quy định thẩm quyền kháng nghị của VKS cấp trên (Điều 187 Luật TTDS). Căn cứ kháng nghị đã được sửa đổi vào năm 2007 và hiện giống các căn cứ mà theo đó một bên đương sự không đồng ý với phán quyết có thể đề nghị xét xử lại (Điều 179). Những căn cứ đó là: các vấn đề về chứng cứ (chứng cứ mới, chứng cứ không đầy đủ, chứng cứ giả, chứng cứ chưa được đối chất, tòa án không kiểm tra chứng cứ mặc dù có yêu cầu); sai sót về áp dụng pháp luật; thực thi không đúng thẩm quyền xét xử, tổ chức xét xử không đúng thủ tục, bỏ sót yêu cầu trong bản án hoặc bản án có nội dung mà các bên không yêu cầu tòa xem xét, văn bản pháp luật làm căn cứ cho bản án bị hủy bỏ, vi phạm về thủ tục làm ảnh hưởng đến tính đúng đắn của bản án hoặc có hành vi tham ô, hối lộ, thiên vị hoặc cố tình hiểu sai pháp luật khi tuyên án. Căn cứ vào Điều 177, nếu Chánh án tòa án cho rằng có sai phạm rõ ràng trong bản án thì Chánh án có thể chuyển vụ việc cho Ủy ban thẩm phán để xem xét. Trong trường hợp này, tòa án cấp trên cũng có quyền can thiệp khi thấy cần thiết.

Liên quan đến các vụ án hình sự, Điều 180 Bộ luật TTHS quy định bị cáo có thể kháng cáo, kiểm sát viên có thể kháng nghị lên tòa án cấp trên. Luật sư hoặc người thân của bị cáo, với sự đồng ý của bị cáo, cũng có thể đệ đơn kháng cáo. Thêm vào đó, nếu trong vụ án hình sự có kèm theo yêu cầu dân sự thì một bên của vụ kiện dân sự đó có thể kháng cáo liên quan đến phần dân sự trong bản án. VKS địa phương có thể ra kháng nghị nếu VKS thấy rằng có “sai sót rõ ràng” trong bản án hoặc quyết định về vụ án (Điều 181 Bộ luật TTHS). Nạn nhân nếu không đồng ý với bản án cũng có thể đề nghị VKS ra kháng nghị (Điều 182 Bộ luật TTHS). Tuy nhiên, kháng nghị của VKS chịu sự giám sát của VKS cấp trên (cấp có quyền rút kháng nghị đó nếu thấy việc kháng nghị là không thích hợp) (Điều 183 Bộ luật TTHS). Tòa án cấp trên có thể giải quyết theo một số cách (Điều 189 Bộ luật TTHS). Nếu tòa án đồng ý với bản án bị kháng cáo/kháng nghị về đánh giá tình tiết, áp dụng pháp luật và hình phạt thì có thể tuyên giữ nguyên bản án ban đầu và bác kháng cáo/kháng nghị. Nếu tòa án đó cho rằng việc đánh giá tình tiết là đúng nhưng việc áp dụng pháp luật không đúng hoặc hình phạt là không thích hợp thì tòa án có thể sửa bản án (tuy nhiên tòa án không thể tăng mức hình phạt trong trường hợp việc xét xử lại là do kháng cáo của bị cáo: Điều 190). Nếu tòa án cho rằng tình tiết không rõ hoặc chứng cứ không đầy đủ, tòa án có thể sửa lại bản án sau khi đưa ra nhận định của chính mình về đánh giá tình tiết hoặc hủy bản án ban đầu và trả lại hồ sơ cho tòa án đã tuyên bản án đó để xét xử lại. Nếu có sai sót về thủ tục tố tụng, chẳng hạn như vi phạm quy định của pháp luật về xét xử công khai hoặc hạn chế quyền của bị cáo làm ảnh hưởng đến tính khách quan của hoạt động xét xử thì tòa án cấp trên sẽ hủy bản án và trả lại hồ sơ để xét xử lại (Điều 191). Quyết định của tòa án cấp sơ thẩm tại phiên tòa xét xử lại cũng có thể bị kháng cáo (Điều 193) (xem Phần 3 trên).

Thủ tục đặc biệt được áp dụng cho các bản án tuyên hình phạt tử hình là phải được TANDTC thẩm tra lại. TANDTC trước đã từng ủy quyền thực hiện thẩm quyền này nhưng đã lấy lại vào năm 2007. Các báo cáo cho thấy số lượng án tử hình giảm xuống kể từ thời điểm đó, mặc dù do Trung Quốc không công bố số liệu thống kê về thi hành án tử hình nên không thể có được số liệu chính xác. TANDTC đã ban hành chính sách liên quan đến việc thẩm tra án tử hình. Tuy nhiên,

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

các chuẩn mực được tòa án áp dụng khi xem xét tuyên áp dụng hình phạt tử hình trên thực tế vẫn không rõ. Ngay gần đây, tòa án Trung Quốc đã bị cộng đồng quốc tế chỉ trích khi một công dân Anh bị thi hành án tử hình vì lý do không có bất kỳ hành động nào để xem xét liệu phạm nhân có bị bệnh tâm thần hay không (Ramzy, 2009). Căn cứ Điều 18 Luật HS, người nào không nhận thức hoặc điều khiển được hành vi của mình thì không phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi phạm tội mà người đó thực hiện. Điều 49 quy định người chưa đủ 18 tuổi vào thời điểm thực hiện hành vi phạm tội và phụ nữ có thai không bị tử hình. Tháng 2 năm 2010, TANDTC ban hành chính sách “hòa dịu công lý bằng lòng nhân từ” liên quan đến hình phạt tử hình (Xinhua, 2010).

Bên cạnh các thủ tục nêu trên còn có một số phương thức khác theo đó phán quyết của tòa án trong một vụ án có thể được xem xét lại. Phương thức thứ nhất là thủ tục giám đốc thẩm (Luật Bộ luật TTHS, các điều 203 - 207; cũng được áp dụng trong các vụ án dân sự và hành chính). Thủ tục này cho phép một bên hoặc người đại diện theo pháp luật hoặc người thân của người đó đệ đơn đề nghị giám đốc thẩm lên TAND hoặc VKS liên quan đến bản án hoặc quyết định đã có hiệu lực pháp luật (tuy nhiên, bản án hoặc quyết định này không bị đình chỉ thi hành trong thời gian đơn đó được giải quyết). Phiên tòa xét xử lại sẽ được mở nếu có chứng cứ mới cho thấy có sai sót trong đánh giá tình tiết; chứng cứ không đáng tin cậy hoặc mâu thuẫn; việc áp dụng pháp luật “rõ ràng” không đúng hoặc thẩm phán ăn hối lộ hoặc bằng cách khác đã bẻ cong pháp luật (Điều 204). Ngoài ra, Chánh án tòa án có thể chuyển vụ việc cho Ủy ban thẩm phán nếu Chánh án phát hiện có sai sót rõ ràng trong bản án của tòa án cấp dưới. Trong trường hợp đó, vụ án sẽ được tòa án cấp trên xét xử lại hoặc chuyển cho tòa án đã xét xử ban đầu để xét xử lại. VKS cũng có thể gửi văn bản kháng nghị đến tòa án cùng cấp nếu phát hiện có sai sót trong bản án của tòa án cấp dưới (hoặc tòa án thuộc bất kỳ cấp nào nếu đó là VKSNDTC). Trong trường hợp này, tòa án nhận được kháng nghị phải xét xử lại vụ án hoặc chuyển vụ án cho tòa án cấp dưới để xét xử lại nếu các tình tiết không rõ ràng hoặc chứng cứ không đầy đủ (Điều 205). Vụ án đã được xét xử lại vẫn có thể bị kháng cáo (Điều 206). Điều 223 cũng cho phép nhà tù hoặc cơ quan thi hành án phạt chuyển vấn đề đến VKSNDTC hoặc tòa án đã tuyên bản án ban đầu nếu họ tin rằng có sai sót trong bản án hoặc nếu người phạm tội có đơn đề nghị.

Trong trường hợp thấy khó khăn khi xét xử một vụ án do tính chất phức tạp và có nhiều ý kiến khác nhau, tòa án cũng có thể áp dụng thủ tục *qingshi* để chuyển vấn đề khó khăn đó lên tòa án cấp trên. Mặc dù TANDTC đã cố gắng ngăn cản việc áp dụng một cách không cần thiết thủ tục này (TANDTC, 2003) nhưng thực tiễn thẩm phán có thể bị phê bình hoặc bị phạt do “phán quyết” sai đã khiến nhiều tòa án Trung Quốc tránh việc ra phán quyết đối với các vụ án loại này mà chuyển cho tòa án cấp trên.

Ngoài ra, các cơ quan khác cũng có thể can thiệp vào các vụ án đang xét xử của tòa án, chẳng hạn như HĐND địa phương (căn cứ vào thẩm quyền “giám sát” của mình đối với các tòa án), Ủy ban chính pháp, đảng viên và các cán bộ khác, cơ quan báo chí hoặc công chúng thông qua cộng đồng internet (Peerenboom, 2008; Liebman, 2007). Mặc dù còn đang có sự tranh luận sôi nổi về ảnh hưởng của những hình thức can thiệp khác nhau này, đặc biệt trong trường hợp xem xét lại các bản án cụ thể, rằng việc can thiệp kiểu này có nên hay không do nó làm mất đi tính độc lập và thẩm quyền của hệ thống tư pháp, nhưng điều rõ ràng là hậu quả của hệ thống này là có nhiều bên khác nhau tham gia vào việc ra phán quyết cuối cùng và điều đó vừa tác động đến sự độc lập của hệ thống tư pháp, vừa có khả năng làm cho quá trình xét xử trở nên tốn kém và kéo dài hơn.

4.15. Xác định vị trí

Phản thảo luận trên về vấn đề xét xử lại, vai trò của Ủy ban thẩm phán và sự giám sát cho mỗi vụ án làm rõ nét hơn những khó khăn của hệ thống kiểu Trung Quốc trong việc bảo đảm rằng hệ thống

tòa án – đặc biệt là hội đồng xét xử - thực sự đóng vai trò trung tâm trong việc xét xử một vụ án hình sự. Luật sư bào chữa phàn nàn rằng họ không có được sự tiếp cận cần thiết với bị cáo trong quá trình điều tra và tạm giam, không được tiếp cận đầy đủ với hồ sơ vụ việc và không có đủ cơ hội để bào chữa trước tòa. Các phiên tòa, bao gồm cả các phiên tòa hình sự, thường rất nhanh chóng và, như được thảo luận chi tiết hơn dưới đây, tỷ lệ kết tội đạt mức rất cao. Lời khai của người làm chứng thường được đọc tại tòa bất chấp quy định trong Bộ luật TTHS rằng người làm chứng cần có mặt để thực hiện việc đối chất và do vậy làm hạn chế khả năng của luật sư bào chữa thực hiện việc bào chữa tích cực và xác minh đầy đủ chứng cứ được trình ra trước tòa án. Phiên tòa hình sự xét xử công dân Úc Stern Hu và ba đồng nghiệp người Trung Quốc của anh ta trước Tòa án nhân dân cấp trung thứ nhất Thượng Hải được thông tin rộng rãi có thể xem như một minh chứng điển hình cho những vấn đề này (Lubman, 2010). Nếu các phóng sự đưa tin về vụ án là đúng thì phiên tòa xét xử vụ án này chỉ mất chưa tới 3 ngày đã kết thúc, cho dù có đến 4 bị cáo, mỗi người trong số họ bị buộc tội nhận hối lộ và xâm phạm bí mật kinh doanh. Mỗi bị cáo trong vụ án liên quan đến các tình tiết riêng biệt và bối cảnh sự kiện phức tạp. Bản án - được tòa án tuyên trong thời gian rất ngắn sau khi kết thúc phiên tòa - dày hơn 70 trang, minh chứng cho độ phức tạp về tình tiết của vụ án (hiện có tại Sainsbury, 2010). Báo chí nước ngoài không được phép tham dự phiên tòa, mặc dù đại diện lãnh sự Úc được phép tham dự phần “công khai” của phiên xét xử. Vị đại diện này không được phép tham dự phần phiên tòa liên quan đến bí mật kinh doanh. Một trong số các bị cáo phàn nàn rằng anh ta không được cho đối chất với người đã đưa ra cáo buộc rất nghiêm trọng đối với mình tại phiên tòa mà tính đúng đắn về tình tiết của cáo buộc đó là vấn đề tranh cãi trong quá trình xét xử (Garnaut, 2010).

4.16. Quản lý tư pháp

HĐND chịu trách nhiệm cấp kinh phí hoạt động cho tòa án địa phương tại Trung Quốc. Từng tòa án chịu trách nhiệm về ngân sách của mình, nhưng kinh phí của tòa án lại phụ thuộc rất lớn vào ngân sách do các cơ quan chính quyền địa phương phân bổ và như vậy, phụ thuộc vào nguồn kinh phí mà các địa phương dành ra để cấp cho các tòa án. Nói chung, tòa án ở khu vực đô thị được bảo đảm về kinh phí tốt hơn so với các tòa án ở nông thôn, nơi thường không thể cân đối được ngân sách của mình và có thể thường xuyên phải nợ lương trả cho thẩm phán cũng như các cán bộ khác của tòa án.

Vấn đề bảo đảm tài chính cho tòa án là đề tài được tranh luận nhiều ở Trung Quốc và việc hoàn thiện hệ thống bảo đảm tài chính đã được đưa vào Kế hoạch cải cách 5 năm lần thứ năm. Có một số vấn đề quan trọng liên quan đến việc bảo đảm tài chính. Vấn đề thứ nhất là bảo đảm nguồn tài chính. Liệu các tòa án có thể trả lương cho bộ máy nhân sự của mình và thực hiện các chức năng được giao không? Công trình nghiên cứu lý thú của He Xin về hai tòa án ở Trung Quốc cho thấy việc bảo đảm đủ (hoặc thiếu) nguồn cung cấp tài chính có tác động đến cách thức mà tòa án tổ chức các hoạt động của mình và đến những vụ án nào tòa án có khả năng thụ lý và giải quyết (He, Xin, 2009a). Thứ hai, khả năng của chính quyền địa phương kiểm soát việc cấp kinh phí (cũng như việc bổ nhiệm nhân sự) đặt ra các vấn đề nghiêm trọng về tính độc lập hiện tại của các cơ quan xét xử (Liu, Yan, 2010). Thứ ba, sự đa dạng của các nguồn kinh phí dẫn đến sự khác biệt đáng kể về năng lực tài chính giữa các tòa án.

Kinh phí hoạt động cho tòa án được bảo đảm từ nhiều nguồn ngân sách khác nhau. Các tòa không còn tiếp tục được phép trực tiếp nhận và giữ lại các khoản kinh phí từ tiền lệ phí và khoản tiền phạt. Những khoản này do tòa án thu và phải được nộp cho chính quyền địa phương và cơ quan này chịu trách nhiệm phân bổ lại kinh phí hoạt động cho các tòa án. Đối với các tòa án ở những vùng khó khăn, vấn đề có xu hướng phát triển là hệ thống phân bổ lại kinh phí cho hệ thống tòa án.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án ở đây bị tước đoạt phần lớn kinh phí do chính quyền địa phương phân bổ không đủ hoặc do yếu tố là chính bản thân chính quyền địa phương không thể kiếm đủ kinh phí để trang trải cho khối lượng công việc ngày càng gia tăng của hệ thống tòa án (He, Xin, 2009a; *Các biện pháp tạm thời về quản lý tài chính của các tòa án nhân dân*, 2001). Công trình nghiên cứu lý thú của He Xin về hai tòa án ở các khu vực khác nhau, trong đó một tòa án vào năm 2003 có ngân sách 1,3 triệu nhân dân tệ (ít hơn một nửa so với nhu cầu) và tòa án kia trong cùng năm đó có ngân sách 70 triệu nhân dân tệ - quá nhiều, nhưng thực tế là tòa án ở khu vực dư giả không thể hỗ trợ cho tòa án ở vùng có khó khăn.

Chính hệ thống này là mục tiêu mà những thay đổi trong năm 2009 và kế hoạch cải cách 5 năm hướng đến để cải thiện tình hình bằng cách lập ra một hệ thống chia sẻ chi phí giữa các cấp chính quyền địa phương và cấp trên. Cơ quan chính quyền cùng cấp chịu trách nhiệm bảo đảm kinh phí duy trì bộ máy nhân sự, chi phí hoạt động thường xuyên, các trang thiết bị hành chính cơ bản và chi phí bảo dưỡng. Chính quyền trung ương có thể chuyển kinh phí để hỗ trợ bù đắp các chi phí nhân sự. Các cấp chính quyền trung ương, cấp tỉnh và địa phương chia sẻ trách nhiệm bảo đảm kinh phí cho việc xử lý các vụ án và chi phí mua sắm trang thiết bị chuyên môn. Theo báo cáo thì các khoản kinh phí do chính quyền trung ương và cấp tỉnh cấp về cơ bản đã tăng từ năm 2007 và tăng đáng kể trong năm 2009 (Trung tâm nghiên cứu pháp luật tư pháp thuộc Đại học khoa học chính trị Tây Nam, 2010; He Xin, 2009a). Tuy nhiên, vấn đề hiện đang tồn tại là liệu hệ thống phức tạp về phân bổ trách nhiệm giữa 3 cấp chính quyền nói trên có là giải pháp dài hạn cho vấn đề địa phương hóa hay không. Các tác giả của báo cáo của Trung tâm nghiên cứu pháp luật tư pháp thuộc Đại học khoa học chính trị Tây Nam (Trung tâm nghiên cứu pháp luật tư pháp thuộc Đại học khoa học chính trị Tây Nam, 2010) bày tỏ quan điểm rằng bất chấp sự biến đổi của hệ thống này thành một cơ chế trong đó trách nhiệm được chia sẻ giữa các cấp chính quyền khác nhau, vấn đề nhân sự và kinh phí phải do Chính phủ trung ương giải quyết nhằm khuyến khích tính thống nhất, độc lập và công bằng.

4.17. Kiểm tra và giám sát

Thành tích của thẩm phán và bộ máy tòa án được đánh giá căn cứ vào một số tiêu chí được quy định tại Luật về thẩm phán. Theo Điều 23, “việc đánh giá thẩm phán phải dựa vào những thành tích của họ trong công tác xét xử, phẩm chất đạo đức và tư tưởng, năng lực của họ về công tác xét xử và kỹ năng vận dụng pháp luật, thái độ của họ đối với công việc và lễ lối làm việc. Tuy nhiên, trọng tâm đánh giá được đặt vào thành tích trong công tác xét xử.” Năm 2009, TANDTC ban hành *Quy định về các biện pháp của TANDTC về chế độ kỷ luật của cán bộ tòa án*, thay thế quy định trước đây và đặt ra các hình thức xử phạt và kỷ luật toàn diện đối với những trường hợp không chấp hành các chuẩn mực đã quy định.

Ngoài ra, tòa án và thẩm phán Trung Quốc còn phải chịu sự điều chỉnh của hệ thống trách nhiệm cán bộ. Do đó, có những mục tiêu mà họ có thể được yêu cầu phải đáp ứng. Những mục tiêu này bao gồm những yêu cầu riêng đối với thẩm phán đồng thời cũng là các mục tiêu mà tòa án phải đạt được, chẳng hạn như phải giải quyết được một tỷ lệ án nhất định, hòa giải thành được một số vụ nhất định, tổ chức được một số lượng ấn định các cuộc họp chính trị v.v. Phần thưởng cho các thẩm phán cấp cao của tòa án (hoặc hình phạt) có thể được trao (áp dụng) khi số vụ án bị hủy do kháng cáo nhiều hơn số lượng ấn định hoặc số vụ án bị khiếu nại quá nhiều hoặc không thi hành bản án v.v. (Minzner, 2009). Các yêu cầu của hệ thống trách nhiệm cán bộ này dường như mâu thuẫn với các nguyên tắc được nêu trong Luật về thẩm phán là thẩm phán có quyền không chịu sự can thiệp trong quá trình thực hiện nhiệm vụ của mình, không bị các cơ quan hành chính hoặc các cơ quan khác can thiệp (Điều 8). Khả năng bị kỷ luật nếu thẩm phán sau đó bị kết luận là không đúng khi

tuyên một bản án cụ thể có thể làm cho cả thẩm phán và tòa án nhụt nhuệ khí và dẫn đến việc thẩm phán từ chối thụ lý các vụ án gây nhiều tranh cãi, hoặc cố gắng chuyển các vấn đề khó lên tòa án cấp trên thay vì nhận trách nhiệm xét xử mà sau đó bị kết luận là không đúng.

Thẩm phán có thể được lựa chọn khen thưởng về thành tích thực hiện công tác đặc biệt xuất sắc. Ví dụ, tháng 1 năm 2010, Trần Yến Bình, một thẩm phán của tỉnh Giang Tô, là người đã xét xử đúng đắn hơn 3.100 vụ án và không bị các bên đương sự thua kiện kêu ca, khiếu nại lần nào (Li Bin, 2010).

4.18. Các nhân viên khác của tòa án

Thư ký

Căn cứ Luật Tổ chức tòa án (Điều 40), ngoài thẩm phán và hội thẩm viên nhân dân, tòa án còn có thư ký là những người ghi chép lại diễn biến các phiên tòa và chịu trách nhiệm về các vấn đề khác liên quan đến công tác xét xử (Điều 39). Trước khi Luật về thẩm phán được sửa đổi vào năm 2001, thư ký tòa có thể được dần bổ nhiệm thành trợ lý thẩm phán và thẩm phán. Tuy nhiên, vào năm 2003, một văn bản liên tịch của Ban Tổ chức trung ương Đảng CSTQ, Bộ Nhân lực nhà nước và TANDTC (Quy định về các biện pháp tạm thời về quản lý đội ngũ thư ký của TAND năm 2003) quy định rõ là thư ký phải được tuyển dụng theo một cơ cấu quản lý riêng tại tòa án, căn cứ vào hợp đồng làm thư ký và không được cất nhắc lên làm thẩm phán. Bản Quy định về các biện pháp tạm thời này yêu cầu thư ký tòa án phải là công dân Trung Quốc, trên 18 tuổi, có kỹ năng chuyên môn làm thư ký và có trình độ đại học (mặc dù yêu cầu này có thể được giảm xuống còn trình độ trung học phổ thông) (Điều 3). Thư ký được Chánh văn phòng tòa án bổ nhiệm theo hợp đồng làm việc vào các bậc chức vụ dân sự.

Chấp hành viên

Điều 41 Luật Tổ chức tòa án quy định việc bổ nhiệm chấp hành viên của các tòa án địa phương là những người chịu trách nhiệm thi hành bản án và quyết định của tòa án trong các vụ án dân sự và các quyết định liên quan đến tài sản.

Bác sỹ pháp y

Điều 41 cũng quy định TAND các cấp có thể có bác sỹ pháp y hoặc cán bộ khám nghiệm y tế.

Cảnh sát tư pháp

Tòa án cũng có thể có cảnh sát tư pháp. Lực lượng cảnh sát này có trách nhiệm chủ yếu sau: bảo đảm an ninh trật tự tại tòa án; dẫn giải người làm chứng và chuyển giao chứng cứ bằng hiện vật trong các vụ án; tổng đạt các tài liệu, văn bản của tòa án; thực thi các lệnh triệu tập, lệnh bắt và tạm giam; áp giải và giam giữ bị cáo hoặc người phạm tội; tham gia vào các hoạt động liên quan đến tịch thu hoặc niêm phong tài sản; thi hành án tử hình và các nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật (Điều 7 Quy định tạm thời của TANDTC về Cảnh sát xét xử năm 1997).

Kết luận

Từ năm 1979, Trung Quốc áp dụng nhiều biện pháp cải cách liên tục đối với hệ thống tòa án của mình. Kết quả là, hệ thống đó có một cơ cấu hình thức mạnh, được điều chỉnh bằng các luật được ban hành ở cấp trung ương và được thực thi bằng các chỉ thị, thông tư, văn bản hướng dẫn giải thích của TANDTC và các cơ quan khác. Nhiều nỗ lực mạnh mẽ đã được đầu tư nhằm cải thiện trình độ và chất lượng thẩm phán cũng như cơ chế tuyển dụng và nhằm tăng cường sự tham gia của công chúng vào hoạt động xét xử thông qua chế định hội thẩm nhân dân. Bên cạnh đó, việc đào tạo bồi dưỡng thẩm phán mới và hội thẩm viên cũng có mục đích cải thiện hình ảnh của tòa

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

án và nâng cao sự tin cậy của công chúng vào các hoạt động xét xử. Việc sửa đổi Bộ luật TTHS trong năm 1996 và sau đó là Luật HS trong năm 1997 được thực hiện nhằm mục đích xây dựng một hệ thống theo đó các hành vi phạm tội được quy định rõ ràng, thủ tục xét xử được tiến hành công khai và minh bạch, trong đó bị cáo có thể có cơ hội tiếp cận thông tin và thực hiện quyền bào chữa của mình. Thêm vào đó, để đáp lại những lo ngại của công chúng và cộng đồng quốc tế, nhiều biện pháp đã được áp dụng như thẩm tra chặt chẽ hơn các vụ án có tuyên hình phạt tử hình và nỗ lực giải quyết vấn đề tham nhũng trong bản thân hệ thống tư pháp. Các thông tư, quy định ban hành gần đây của TANDTC tái khẳng định tầm quan trọng của các phiên tòa công khai và sự độc lập của hệ thống tư pháp. Ngoài ra, cũng đã có những nỗ lực được thực hiện nhằm tạo điều kiện cho việc tiếp cận công lý bằng cách xây dựng hệ thống trợ giúp pháp lý và miễn án phí cho người nghèo. Hệ thống trợ giúp pháp lý mặc dù còn hạn chế nhưng đã được mở rộng về phạm vi trong 10 năm trở lại đây. Những bước tiến gần đây về việc chống ép cung và bức cung trong hoạt động điều tra hình sự cũng cho thấy tòa án lắng nghe và phúc đáp trước những phản ứng của công chúng.

Tuy nhiên, còn có một số khía cạnh yếu kém cả về mặt pháp luật và cơ cấu trên tổng thể. Cụ thể, vấn đề có quá nhiều chủ thể có thể có vai trò trong việc thi hành công lý làm xói mòn đáng kể mục tiêu đặt ra là xây dựng một hệ thống tư pháp công khai và công bằng. Tình trạng thiếu kinh phí của tòa án ở một số khu vực và sự lệ thuộc của các tòa án vào chính quyền địa phương về kinh phí bảo đảm hoạt động, khả năng can thiệp của Ủy ban chính pháp, tòa án cấp trên, VKS, HĐND địa phương và các cơ quan khác vào hoạt động xét xử cũng như áp lực đối với cá nhân các thẩm phán và tòa án phải tuân theo các chỉ thị của Đảng và chính quyền khiến hệ thống tòa án gặp rất nhiều khó khăn trong việc xét xử và thi hành án chỉ căn cứ vào pháp luật. Bản thân các quy định của pháp luật cũng chưa cụ thể trong việc phân định rõ vai trò giữa các bên trong hệ thống tư pháp bao gồm cơ quan công an, VKS, tòa án và luật sư. Đặc biệt, pháp luật chưa quy định và tòa án cũng chưa tạo điều kiện để luật sư được tiếp cận với khách hàng của mình và có thể bào chữa một cách hiệu quả tại tòa án thông qua việc đối chất với người làm chứng, tiếp cận hồ sơ tài liệu, cộng với việc một số trường hợp luật sư bào chữa còn trở thành nạn nhân do bị truy tố về hành vi của mình tại tòa án. Bất chấp những ý kiến phản đối việc tra tấn, bản thân Bộ luật TTHS chưa có quy định nào cấm trình ra tòa chứng cứ có được thông qua phương thức tra tấn và tỷ lệ kết tội rất cao cho thấy khó khăn của bị cáo trong việc có được sự bào chữa tích cực. Theo các bản tin gần đây, TANDTC, VKSNDTC và BCA, BANQG và BTP đã có những nỗ lực để giải quyết vấn đề này bằng cách ban hành quy định tập trung hướng dẫn việc xét xử các vụ án có áp dụng hình phạt tử hình (Reuters, 2010b). Tuy nhiên, có khả năng là vấn đề chứng cứ thu thập bằng phương thức bất hợp pháp sẽ được giải quyết khi chính Bộ luật TTHS được sửa đổi với hệ quả có thể thuận lợi cho việc sử dụng các quy định được ban hành ở cấp bộ và tòa án. Trên tất cả những điều đó, sự yếu kém của tòa án trong hệ thống tư pháp cộng với tình trạng tham nhũng lan tràn khắp các tòa án và vấn đề công chúng thiếu niềm tin vào phán quyết của tòa cho thấy nền tư pháp hình sự ở Trung Quốc vẫn cần phải được cải tiến đáng kể.

5. Thi hành án hình sự và dân sự

Việc thi hành án dân sự và kinh tế do các đơn vị thi hành án của tòa án tiến hành. Tòa án cũng chịu trách nhiệm cưỡng chế thi hành các phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, tỷ lệ cưỡng chế thi hành các bản án và phán quyết trọng tài hiện còn thấp và đây được coi là một khó khăn mà các tòa án nhân dân hiện đang gặp phải. Trong các vụ án dân sự, tỷ lệ tự nguyện thi hành các bản án và phán quyết trọng tài của tòa án rất thấp. Vì vậy, bộ phận thi hành án của tòa án cần phải tiến hành thủ tục cưỡng chế thi hành. Một số ước tính cho biết tỷ lệ các vụ án không được thi hành khá cao, đến

50%, trong khi một số nguồn khác còn đưa ra con số cao hơn (Li Yuwen, 2002). Ngoài việc án có thể không được thi hành thì còn có vấn đề chậm thi hành hay chỉ thi hành được một phần giá trị phải thi hành án (Chen Jianfu, 2002).

Một trong những nội dung chính của chương trình cải cách tư pháp 5 năm là nâng cao năng lực của toà án nhân dân trong việc thi hành bản án. Chương trình cải cách đầu tiên đã được bắt đầu thực hiện từ năm 1999. Một trong những nỗ lực của TANDTC trong việc tăng cường công tác thi hành án là việc ban hành các văn bản đặc biệt về thi hành án. Văn bản mới nhất là Luật TTDS sửa đổi năm 2007 và văn bản của TANDTC *Giải thích một số quy định trong việc áp dụng thủ tục thi hành án theo Luật TTDS của nước CHND Trung Hoa* năm 2008 (Chương trình cải cách tư pháp được thảo luận tại Phần 7 dưới đây).

5.1. Các loại thi hành án

Dân sự

Đại đa số các vụ việc được cơ quan thi hành án thi hành là các vụ án dân sự, trung bình chiếm 81,2% tổng số vụ việc thi hành án (Zhu Jingwen, 2007, trang 244). Việc thi hành các bản án dân sự và bản án của Toà án hàng hải được điều chỉnh bởi Luật Tố tụng dân sự 1991, được sửa đổi năm 2007 (Luật TTDS) và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Toà án có thẩm quyền thi hành án các bản án hoặc quyết định dân sự hay phần có liên quan đến tài sản trong bản án hình sự là toà án nơi có tài sản hoặc nơi người phải thi hành án cư trú (Điều 201 Luật TTDS 2007). Khi nộp đơn yêu cầu thi hành án, người nộp đơn phải cung cấp bằng chứng về sự tồn tại của tài sản cần thi hành án (Điều 1 Văn bản của TANDTC giải thích một số quy định trong việc áp dụng thủ tục thi hành án theo Luật TTDS của nước CHND Trung Hoa năm 2008).

Điều 2 của Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của Toà án nhân dân năm 2000 đã đưa ra định nghĩa về các tài liệu có thể được thi hành bao gồm: quyết định và bản án hành chính và dân sự, thoả thuận hòa giải [thành], quyết định về chế tài dân sự; lệnh thanh toán tiền; bản án, lệnh và thoả thuận hòa giải về các vấn đề dân sự trong vụ án hình sự do toà án tiến hành; quyết định của toà án nhân dân về việc áp dụng các chế tài hành chính; phán quyết trọng tài và thoả thuận hòa giải của cơ quan trọng tài; quyết định của toà án về việc bảo quản tài sản và chứng cứ theo Luật Trọng tài của nước CHND Trung Hoa; các tài liệu được công chứng về nợ và thu hồi tài sản thuộc loại được cưỡng chế thi hành; các bản án của toà án và cơ quan trọng tài nước ngoài được toà án nhân dân công nhận và các văn bản pháp lý khác có thể được thi hành theo quy định của pháp luật.

Trong trường hợp tài sản nằm ngoài lãnh thổ tài phán của toà án có thẩm quyền thi hành án thì toà án đó có thể ủy thác cho toà án nơi có tài sản thực hiện việc thi hành án (Điều 206 Luật TTDS). Nếu trong thời hạn 15 ngày kể từ khi nhận được thư uỷ thác mà toà án đó không tiến hành thi hành án thì toà án uỷ thác có thể đề nghị toà án cấp trên thực hiện việc thi hành án (Điều 206). Nếu bản án đã thi hành mà bị hủy bỏ do có ‘sai lầm nghiêm trọng’ thì toà thi hành án sẽ lệnh cho bên đương sự đã nhận tài sản từ việc thi hành án phải trả lại tài sản đó (Điều 210).

Thời hiệu bắt đầu thủ tục thi hành án là 02 năm kể từ ngày một bên có quyền thi hành án (Điều 205 Luật TTDS). Toà án sẽ gửi thông báo yêu cầu thực hiện bản án cho bên phải thi hành án. Nếu trong thời hạn được xác định mà bên phải thi hành án không thi hành án thì toà án sẽ áp dụng các biện pháp cưỡng chế (Điều 216 Luật TTDS).

Nếu trong thời hạn 06 tháng kể từ khi nhận được đơn yêu cầu thi hành án mà toà án không tiến hành thi hành án thì người nộp đơn có thể yêu cầu toà án cấp trên thi hành án. Toà án cấp trên có

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thê tự mình thi hành án hoặc chỉ đạo toà án cấp dưới phải thi hành án trong một thời hạn nhất định (Điều 203 Luật TTDS). Việc thi hành án sẽ do cán bộ thi hành án tiến hành (Điều 205 Luật TTDS).

Người phải thi hành án phải cung cấp một bản kê khai tài sản. Nếu người đó không cung cấp thì toà án có quyền điều tra, phong toả và chuyển giao số tiền bị phong toả trong tài khoản vào ngân hàng, tổ chức tín dụng hay một tổ chức nhận tiền gửi khác (Điều 218 Luật TTDS). Toà án có thể ra quyết định khấu trừ thu nhập để thi hành án, nhưng phải để lại cho người phải thi hành án đủ thu nhập để sinh sống hàng ngày và chu cấp cho người phụ thuộc (Điều 219 Luật TTDS). Toà án cũng có thể phong toả, kê biên và bán đấu giá một phần hoặc toàn bộ tài sản của người phải thi hành án (Điều 220 Luật TTDS). Trong trường hợp bên phải thi hành án che giấu tài sản, toà án có thể ra lệnh khám xét (Điều 224 Luật TTDS) hoặc triệu tập đương sự và buộc phải nộp cho toà các giấy tờ có giá hoặc các tài sản khác có thể được chuyển giao bằng giấy tờ (Điều 225 Luật TTDS). Sau khi gửi thông báo theo quy định, toà án có thể buộc một người rời khỏi nhà hoặc khu đất (Điều 226 Luật TTDS). Người nào chậm trễ thanh toán tiền hoặc chuyển giao tài sản có thể bị buộc phải trả gấp đôi tiền lãi trên số nợ hoặc bị phạt tiền do chậm thực hiện thanh toán (Điều 229 Luật TTDS). Đối với người không chịu chấp hành biện pháp cưỡng chế thì toà án có thể thông báo với các cơ quan hữu quan để hạn chế quyền ra nước ngoài của người đó, nêu thông tin về người đó trong hệ thống tín dụng hoặc công bố việc người đó không chấp hành biện pháp cưỡng chế trên các phương tiện thông tin đại chúng (Điều 231 Luật TTDS).

Toà án có quyền cưỡng chế trong việc triệu tập người phải thi hành án hoặc đại diện của người đó nếu người đó không ra trình diện trước toà sau 02 lần triệu tập (Điều 97 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của Toà án nhân dân năm 2000). Thời hạn thẩm vấn theo giấy triệu tập không được quá 24 giờ (Điều 98 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của Toà án nhân dân năm 2000). Đối với những hành vi cản trở thi hành án nghiêm trọng, chẳng hạn như hủy hoại tài sản, dùng vũ lực cản trở việc thi hành án, hoặc dùng vũ lực hay đe dọa đối với toà án hay các bên đương sự khác, toà án có thể phạt tiền (đến 10.000 NDT đối với cá nhân và từ 10.000 - 300.000 NDT đối với tổ chức), tạm giam người đó đến 15 ngày, hoặc chuyển vụ việc cho cơ quan điều tra khi có dấu hiệu tội phạm (Điều 100 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của Toà án nhân dân năm 2000 viện dẫn Điều 102 và 104 Luật TTDS). Mặc dù toà án có quyền cưỡng chế như trên, các học giả đã có nhiều tài liệu cho thấy toà án rất miễn cưỡng trong việc sử dụng đầy đủ các quyền này của mình (Clarke, 1996 ; Chen Jianfu, 2002).

Toà án cũng có quyền tài phán đối với những quyết định bảo quản tài sản trước khi có phán quyết cuối cùng về tranh chấp dân sự hay phân xử trọng tài (Điều 92, 93 và 249 Luật TTDS).

Toà án nước ngoài có thể yêu cầu tương trợ tư pháp đối với việc tổng đạt giấy tờ, điều tra và thu thập chứng cứ trên cơ sở có đi có lại, theo các hiệp định song phương hoặc đa phương, chẳng hạn như Công ước La Haye về công nhận và thi hành các bản án dân sự và thương mại, hoặc qua con đường ngoại giao (Điều 260 và Điều 261 Luật TTDS). Việc nộp đơn đề nghị công nhận và thi hành các bản án và quyết định của nước ngoài có thể được tiến hành trên cơ sở có đi có lại (Điều 265 Luật TTDS). Trung Quốc chưa gia nhập Công ước La Haye, vì vậy việc tương trợ tư pháp và công nhận và thi hành các bản án nước ngoài trong thực tiễn chỉ có thể được tiến hành trên cơ sở các hiệp định song phương.

Hình sự

Bộ luật TTHS quy định về việc thực thi thẩm quyền của các cơ quan tư pháp trong các giai đoạn điều tra, truy tố và xét xử. Phần 2, 3 và 4 trên đã trình bày chi tiết thẩm quyền của các cơ quan công an, viện kiểm sát và toà án. Cơ quan thi hành án xử lý một số lượng nhỏ các vụ thi hành án hình

sự. Năm 2004, số vụ thuộc loại này chiếm 3,4% tổng số vụ thi hành án, thường là khi có hình phạt về tài sản chẳng hạn như phạt tiền (Zhu Jingwen, 2007, tr. 245).

Dân sự và hình sự

Người bị thiệt hại về vật chất do một hành vi được cho là tội phạm gây ra có thể nộp yêu cầu đòi bồi thường dân sự trong quá trình tố tụng hình sự (Điều 77 Bộ luật TTHS). Yêu cầu này sẽ được xem xét cùng với các vấn đề về hình sự trừ khi sự chậm trễ trong quá trình truy tố hình sự sẽ gây ra chậm trễ không cần thiết đối với việc xác định trách nhiệm bồi thường dân sự (Điều 78 Bộ luật TTHS). Nếu đương sự dân sự trong vụ án hình sự không đồng ý với phán quyết sơ thẩm của toà án, người đó có thể kháng cáo lên toà án cấp cao hơn (Điều 80 Bộ luật TTHS). Tuy nhiên, tỷ lệ bị cáo bị kết án hình sự và phải chấp hành hình phạt tù tự nguyện bồi thường dân sự theo quyết định trong bản án hình sự là rất thấp. Những cải cách gần đây theo chính sách hài hòa giữa ‘xử lý khoan dung và nghiêm khắc’ trong quyết định truy tố và thủ tục kết án đối với những tội phạm ít nghiêm trọng đã có ảnh hưởng đến tỷ lệ thi hành án còn thấp này. VKSNDTC đã ban hành một văn bản để thực hiện chính sách này quy định rằng người phạm các tội ít nghiêm trọng, nếu nhận tội, xin lỗi và đồng ý bồi thường cho nạn nhân sẽ không bị truy tố. Cải cách này vừa giảm nhẹ gánh nặng cho toà án trong việc phải truy tố hình sự và giải quyết vấn đề dân sự đi kèm vừa cho phép người phạm tội tránh được việc bị truy tố đối với những tội phạm ít nghiêm trọng bằng cách đồng ý bồi thường cho nạn nhân (xin xem luận điểm Trevaskes, 2010, tr. 83-88).

Hành chính

Toà án có quyền tài phán theo Luật Tố tụng hành chính năm 1989 (Luật TTHC) sẽ thụ lý và xét xử khiếu nại về quyết định cá biệt của một cơ quan hành chính là bất hợp pháp. Năm 1987, TANDTC ban hành chỉ thị yêu cầu các toà án thành lập phân toà hành chính chuyên trách tại toà án để xem xét, giải quyết các khiếu nại đối với các quyết định hành chính. Việc thành lập các phân toà hành chính này được đẩy nhanh sau khi Luật TTHC có hiệu lực vào năm 1990. Đến nay thì hầu như tất cả các toà án trên toàn quốc đều có phân toà hành chính. Toà án không có quyền tài phán đối với những khiếu nại về các quyết định và quy tắc hành chính nằm ngoài phạm vi những vấn đề đã được liệt kê trong Luật TTHC. Toà án có thể quyết định giữ nguyên, hủy bỏ toàn bộ hoặc một phần quyết định hành chính, chuyển vụ việc cho cơ quan ra quyết định để ra quyết định mới, yêu cầu cơ quan hành chính thực hiện nghĩa vụ của mình hoặc, nếu chế tài hành chính rõ ràng là không hợp lý, thay đổi chế tài hành chính (Điều 54 Luật TTHC). Điều 65 Luật TTHC quy định rằng nguyên đơn và bị đơn hành chính phải thi hành bản án và cho toà án tiến hành biện pháp cưỡng chế nếu họ không tự thi hành bản án.

Trong trường hợp một cá nhân hoặc tổ chức không thi hành bản án hoặc quyết định của toà án thì cơ quan hành chính có thể yêu cầu thi hành bản án (Điều 65 Luật TTHC). Toà án sẽ viện dẫn các quy định về thi hành án của Luật TTDS để thi hành án. Trong trường hợp cơ quan hành chính không thi hành bản án hoặc lệnh của toà án, toà án có thể tiến hành các biện pháp sau: yêu cầu ngân hàng chuyển số tiền phạt hoặc bồi thường thiệt hại từ tài khoản của cơ quan hành chính; phạt tiền đối với cán bộ và các bên có trách nhiệm 50 - 100 NDT mỗi ngày chậm thi hành bản án hay lệnh, đề xuất của toà án với cơ quan hành chính cấp trên của cơ quan phải thi hành án, hoặc, trong trường hợp tình tiết từ chối thi hành lệnh của toà án khá nghiêm trọng đến mức cấu thành tội phạm hình sự thì tiến hành điều tra hình sự (Xem thêm Điều 96 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm 2000).

Khi toà án cấp trên giải quyết vụ án theo trình tự sơ thẩm theo quy định của Văn bản của TANDTC về một số vấn đề về thẩm quyền tài phán đối với các vụ án hành chính (2008) thì toà án đó cũng chịu trách nhiệm thi hành án (Điều 85 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

2000). Toà sơ thẩm có quyền yêu cầu toà phúc thẩm (trong trường hợp có kháng cáo) thi hành bản án, tuy toà phúc thẩm có thể đồng ý thi hành án hoặc trả vụ việc lại cho toà sơ thẩm để thi hành (Điều 85 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm 2000).

Mặc dù quyền thi hành án của toà án về lý thuyết là rất lớn, trong thực tiễn, toà án rất miễn cưỡng khi phải thực hiện các biện pháp cưỡng chế đối với các cơ quan hành chính. Một trong những lý do là vì ngân sách hoạt động chủ yếu của toà án là do chính quyền địa phương cấp. Do vậy, toà án cần duy trì quan hệ tốt với chính quyền địa phương và các cơ quan trực thuộc. Một lý do khác là cảnh sát có quyền điều tra các hành vi tội phạm và có thể không muốn tiếp nhận các vụ việc do toà án chuyển giao, đặc biệt là những khiếu nại đối với chính lực lượng cảnh sát.

Theo Điều 66 Luật TTHC, toà án có quyền thi hành các quyết định hành chính theo chỉ thị của cơ quan ra quyết định. Trong trường hợp cơ quan hành chính ra một quyết định bắt buộc thi hành hoặc xác định một khoản bồi thường hoặc quyết định về một thoả thuận bồi thường mà bên có nghĩa vụ thi hành không chịu thi hành trong thời gian xác định thì cơ quan hành chính có thể áp dụng biện pháp cưỡng chế thi hành theo Luật TTHC (Điều 66). Cơ quan hành chính có thể khởi kiện nếu bản thân cơ quan này không có khả năng tự thi hành quyết định của mình (hoặc có khả năng tự thi hành nhưng luật cũng cho phép cơ quan này nộp đơn yêu cầu toà thi hành án) (Điều 83 và 87 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm 2000). Sau khi tiếp nhận đơn yêu cầu thi hành án đối với một hành vi hành chính cụ thể, phân toà hành chính của toà án trước hết sẽ xác định xem hành vi hành chính đó có hợp pháp hay không. Nếu có thì chuyển giao vụ việc cho đơn vị thi hành án để thi hành (Điều 93 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm 2000). Loại vụ việc này, được gọi là các vụ việc phi tố tụng hành chính, là loại vụ việc phổ biến đứng hàng thứ hai do đơn vị thi hành án giải quyết, trung bình chiếm khoảng 12,9% tổng số vụ việc thi hành án (Zhu Jingwen, 2007, tr. 244)

Đương sự là tư nhân phải bắt đầu việc thi hành án trong vòng một năm và cơ quan hành chính phải tiến hành thi hành án trong vòng 180 ngày kể từ ngày quyết định thi hành án có hiệu lực (Điều 83 và 84 Giải thích của TANDTC về việc thi hành Luật TTHC năm 2000).

Lao động

Các tranh chấp liên quan đến vấn đề lao động sẽ do các cơ quan giải quyết tranh chấp lao động chuyên trách tiến hành. Việc giải quyết tranh chấp này tách rời với việc giải quyết các tranh chấp dân sự theo Luật TTDS, trừ một số trường hợp ngoại lệ. Hệ thống giải quyết tranh chấp lao động chịu sự điều chỉnh của Luật trọng tài và hòa giải tranh chấp lao động 2007 (“Luật TTHGTCLĐ”). Trừ trường hợp khiếu nại về thanh lý tiền lương chưa trả, tranh chấp lao động trước hết phải được đưa ra hòa giải hoặc trọng tài để giải quyết. Nếu một bên đương sự không đồng ý với quyết định của ban hòa giải, họ có thể nộp đơn đề nghị giải quyết theo thủ tục trọng tài tại Ban Trọng tài lao động. Nếu không đồng ý với phán quyết trọng tài, họ có thể kháng cáo ra trước toà (Điều 5 Luật TTHGTCLĐ). Trong trường hợp khiếu nại liên quan đến tiền lương chưa trả và không có tranh chấp về số tiền, toà án sơ thẩm sẽ giải quyết khiếu nại.

Trong trường hợp một bên không thi hành thoả thuận hòa giải hoặc phán quyết trọng tài thì bên kia có quyền tiến hành thủ tục thi hành phán quyết/thoả thuận tại toà án nhân dân và toà án này sẽ áp dụng Luật TTDS để thi hành (Điều 51 Luật TTHGTCLĐ). Cơ quan trọng tài có thể ra lệnh buộc thi hành ngay lập tức việc trả công lao động, chi phí khám chữa bệnh cho người bị tai nạn nghề nghiệp, bồi thường hoặc bồi hoàn kinh tế nếu quyền của các bên đã rõ ràng và việc quyết định chậm trễ sẽ ảnh hưởng nghiêm trọng đến cuộc sống của người lao động (Điều 44 Luật TTHGTCLĐ; Điều 8 Giải thích của TANDTC về một số vấn đề trong việc áp dụng Luật giải quyết tranh chấp lao động (II) 2006). Trong trường hợp cơ quan trọng tài lao động hoặc toà án nhân dân ra phán quyết kê

biên tài sản thì phải nộp đơn yêu cầu thi hành phán quyết đó trong vòng 3 tháng kể từ khi phán quyết hoặc quyết định có hiệu lực (Điều 15 Giải thích của TANDTC về một số vấn đề trong việc áp dụng Luật giải quyết tranh chấp lao động (II) 2006).

Phán quyết trọng tài

Phán quyết của cơ quan trọng tài trong nước được thi hành bằng cách áp dụng thủ tục thi hành án dân sự như đã nói trên. Toà án có thể quyết định không chấp nhận phán quyết trọng tài để thi hành nếu người phải thi hành án chứng minh được rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu, vấn đề được xem xét nằm ngoài phạm vi của thỏa thuận phân xử trọng tài, thành phần hội đồng trọng tài hoặc các vấn đề tố tụng khác vi phạm các quy định về trọng tài, chứng cứ chủ yếu để đưa ra quyết định không đầy đủ, có sai lầm rõ ràng trong việc áp dụng pháp luật, các trọng tài viên đã tham ô hoặc nhận hối lộ hoặc có hành vi sai trái để mưu lợi cá nhân, hoặc phán quyết trọng tài đi ngược lại lợi ích của xã hội và cộng đồng (Điều 213 Luật TTDS; Điều 63 Luật Trọng tài 1994).

Đối với phán quyết trọng tài của cơ quan trọng tài tại nước CHND Trung Hoa liên quan đến một bên đương sự nước ngoài, một bên đương sự có thể đề nghị tiến hành thủ tục thi hành phán quyết tại một toà án nhân dân cấp cao nơi cư trú hoặc có trụ sở của bên không thi hành phán quyết trọng tài hoặc nơi có tài sản của bên đó (Điều 257 Luật TTDS). Hội đồng xét xử của toà án nhân dân sẽ từ chối thi hành phán quyết trọng tài nếu nhận thấy thỏa thuận trọng tài vô hiệu; có vi phạm thủ tục trọng tài, bao gồm cả việc không thông báo cho các bên để chỉ định trọng tài viên, không thông báo việc bắt đầu tố tụng trọng tài, hoặc không thông báo các bên về quyền tự bảo vệ của mình; thành phần hội đồng trọng tài không phù hợp với quy tắc trọng tài, hoặc việc phân xử trọng tài nằm ngoài phạm vi thỏa thuận trọng tài (Điều 258 Luật TTDS).

Phán quyết của trọng tài nước ngoài

Trung Quốc là một quốc gia thành viên của Công ước của Liên hợp quốc về công nhận và thi hành phán quyết trọng tài nước ngoài 1958 (Công ước New York). Công ước này quy định việc công nhận và thi hành lẫn nhau các phán quyết trọng tài của các cơ quan trọng tài tại các quốc gia thành viên. Đương sự có thể trực tiếp nộp đơn lên toà án nhân dân cấp trung tại địa phương nơi bên có nghĩa vụ thi hành đang cư trú hoặc có tài sản (Điều 267 Luật TTDS). Toà án Trung Quốc không được từ chối công nhận một phán quyết của trọng tài nước ngoài trừ trường hợp phán quyết này được TANDTC xem xét lại (Thông báo của TANDTC liên quan đến việc giải quyết của các tòa án nhân dân đối với các phán quyết nước ngoài và phán quyết liên quan đến nước ngoài năm 1995).

Giấy nợ có công chứng

Thẩm quyền tài phán của toà án trong việc thi hành các “giấy tờ pháp lý khác” được đề cập trong Điều 201 Bộ luật TTHS bao gồm quyền thi hành các tài liệu công chứng chứng minh một khoản nợ (Điều 214).

5.2. Tổ chức

Các nguyên tắc tổ chức tòa án yêu cầu việc phân tách ba loại công việc sau: thụ lý vụ án với xét xử; xét xử với giám sát và xét xử với thi hành án. Đơn vị thi hành án do đó được thành lập như một đơn vị riêng rẽ tại Toà án nhân dân tối cao và tại các cấp toà.

Thẩm phán phụ trách đơn vị thi hành án chịu trách nhiệm về công việc của phòng thi hành án và được xếp dưới Chánh án tòa án trong hệ thống thứ bậc nội bộ của tòa án. Một nội dung trong Kế hoạch cải cách 5 năm lần thứ nhất được Toà án nhân dân tối cao thông qua vào tháng 10/1999 là yêu cầu tất cả các cấp tòa phải tách riêng các bộ phận thụ lý án, xét xử và thi hành án. Đồng thời, các tòa án cũng được yêu cầu phải bảo đảm có đủ nhân viên và phân công các cán bộ có trình độ

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cho bộ phận thi hành án. Trình độ của các thẩm phán thuộc bộ phận thi hành án không được thấp hơn trình độ của thẩm phán ở các bộ phận khác (Một số ý kiến của TANDTC về từng bước tăng cường và quản lý công tác thi hành án năm 2009). Cải cách này nhằm mục đích nâng cao vai trò, hiệu quả và trình độ chuyên môn của bộ phận thi hành án.

Ngoài ra, các toà án cấp trên tại Trung Quốc phải thành lập một bộ phận chịu trách nhiệm giám sát, quản lý thi hành án của toà án cấp dưới. Khác với hệ thống cũ trong đó giao cho một cá nhân chịu toàn bộ trách nhiệm đối với việc thi hành một bản án nhất định nào đó, hiện tại, trong bộ phận thi hành án có sự phân tách trách nhiệm đối với từng khía cạnh khác nhau của công tác thi hành án.

Cho rằng giải quyết vấn đề thi hành án là vấn đề ưu tiên, chi bộ Đảng CSTQ trong mỗi toà án đóng vai trò tích cực trong việc tham gia và điều phối liên lạc giữa bộ phận thi hành án và các cơ quan nhà nước khác. TANDTC cũng ban hành Một số ý kiến của TANDTC về từng bước tăng cường và quản lý công tác thi hành án năm 2009 trong đó nhắc lại yêu cầu này.

5.3. Mô hình

Xin xem nội dung trình bày tại Mục 5.2 trên.

5.4. Chức năng và Nhiệm vụ

Bộ phận thi hành án được thành lập như một bộ phận độc lập trong toà án các cấp. Trong bộ phận thi hành án có nhiều phòng chịu trách nhiệm thực hiện các chức năng khác nhau của bộ phận.

Ví dụ, trong Toà án nhân dân cấp trung tỉnh Quảng Châu, bộ phận thi hành án được chia thành ba phòng. Phòng 1 chịu trách nhiệm nghiên cứu và lập kế hoạch công tác thi hành án của toà án toàn thành phố, tổ chức các cuộc họp, điều tra, nghiên cứu các vấn đề pháp luật, giải quyết các ý kiến khác nhau, các ý kiến phản bác trong công tác thi hành án, chuẩn bị công văn và khảo sát thực tiễn, liên hệ với các phòng ban chính quyền và Chánh án toà án nhân dân cấp cơ sở. Phòng 2 chịu trách nhiệm thi hành các bản án hình sự và dân sự đã có hiệu lực pháp luật của Toà án nhân dân cấp trung Quảng Châu, các vụ việc được các toà án khác ủy thác, thi hành các quyết định hành chính, các bản án và quyết định của toà án hoặc cơ quan trọng tài nước ngoài và tổ chức các chiến dịch thống nhất về thi hành án của thành phố Quảng Châu. Phòng 3 chịu trách nhiệm quản lý việc liên hệ giữa Quảng Châu với địa phương liên quan đến các vụ án được ủy thác, giải quyết sự trùng lặp liên quan đến thi hành án giữa toà án ở Quảng Châu và các toà án khác, liên lạc với các cơ quan chính quyền khác khi có tranh chấp về thi hành án, giám sát các vụ án đã ủy thác cho các toà án cấp dưới nhưng chưa được thi hành trong thời hạn nhất định và sửa chữa những sai sót trong công tác thi hành án ở các toà cấp dưới (Giới thiệu về Toà án cấp trung Quảng Châu, 2010).

Thi hành các hình phạt hình sự

Tử hình

Số lượng án tử hình được tuyên hàng năm là bí mật nhà nước nhưng một số người ước tính có đến gần 10.000 mỗi năm (Trevaskes 2008, 394). Số hành vi phạm tội có khung hình phạt tối đa là tử hình đã tăng kể từ khi ban hành Luật hình sự năm 1979. Luật này quy định 28 hành vi phạm tội theo đó người phạm tội có thể bị kết án tử hình, 15 hành vi trong số đó được phân loại là các tội phản cách mạng. Số lượng hành vi phạm tội có thể bị áp dụng hình phạt tử hình được mở rộng lên 68 hành vi khi Bộ luật Hình sự được sửa đổi vào năm 1997. (Lưu ý là số lượng 68 hành vi chỉ là con số ước tính, một số người như Chen Jianfu đưa ra con số thực tế cao hơn, đến 76 hành vi) (Chen Jianfu, 2008, tr. 296). Những quy định sửa đổi này thay thế loại tội phản cách mạng bằng loại tội phạm gây nguy hiểm an ninh quốc gia và quy định áp dụng hình phạt tử hình đối với nhiều tội danh phi bạo lực như các tội phạm kinh tế và tham nhũng (Lu and Zhang, 2005, tr. 369).

Hình phạt tử hình có thể được tuyên thi hành ngay hoặc việc thi hành được hoãn trong thời hạn hai năm. Đối với những phạm nhân bị kết án tử hình với thời hạn thi hành án được hoãn trong hai năm, không hiếm trường hợp vào cuối thời hạn hai năm đó bản án của họ được hoán đổi thành hình phạt tù có thời hạn (Điều 50). Người chưa thành niên dưới 18 tuổi và phụ nữ có thai không bị kết án tử hình. Tuy nhiên, các nhà nghiên cứu cho thấy những người ở độ tuổi thanh niên (trong khoảng từ 18 đến 25 tuổi) bị kết án tử hình chiếm tỷ lệ cao (50%) (Lu and Zhang, 2005, tr. 371).

Theo Luật Tổ chức tòa án nhân dân và Bộ luật TTHS năm 1979, tất cả các bản án tử hình cuối cùng đều phải được TANDTC phê chuẩn. Năm 1983, việc phê chuẩn cuối cùng án tử hình được ủy quyền cho các tòa án nhân dân cấp cao (được thành lập ở cấp tỉnh và tương đương) như là một phần của Chiến dịch trấn áp tội phạm lần thứ nhất. Trong thời gian diễn ra các chiến dịch trấn áp tội phạm, việc áp dụng án tử hình gia tăng và thời gian giữa việc bắt, kết tội, phê chuẩn cuối cùng và thi hành án được rút ngắn.

Trong những năm vừa qua xã hội ngày càng quan tâm về việc số lượng án tử hình được tuyên mỗi năm quá cao. Một phần của chính sách cải cách tư pháp về “sự hài hòa giữa xử lý khoan dung và nghiêm khắc” đề cập đến giải pháp nhằm tăng cường thủ tục xem xét lại án tử hình và hạn chế áp dụng hình phạt tử hình. Tháng 10 năm 2006, Quốc hội Trung Quốc sửa đổi Điều 13 của Luật Tổ chức tòa án nhân dân để giao lại thẩm quyền phê chuẩn lần cuối tất cả các bản án tử hình cho TANDTC.

Một khía cạnh khác của cải cách này là cải cách các quy định về chứng cứ nhằm giảm bớt các trường hợp kết tội sai do dựa vào chứng cứ có được bằng phương thức bất hợp pháp (đã thảo luận tại Phần 2). Quy định về vấn đề này đã được ban hành ngày 31 tháng 5 năm 2010 (xin xem thảo luận tại Phần 7 dưới đây).

Hệ thống nhà tù

Hình phạt giam giữ hình sự có thời hạn có thể được áp dụng với thời hạn từ một đến ba tháng. Hình phạt này được chấp hành tại một trại tạm giam do công an quản lý chứ không phải tại nhà tù. Người bị áp dụng hình phạt giam giữ hình sự có thể được phép về nhà một hoặc hai ngày mỗi tháng (Điều 43 Luật HS).

Các hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân và hình phạt tử hình được chuyển thành hình phạt tù được chấp hành tại nhà tù. Luật Nhà tù năm 1994 đã thay tất cả các trại cải tạo lao động trở thành nhà tù. Luật này vẫn giữ lại mục đích kết hợp giáo dục với cải tạo tù nhân. Tù nhân có nghĩa vụ lao động nếu họ có đủ sức khỏe để lao động.

Các hình phạt cải tạo không giam giữ

Người bị kết án về tội không nghiêm trọng có thể phải chịu hình phạt cải tạo không giam giữ như quản chế trong thời hạn từ ba tháng đến hai năm. Người bị áp dụng hình phạt quản chế không bị giam giữ và cơ quan công an sẽ giám sát việc chấp hành hình phạt (Điều 38 Luật HS).

Người đang chấp hành hình phạt tù mà thể hiện sự ăn năn, hối cải, có thái độ cải tạo tốt và đã chấp hành được trên một nửa thời hạn tù (hoặc trên 10 năm đối với hình phạt tù chung thân) có thể được xét thả tự do trước thời hạn (Điều 81 Luật HS). Người đang chấp hành hình phạt tù cũng có thể được xét giảm hình phạt nếu lập công lớn (Điều 78 Luật HS). Trong trường hợp giảm hình phạt và tha trước thời hạn, nhà tù phải có văn bản kiến nghị Tòa án nhân dân cấp trung trở lên và tòa án phải thành lập hội đồng xét xử để xem xét kiến nghị đó (Điều 79 Luật HS). Các chính sách gần đây khuyến khích việc mở rộng việc áp dụng các hình phạt cải tạo không giam giữ khi có thể. Tháng 8 năm 2003, TANDTC, VKSNDTC, BCA và BTP liên tịch ban hành Thông báo về việc thực hiện thí điểm việc lao động cải tạo tại cộng đồng. Văn bản này khởi động một chương trình thí điểm

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cho phép 05 loại tù nhân được chấp hành hình phạt dưới hình thức cải tạo tại cộng đồng. Đây là những người bị áp dụng hình phạt quản chế, những người được phép chấp hành hình phạt ngoài nhà tù, những người được hưởng án treo, những người được giảm án phạt tù và tha trước thời hạn và những người bị áp dụng hình phạt tước các quyền chính trị.

5.5. Quan hệ

Một khía cạnh quan trọng của cuộc cải cách tổ chức và hoạt động của bộ phận thi hành án là tăng cường mối quan hệ với các cơ quan nhà nước khác có liên quan trong quá trình thi hành án.

Trong quá trình cưỡng chế thi hành bản án hình sự và dân sự đòi hỏi chuyển giao tài sản, toà án có thể yêu cầu các cơ quan chính quyền khác hỗ trợ để ra các văn bản cần thiết về chuyển giao tài sản (Điều 227 Luật TTDS) bằng cách gửi các giấy tờ sở hữu cho toà án (Điều 41 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề về công tác thi hành án của toà án nhân dân). Toà án cũng có thể ra thông báo cho cơ quan có trách nhiệm đăng ký bằng sáng chế, nhãn hiệu hàng hoá, quyền tác giả không cho người phải thi hành án chuyển giao quyền sở hữu công nghiệp của mình (Điều 50 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề về công tác thi hành án của toà án nhân dân). Toà án cũng có thể thực hiện quyền phong toả, cấm chuyển dịch hoặc bán tài sản hoặc nhận cổ tức hoặc việc thanh toán liên quan đến tài sản và thông báo cho cơ quan có thẩm quyền phối hợp thực hiện các biện pháp cưỡng chế (Điều 51-56 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề về công tác thi hành án của toà án nhân dân).

Năm 2000 TANDTC và Ngân hàng Trung Quốc ban hành *Thông báo về tiêu chuẩn hoá việc thi hành án của Toà án nhân dân và việc hỗ trợ thi hành án của các tổ chức tài chính* nhằm điều chỉnh và tăng cường sự hợp tác giữa các tổ chức tài chính với toà án trong công tác thi hành án. Nếu một tổ chức tài chính chuyển giao một cách không hợp lệ một khoản tiền đã bị toà án phong toả thì tổ chức tài chính đó phải cố gắng thu hồi khoản tiền đó. Nếu không thể thu hồi thì tổ chức tài chính đó phải chịu trách nhiệm đối với khoản tiền đã chuyển không hợp lệ (Điều 33 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề về công tác thi hành án của toà án nhân dân). Tiền gửi và thanh toán của tổ chức tài chính và cơ quan, tổ chức cho người phải thi hành án nếu vi phạm quyết định kê biên hoặc quyết định thanh toán khác thì phải bị thu hồi. Nếu không thể thu hồi thì cơ quan, tổ chức đó phải chịu trách nhiệm trả khoản tiền đó cho bên được thi hành án (Điều 37).

Nếu một cơ quan hành chính không thực hiện bản án hoặc lệnh của toà án theo Luật TTHC thì toà án có quyền thông báo cho ngân hàng chuyển số tiền trong phán quyết từ tài khoản của cơ quan hành chính đó theo quy định tại Điều 65 Luật TTHC.

Cũng giống như TANDTC, năm 2004, Bộ Đất đai và Tài nguyên và Bộ Xây dựng đã ban hành *Thông báo về một số vấn đề thi hành án của Toà án nhân dân và việc hỗ trợ thi hành án của cơ quan quản lý tài nguyên đất đai và bất động sản* trong đó quy định cơ chế hợp tác cụ thể trong công tác thi hành án giữa toà án và các cơ quan hành chính cũng như quy định chế tài đối với trường hợp mua bán đất trái với các biện pháp cưỡng chế trong quá trình thi hành án.

Một trong những vấn đề đã được nêu ra từ lâu liên quan đến khó khăn trong việc thi hành án là các cán bộ chính quyền địa phương không hợp tác, thậm chí có hành vi ngăn cản việc thi hành án đối với các doanh nghiệp địa phương. Do công tác của chính quyền và các cán bộ địa phương hiện nay tại Trung Quốc được đánh giá theo GDP và kết quả hoạt động tài chính của địa phương, cán bộ địa phương có động cơ rất lớn trong việc ngăn cản việc thi hành án đối với tài sản của doanh nghiệp địa phương, đặc biệt khi các doanh nghiệp này có tài sản hạn chế và hoạt động kinh doanh hàng ngày phụ thuộc vào nguồn tiền từ ngân hàng (Li Yuwen, 2002).

5.6. Quy trình

Thi hành án dân sự

Các nội dung cải cách và ưu tiên công việc của bộ phận thi hành án đã được trình bày tại Mục 5.2 và 5.5 trên.

Điều 7 *Quy tắc của TADNTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của toà án nhân dân* quy định rằng cơ quan thi hành án phải được cung cấp các phương tiện giao thông, liên lạc, nghe nhìn cần thiết và vũ khí của cảnh sát để bảo đảm các nhiệm vụ của cơ quan thi hành án được thực hiện một cách có hiệu quả và nhanh chóng. Khi thực hiện nhiệm vụ, cán bộ thi hành án phải xuất trình giấy chứng minh công vụ, giấy phép chính thức và có thể được cảnh sát tư pháp tháp tùng nếu cần thiết (Điều 8).

5.7. Cơ chế

Hành chính

Bộ phận thi hành án của toà án nhân dân cũng gặp phải những khó khăn tương tự như các toà án địa phương, liên quan đến vấn đề phân bổ ngân sách từ chính quyền địa phương như được trình bày tại Phần 4 trên. Mục 5.2 cũng đã trình bày những nội dung về nhân sự, trình độ học vấn của thẩm phán và cán bộ thuộc bộ phận thi hành án.

Cảnh sát tư pháp của toà án cũng đóng vai trò nhất định trong việc thi hành án. Do cảnh sát tư pháp cũng là cảnh sát theo định nghĩa rộng tại Điều 2 Luật Cảnh sát nhân dân, họ có quyền thực hiện các biện pháp cưỡng chế. Điều 3 Quy định tạm thời về cảnh sát tư pháp của toà án nhân dân năm 1997 yêu cầu cảnh sát tư pháp phải ngăn ngừa và trừng trị những hành vi trái pháp luật và hành vi cản trở hoạt động xét xử. Điều 7 cho phép họ tham gia vào việc niêm phong, tạm giữ, phong toà và tịch thu tài sản của đối tượng thi hành án. Khi nhận được văn bản cho phép của thẩm phán chịu trách nhiệm thi hành án, cảnh sát tư pháp có thể tiến hành điều tra tài sản, bảo vệ khu vực thi hành án và tiến hành các biện pháp cưỡng chế đối với tài sản.

Kiểm tra và giám sát

Cơ chế chủ yếu để giám sát nội bộ công tác của bộ phận thi hành án của các toà án nhân dân cấp dưới do toà án nhân dân cấp trên thực hiện. Điều 6 Quy tắc của TANDTC về một số vấn đề trong công tác thi hành án của toà án nhân dân quy định rằng, bộ phận thi hành án của toà án nhân dân cấp trên thực hiện quyền giám sát đối với hoạt động của bộ phận thi hành án của toà án nhân dân cấp dưới.

Cùng với việc tăng cường giám sát nội bộ, toà án phải đáp ứng tốt hơn sự giám sát của nhân dân thông qua việc thực hiện tốt chính sách minh bạch trong việc ra quyết định và tăng cường công tác giải quyết đơn thư và kiểm tra liên quan đến việc thi hành án. Phòng “đơn thư và kiểm tra” chịu trách nhiệm tiếp nhận và giải quyết các khiếu nại về công tác thi hành án của toà án.

Hoạt động giám sát cũng được thực hiện đối với toàn bộ hoạt động của toà án, thông qua công tác giám sát hiến định của Quốc hội và HĐND địa phương thực hiện giám sát thông qua công tác kiểm tra đặc biệt đối với hoạt động thi hành pháp luật và thông qua việc giám sát những vụ án cụ thể, như đã trình bày tại Phần 4 trên. VKS cũng thực hiện quyền giám sát nêu tại Phần 3 trên.

Để tăng cường công tác của bộ phận giám sát của toà án (giới thiệu tại Phần 4), tháng 2/2009, Toà án NDTC đã ban hành *Các biện pháp thí điểm thi hành việc bố trí các cán bộ giám sát trung thực, trong sạch vào các Vụ thi hành pháp luật và xét xử của toà án nhân dân*, trong đó cho phép bổ nhiệm một thẩm phán là giám sát viên độc lập vào bộ phận thi hành án. Giám sát viên này vừa hoạt

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

động dưới sự chỉ đạo của Vụ giám sát của toà án, vừa dưới quyền của Trưởng bộ phận thi hành án. Giám sát viên chịu trách nhiệm hỗ trợ Trưởng bộ phận thi hành án kiểm tra và phòng ngừa tham nhũng, bảo đảm các thẩm phán trong bộ phận thi hành án tuân thủ pháp luật và kỷ luật, hỗ trợ Vụ giám sát thực hiện chức năng giám sát theo yêu cầu và hỗ trợ việc phát hiện các vụ vi phạm kỷ luật ngay từ khi mới manh nha.

Kết luận

Tỷ lệ thi hành án thấp, đặc biệt là các bản án dân sự và thương mại, được coi là một trong những vấn đề nghiêm trọng và cố hữu của toà án và hệ thống quản lý tư pháp của Trung Quốc. Đây cũng là vấn đề tiếp tục được các cấp lãnh đạo của Trung Quốc quan tâm và nỗ lực khắc phục. Năm 1998, Toà án Bắc Kinh đã mở chiến dịch giải quyết khối lượng án tồn đọng chưa được thi hành (Xing Chunying, 2004). Năm 1999 được xác định là “Năm thi hành án” (Chen Jianfu, 2002). Việc TANDTC ban hành *Quy tắc về một số vấn đề của công tác thi hành án của toà án nhân dân* là một trong những nỗ lực mang tính hệ thống để khắc phục những tồn tại trong việc đạt tỷ lệ thi hành án cao hơn. Ngoài ra, Luật TTDS được sửa đổi năm 2007 để giải quyết một số vấn đề về thi hành án đã được tiếp tục sửa đổi vào tháng 7 năm 2009 qua việc ban hành *Một số ý kiến để từng bước tăng cường và điều chỉnh công tác thi hành án*.

Bất kể các chiến dịch định kỳ nói trên để tăng cường công tác thi hành án, nhiều vấn đề về cơ cấu vẫn tồn tại gây trở ngại cho công tác thi hành án tại Trung Quốc. Mặc dù các nghiên cứu mới đây cho thấy đã có một số chuyển biến trong công tác thi hành án ở khu vực đô thị, công tác thi hành án vẫn còn nhiều tồn tại, đặc biệt ở vùng nông thôn (He Xin, 2009b). Vấn đề quan trọng nhất là sự bất hợp tác của chính quyền địa phương đối với việc thi hành những bản án đối với các doanh nghiệp địa phương hoặc đối với việc chuyển giao các nguồn tiền, nguồn lực cho doanh nghiệp ở địa phương khác (Xin Chunying, 2004). Do nguồn tài chính của toà án vẫn chủ yếu được chính quyền địa phương cung cấp và chính quyền địa phương có quyền kiểm soát thực tế đối với việc bổ nhiệm nhân sự của toà án, toà án chịu áp lực từ chính quyền địa phương trong các khiếu kiện hành chính và thi hành các bản án và quyết định bị chính quyền địa phương coi là đi ngược lại quyền lợi và các nhu cầu phát triển kinh tế của địa phương. Về lâu dài, nếu có những thay đổi để dỡ bỏ hoàn toàn sự kiểm soát của chính quyền địa phương đối với việc cấp kinh phí và nếu các biện pháp để nâng cao trình độ chuyên môn của cơ quan tư pháp thành công tại các vùng nông thôn thì vấn đề nêu trên liên quan đến công tác thi hành án có thể sẽ đỡ căng thẳng hơn. Tuy nhiên, tình trạng cục bộ địa phương là vấn đề lớn như có thể nhận thấy qua các quy định cụ thể của pháp luật như Luật Chống độc quyền được soạn thảo để đối phó với các biện pháp độc quyền hành chính và bảo hộ địa phương do chính quyền địa phương áp dụng (Chương 5 Luật Chống độc quyền năm 2007).

Toà án cũng có quan hệ phức tạp với các cơ quan địa phương mà họ phải hợp tác, chẳng hạn trong việc thực hiện các đợt trấn áp định kỳ đối với các tội phạm nghiêm trọng hay khi cần có sự phối hợp rất chặt chẽ giữa công an, kiểm sát và toà án. Yêu cầu toà án, VKS và cơ quan công an phải hợp tác nhằm khắc phục tình trạng căng thẳng cố hữu giữa các cơ quan nói trên là do vai trò khác nhau của mỗi cơ quan trong việc bảo đảm công lý. Sự căng thẳng hiện nay vẫn tồn tại trong mối quan hệ giữa:

- Toà án và VKS, xuất phát từ quyền của VKS giám sát hoạt động xét xử;
- VKS và cơ quan công an, xuất phát từ quyền của VKS giám sát việc bắt, hỏi cung và điều tra của cơ quan công an và các trung tâm giam giữ; và
- Toà án và cơ quan công an, trong trường hợp cơ quan công an bị đưa ra trước toà với tư cách bị đơn trong các vụ án hành chính.

Trong lĩnh vực tư pháp hình sự, chính quyền địa phương không có quyền lợi giống như lĩnh vực dân sự và thương mại. Do vậy, trong lĩnh vực tư pháp hình sự, việc tăng cường phối hợp giữa các cơ quan công an, kiểm sát và cảnh sát tư pháp trong thi hành án là một trong những phương thức để khắc phục những khó khăn có thể phát sinh trong công tác thực thi công lý. Tuy nhiên, việc quá nhấn mạnh vào vấn đề hợp tác cũng có thể làm tổn hại đến việc thực thi các giá trị công lý và công bằng thực sự do tính hiệu quả lại được ưu tiên hơn so với việc bảo vệ các quyền luật định.

6. Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác

6.1. Tổ chức

Việc phát triển đội ngũ luật sư của nước CHND Trung Hoa được tiến hành đồng thời với việc phát triển hệ thống pháp luật. Từ năm 1957 đến năm 1979, việc phát triển nghề luật sư bị chững lại. Bộ Tư pháp bị đóng cửa và đội ngũ luật sư bị ngược đãi. Tuy nhiên, cùng với chính sách mở cửa, nghề luật sư được khuyến khích phát triển. Trường luật và tòa án được mở lại (Peerenboom, 2002, Chương 8). Khung pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động của luật sư được dựa trên Luật luật sư năm 1996 (sửa đổi năm 2001 và 2007), được bổ sung bởi các văn bản do BTP ban hành về hành nghề luật và hoạt động của công ty luật, cũng như việc kiểm soát của các đoàn luật sư và Hội luật gia Trung Quốc. Nhiều cơ quan có chức năng giám sát và quản lý luật sư, chủ yếu là BTP và các đơn vị địa phương của cơ quan này (trong các văn bản pháp luật được gọi chung là “cơ quan quản lý tư pháp hữu quan”) cũng như Liên đoàn luật sư toàn quốc và các đoàn luật sư địa phương.

Luật sư Trung Quốc có thể hành nghề luật dưới 3 hình thức: công ty luật cá nhân, công ty luật hợp danh và công ty luật có vốn nhà nước. Ít nhất 70% số công ty luật ở Trung Quốc hiện nay được thành lập dưới hình thức công ty luật hợp danh. Các công ty luật có vốn nhà nước hiện nói chung được yêu cầu chịu trách nhiệm tự trang trải về mặt tài chính (Chen Jianfu, 2008, tr. 164). Luật sư hành nghề phải thi đỗ kỳ thi quốc gia và có chứng chỉ hành nghề. Các quy định mới liên quan đến việc quản lý chứng chỉ hành nghề do BTP ban hành năm 2009 (*Các biện pháp quản lý chứng chỉ hành nghề của luật sư và công ty luật*, 2009). Kỳ thi tư pháp quốc gia đã được giới thiệu trên đây. Kỳ thi này mới được áp dụng từ năm 2001, cho nên chỉ có thế hệ luật sư trẻ mới phải tham dự.

Xin lưu ý rằng các nội dung trình bày dưới đây chưa bao gồm việc quản lý luật sư nước ngoài và công ty luật nước ngoài hành nghề tại Trung Quốc (vốn được quản lý riêng rẽ theo các quy định của BTP). Xin xem Godwin, 2009 để biết chi tiết về việc quản lý các hãng luật nước ngoài.

6.2. Các quy định của Nhà nước

Sau khi được thông qua năm 1995, Luật Luật sư đã được sửa đổi nhiều lần. Luật này điều chỉnh tất cả các luật sư đang hành nghề, xác định điều kiện để được cấp chứng chỉ hành nghề và cung cấp dịch vụ pháp lý cho khách hàng (Điều 2). Luật cũng quy định một số nguyên tắc cơ bản của nghề nghiệp.

Điều 1 Luật Luật sư quy định rằng luật này được ban hành để “tăng cường hệ thống luật sư, tiêu chuẩn hoá hoạt động của luật sư, bảo đảm việc tuân thủ pháp luật của luật sư, phát huy vai trò của luật sư trong việc xây dựng chế độ xã hội chủ nghĩa”. Điều 3 nêu rõ rằng khi hành nghề, luật sư phải chịu sự giám sát của nhà nước, nhân dân và khách hàng của mình. Cụ thể hơn, việc giám sát và hướng dẫn các công ty luật, luật sư và các hội nghề nghiệp của luật sư sẽ do các cơ quan quản lý tư pháp thực hiện (Điều 4).

Chương II của Luật quy định việc quản lý luật sư đang hành nghề. Người muốn hành nghề luật sư phải nộp đơn đề nghị cấp chứng chỉ hành nghề. Để được cấp chứng chỉ, người đó phải tôn trọng Hiến pháp, đỗ kỳ thi tư pháp quốc gia, hoàn thành 01 năm thực tập tại một công ty luật và “có tư

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cách và hạnh kiểm tốt” (Điều 5 và 6). Quy định năm 2008 về *Các biện pháp quản lý việc hành nghề của luật sư* đã mở rộng quy định này bằng cách bổ sung yêu cầu luật sư phải qua một khóa đào tạo của đoàn luật sư địa phương (Điều 6). Người có năng lực pháp luật hạn chế, có tiền án (trừ trường hợp do vô ý phạm tội), cán bộ bị miễn nhiệm hay trước là luật sư nhưng bị thu hồi chứng chỉ hành nghề có thể không được (tái) cấp chứng chỉ hành nghề (Điều 7 Luật Luật sư). Công chức nhà nước không được phép hành nghề luật sư. Tương tự, luật sư là thành viên của hội đồng nhân dân trong thời gian đương nhiệm thì không được hành nghề (Điều 11).

Chương III Luật Luật sư quy định việc thành lập và hoạt động của công ty luật. Các nội dung này được cụ thể hoá bằng văn bản *Các biện pháp quản lý công ty luật* năm 2008. Công ty luật có thể được thành lập dưới hình thức doanh nghiệp tư nhân, công ty luật hợp danh và công ty có vốn đầu tư của nhà nước. Dù với hình thức nào thì hàng năm, công ty luật cũng phải nộp báo cáo hoạt động trong năm và đánh giá hoạt động của luật sư cho cơ quan quản lý tư pháp địa phương (Điều 24).

Chương IV quy định việc hành nghề, quyền và nghĩa vụ của luật sư. Luật sư có thể đại diện cho thân chủ tham gia tố tụng, trong các vụ hòa giải và phân xử trọng tài cũng như các vụ việc ngoài tố tụng. Luật Luật sư cũng quy định quyền được bảo vệ cá nhân đối với luật sư khi hành nghề nhưng đồng thời cũng đòi hỏi luật sư phải giữ bí mật quốc gia, bí mật thương mại và bảo mật các thông tin về thân chủ (Điều 38). Tuy nhiên, luật sư có nghĩa vụ tiết lộ thông tin liên quan đến những tội phạm nghiêm trọng mà thân chủ của mình đang chuẩn bị thực hiện. Chương này cũng đặt ra những yêu cầu cơ bản về đạo đức liên quan đến hoạt động của luật sư (Điều 39 và 40). Những yêu cầu này bao gồm không được đại diện cho cả hai bên đương sự trong cùng một vụ án, không được nhận những vụ án mà bản thân mình hoặc người thân của mình có xung đột về lợi ích, không được nhận tiền ‘lại quả’ từ thân chủ, không được nhận hối lộ, không được đưa hối lộ cho thẩm phán, không được cung cấp chứng cứ sai hoặc cản trở hoạt động của toà án hay trọng tài. Luật sư nào đã từng là thẩm phán hoặc kiểm sát viên thì không được đại diện cho bị can trong thời hạn 02 năm kể từ khi rời nhiệm sở (Điều 41). Ngoài ra, Điều 42 yêu cầu luật sư và các công ty luật thực hiện nghĩa vụ cung cấp dịch vụ và trợ giúp pháp lý cho những người mà họ đại diện. Chế độ liên quan đến hoạt động trợ giúp pháp lý sẽ được trình bày chi tiết hơn dưới đây.

Chương V quy định về tổ chức nghề nghiệp của luật sư. Liên đoàn luật sư quốc gia là tổ chức nghề nghiệp luật sư ở cấp quốc gia. Ở địa phương có các đoàn luật sư địa phương. Mọi luật sư đều phải là thành viên của một đoàn luật sư địa phương (Điều 45). Vai trò của đoàn luật sư là bảo đảm việc tuân thủ pháp luật, bảo vệ quyền và lợi ích của luật sư, xây dựng tiêu chuẩn nghề nghiệp và các nguyên tắc kỷ luật, tổ chức đào tạo nghề cho luật sư, giải quyết các khiếu nại liên quan đến luật sư v.v. Mặc dù đã có những quy định về đoàn luật sư trong Luật Luật sư, nhiều người cho rằng mối liên hệ giữa đoàn luật sư với BTP và cơ quan cấp dưới tại địa phương của nó rất chặt chẽ. Do đó, đoàn luật sư không thể được coi là các tổ chức độc lập đại diện cho các luật sư thành viên của mình (Peerenboom, 2002). Mối liên hệ này được Clarke (Clarke, 2009) minh chứng khi miêu tả việc năm 2008 một số luật sư đã bày tỏ sự phản đối đối với thủ tục bầu cử thành viên Đoàn luật sư Bắc Kinh thiếu dân chủ, dẫn đến kết cục Sở Tư pháp Bắc Kinh đóng cửa công ty luật có hành vi phản đối mạnh mẽ nhất và thu hồi chứng chỉ hành nghề của một số luật sư.

Chương VI quy định trách nhiệm pháp lý của luật sư (xin xem Mục 6.5 dưới đây về chế độ kỷ luật luật sư).

Trợ giúp pháp lý

Các quy định pháp luật liên quan đến hoạt động trợ giúp pháp lý được quy định tại *Quy chế trợ giúp pháp lý* năm 2003 do Chính phủ và TANDTC ban hành, *Quy chế của TANDTC và BTP về trợ*

giúp pháp lý cho các bên có hoàn cảnh khó khăn năm 2005, Quy chế của TANDTC và VKSNDTC về trợ giúp pháp lý trong các vụ kiện dân sự năm 2005 và Quy chế của TANDTC, VKSNDTC, BCA và BTP về trợ giúp pháp lý trong tố tụng hình sự năm 2005. Hoạt động trợ giúp pháp lý chịu sự giám sát của BTP tại cấp trung ương. Các Sở tư pháp cấp tỉnh, thành phố và cấp trên huyện chịu trách nhiệm quản lý và giám sát hoạt động trợ giúp pháp lý tại các cấp địa phương. Trung tâm trợ giúp pháp lý quốc gia (Trung tâm TGPLQG) thuộc BTP được giao trách nhiệm cụ thể về giám sát công tác quản lý hoạt động trợ giúp pháp lý. Các Trung tâm trợ giúp pháp lý (Trung tâm TGPL) địa phương tiếp nhận đơn đề nghị trợ giúp pháp lý (TGPL) từ những người có nhu cầu và tổ chức việc thực hiện TGPL. Trung tâm TGPLQG được thành lập năm 1996 và chịu trách nhiệm về việc soạn thảo chính sách, luật, văn bản pháp quy và các văn bản hướng dẫn khác về TGPL, giám sát công tác TGPL ở địa phương, thực hiện việc đào tạo, bồi dưỡng, quản lý quỹ, tiến hành công tác nghiên cứu và tổ chức hoạt động hợp tác với nước ngoài về TGPL v.v. Trong nửa đầu năm 2009, 98,6% tổng số kinh phí bảo đảm hoạt động TGPL là do cơ quan nhà nước ở các cấp và cộng đồng đóng góp. Giới luật sư đóng góp dưới 1%. 45,1% tổng số kinh phí được bảo đảm bởi cấp chính quyền nơi có hoạt động TGPL. Các dịch vụ liên quan đến TGPL được thực hiện bởi các cán bộ thuộc bộ máy chuyên môn (trung bình 324 NDT mỗi người), luật sư (trung bình 650 NDT mỗi người), nhân viên dịch vụ pháp lý (trung bình 334 NDT mỗi người), nhân viên của các tổ chức xã hội (trung bình 248 NDT mỗi người) và những người tình nguyện có đăng ký (trung bình 568 NDT mỗi người). Tính gộp lại, tiền lương và tiền công chiếm 45,9% tổng chi phí (trang thông tin điện tử của Trung tâm TGPL của BTP, 2010).

Dưới đây là số liệu thống kê toàn diện của BTP liên quan đến việc cung cấp TGPL trong giai đoạn từ năm 1999 đến 2006. Năm 2008, ở Trung Quốc có 3.268 tổ chức TGPL thực hiện tổng cộng 546.000 vụ việc TGPL (Invest in China, 2009). Cũng cần lưu ý là dịch vụ TGPL là do các tổ chức của Nhà nước và các tổ chức phi chính phủ thực hiện. Ví dụ, Liên hiệp các tổ chức công đoàn toàn Trung Quốc cung cấp các dịch vụ TGPL liên quan đến các vấn đề về việc làm căn cứ vào *Các biện pháp về TGPL* của Công đoàn năm 2008. Theo trang thông tin điện tử của Liên hiệp các tổ chức công đoàn toàn Trung Quốc: “5.335 tổ chức công đoàn trên cấp cơ sở khắp cả nước đã thành lập các tổ chức dịch vụ và trợ giúp pháp lý, với 113.000 ý kiến tư vấn và văn bản khiếu nại thay mặt người lao động được cung cấp trong năm 2006 và 47.000 vụ việc TGPL được giải quyết” (trang thông tin điện tử của Liên hiệp các tổ chức công đoàn toàn Trung Quốc, 2010). Các tổ chức khác cũng tham gia cung cấp TGPL bao gồm Hội liên hiệp phụ nữ toàn Trung Quốc và Trung tâm TGPL cho người lao động nhập cư ở Bắc Kinh (do Liên đoàn luật sư toàn quốc và Chương trình phát triển Liên hợp quốc hỗ trợ, 2007), các đơn vị TGPL thuộc trường đại học như Trung tâm về pháp luật liên quan phụ nữ và dịch vụ pháp lý thuộc Đại học Bắc Kinh (xin xem Lee và Regan, 2009). Trung tâm này gần đây đã bị mất tư cách đơn vị liên kết của Đại học Bắc Kinh do sự dính líu vào một số vụ tai tiếng liên quan đến phụ nữ (xin xem Blog Anonymous, 2010, *Việc thu hồi giấy phép của Trung tâm pháp lý phụ nữ thuộc Đại học Bắc Kinh*). Luật sư và các công ty luật cũng cung cấp các dịch vụ TGPL cả trên cơ sở miễn và giảm phí (Liebman, 1999). Điều 42 Luật Luật sư quy định việc cung cấp TGPL là bổn phận bắt buộc của luật sư. Ý kiến của BTP về hướng dẫn thi hành Quy chế TGPL và tăng cường và chuẩn hóa công tác TGPL năm 2003 quy định các đoàn luật sư địa phương có thể đặt ra các yêu cầu hàng năm về việc luật sư cung cấp TGPL. Điều 24 Quy chế TGPL quy định việc thanh toán thù lao luật sư hay tổ chức TGPL liên quan đến các vụ án chỉ định. Giới luật sư Trung Quốc có phản ứng khác nhau trước yêu cầu này, mặc dù theo một báo cáo thì một số công ty luật sẵn sàng chấp nhận nghĩa vụ TGPL theo chỉ định này (xem Regan, 2001).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Các trung tâm TGPL	1.235	1.890	2.274	2.418	2.774	3.023	3.129	3.149
Các trung tâm lâm thời				3.065	3.154	3.246		
Người lao động	3.920	6.109	8.458	8.285	9.457	10.458	11.377	12.038
Các chuyên gia pháp lý	2.801	4.253	5.837	6.537	7.643	8.468	7.419	8.032
Số vụ việc	91.726	114.287	147.269	135.748	166.433	190.187	253.665	318.514
Dân sự	42.438	62.671	79.815	65.791	95.053	108.323	147.688	204.945
Hình sự	41.597	48.293	57.838	60.693	67.807	78.602	103.485	110.961
Hành chính	1.806	2.240	3.595	3.291	3.573	3.262	2.492	2.608
Người nhận TGPL	190.545	231.288	260.355	286.616	293.715	294.138	433.965	540.162
Tàn tật	10.298	25.396	32.374	30.484	29.899	27.950	32.897	37.941
Người cao tuổi	21.181	31.835	42.850	38.821	38.584	39.797	53.259	60.198
Người chưa thành niên	15.642	27.439	37.206	37.664	45.981	54.421	66.667	83.131
Người lao động nhập cư							75.917	125.290
Phụ nữ	21.907	41.107	55.994	56.250	64.518	57.289	76.257	94.712
Người nghèo	43.269	77.641	103.577	85.174	105.762	89.637	128.172	158.775
Yêu cầu	787.277	836.791	1.133.718	1.231.571	1.936.675	1.919.440	2.663.458	3.193.801
Kinh phí (.000 NDT)	27.580	19.410	52.060	84.440	164.560	245.770	280.520	370.290
Ngân sách	18.690	15.960	45.040	78.040	152.110	217.120	262.200	334.790

Nguồn: Trang thông tin điện tử TGPL Trung Quốc, 2007.

6.3. Luật sư

Vai trò của Luật sư trong vụ án hình sự

Vai trò của luật sư trong tố tụng hình sự là bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị can bằng cách đưa ra chứng cứ và lý lẽ để chứng minh rằng bị can vô tội hoặc không phạm tội nặng như cáo trạng, hoặc trình bày lý lẽ để giảm nhẹ hình phạt cho thân chủ (Điều 31 Luật Luật sư). Năm 1996, Bộ luật TTHS được sửa đổi nhằm thiết lập một hệ thống trong đó vai trò của tất cả các bên có liên quan trong vụ án (điều tra viên, kiểm sát viên, luật sư, thân chủ và tòa án) được xác định rõ. Đặc biệt, những quy định sửa đổi nêu rõ rằng bị can có quyền được người bào chữa, có thể là luật sư, hỗ trợ trước và trong khi xét xử. Nếu bị cáo là người nghèo, người mù, điếc hoặc câm hoặc là người chưa thành niên, hoặc là bị cáo trong vụ án có thể bị áp dụng hình phạt tử hình và không có luật sư thì tòa án sẽ chỉ định một luật sư đại diện TGPL (Điều 38 Bộ luật TTHS). Do đó, cả Luật Luật sư và Bộ luật TTHS đều quy định rõ là bị can có quyền được đại diện pháp lý và tòa án sẽ bảo đảm rằng việc đại diện pháp lý sẽ được bảo đảm trong những trường hợp nhất định. Hoạt động TGPL được thảo luận tại Mục 6.2 trên đây. Ngoài ra, Luật Luật sư quy định luật sư có các quyền cụ thể liên quan tới công việc của mình và quy định tại Điều 3 rằng không tổ chức hay cá nhân nào được xâm

phạm các quyền này. Cụ thể, Luật Luật sư quy định rằng luật sư có quyền gặp gỡ thân chủ từ ngày hỏi cung đầu tiên (Điều 33) và không bị giám sát khi gặp gỡ thân chủ của mình.

Ngoài quyền gặp thân chủ, luật sư còn có quyền “tham khảo, trích lục và sao chụp” các hồ sơ và tài liệu vụ án (Điều 34 Bộ luật TTHS) cũng như đề nghị tòa, viện kiểm sát cho phép thu thập, điều tra lấy bằng chứng hoặc đưa nhân chứng ra trước tòa (Điều 35 Bộ luật TTHS). Theo Điều 37 Bộ luật TTHS, luật sư với sự chấp thuận của đơn vị hoặc người làm chứng có liên quan có thể thu thập tài liệu và chứng cứ hoặc yêu cầu VKS hoặc tòa án thu thập tài liệu. Luật sư bào chữa cũng cần có sự chấp thuận của VKS hoặc tòa án cũng như sự chấp thuận của người bị hại hoặc người có quan hệ thân thích với người bị hại để thu thập chứng cứ từ những người này. Luật sư có thể đề nghị tòa án triệu tập người làm chứng cho vụ án.

Tuy nhiên, trong thực tiễn, mặc dù đã có những cải cách Bộ luật TTHS vào năm 1996 cũng như các quy định tại Luật Luật sư, luật sư tại Trung Quốc xem ra vẫn gặp khó khăn khi tiếp cận với nghi can, khi sao chụp hồ sơ của kiểm sát viên để có thể chuẩn bị bào chữa hay thu thập chứng cứ và đối chất với nhân chứng tại tòa (Liu, 2009).

Luật sư được bảo đảm không bị truy tố do việc đại diện cho thân chủ hoặc về những lời bào chữa của mình trừ trường hợp “phát ngôn làm tổn hại đến an ninh quốc gia, cố tình bôi nhọ người khác hoặc làm mất trật tự nghiêm trọng tại tòa.” Tuy nhiên, theo Điều 306 Luật HS, luật sư có thể bị truy tố nếu giả mạo chứng cứ. Trong nhiều vụ án nổi tiếng, luật sư đã bị truy tố khi thân chủ của mình thay đổi lời khai. Người ta cho rằng việc làm đó là để răn đe luật sư không nên bào chữa một cách quyết liệt nhằm bảo vệ thân chủ của mình (Liu, 2009).

Vai trò của luật sư trong vụ án dân sự

Vai trò của luật sư trong vụ án dân sự ít rắc rối hơn so với vai trò của luật sư trong vụ án hình sự, mặc dù họ cũng gặp phải những khó khăn tương tự liên quan đến vấn đề về chứng cứ. Luật TTDS 1997 (Điều 58) cho phép các bên đương sự cử luật sư đại diện cho mình tham gia tố tụng. Các luật sư đại diện này (được gọi là đại diện tố tụng) có quyền thu thập tài liệu, chứng cứ và điều tra những vấn đề có liên quan đến vụ án (Điều 61). Trong thực tế, hầu hết luật sư ở Trung Quốc đều tham gia vào nhiều loại vụ việc liên quan đến dân sự, đặc biệt là pháp luật doanh nghiệp. Ngoài ra, luật sư Trung Quốc thường tham gia cả tố tụng lẫn phân xử trọng tài và hầu hết đều có liên quan đến các vấn đề dân sự và doanh nghiệp.

Bảo vệ luật sư và các quyền của luật sư

Luật Luật sư trao cho luật sư một số quyền cụ thể như sau:

Điều 36. Nếu luật sư hoạt động với tư cách người đại diện theo ủy quyền hoặc người bào chữa thì quyền tranh luận hoặc bào chữa của luật sư được pháp luật bảo vệ. Điều 37. Các quyền nhân thân của luật sư trong khi hành nghề sẽ không bị xâm phạm.

Các quan điểm do luật sư trình bày tại tòa án không chịu sự truy tố của pháp luật, trừ những phát biểu làm tổn hại an ninh quốc gia, cố tình bôi nhọ người khác hoặc làm mất trật tự nghiêm trọng tại phiên tòa. Nếu luật sư bị giam hoặc bị bắt một cách hợp pháp vì bị nghi liên quan đến bất kỳ hành vi phạm tội nào trong quá trình tham gia tố tụng thì cơ quan thực hiện việc giam hoặc bắt phải thông báo cho người thân, công ty luật và đoàn luật sư của luật sư đó trong thời hạn 24 giờ sau khi thực hiện việc giam hoặc bắt đó.

Tuy nhiên, Luật Luật sư và thực tiễn Trung Quốc chú trọng nhiều hơn đến việc trừng phạt luật sư do vi phạm nghĩa vụ hoặc nhiệm vụ chuyên môn của họ hơn là đến việc bảo vệ các quyền luật định của luật sư. Tương tự, Bộ luật TTHS quy định quyền nhưng không có bất kỳ điều khoản nào về

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

hậu quả nếu những quyền này bị xâm phạm. Năm 2006, VKS ban hành *Một số quy định về tiếp tục tăng cường quyền hành nghề của luật sư trong tố tụng hình sự và bình thường hóa công việc chuyên môn của luật sư* và *Thông báo về tiếp tục đẩy mạnh công tác bảo vệ quyền hành nghề của luật sư*. Cả hai văn bản này đều thừa nhận quyền hành nghề của luật sư trong tố tụng hình sự và yêu cầu VKS bãi bỏ tất cả các văn bản pháp quy không phù hợp với Bộ luật TTHS hoặc Luật Luật sư, bảo vệ các quyền của luật sư và tuân thủ các quy định của Bộ luật TTHS. Mặc dù những văn bản này có thể cho thấy ý định của VKSNDTC muốn xây dựng ý thức tuân thủ các quy định liên quan đến luật sư và các quyền của luật sư, nhưng chính các văn bản đó không xác lập cơ chế có thể thực thi về mặt pháp lý theo đó luật sư có thể buộc các cơ quan liên quan tôn trọng quyền được tiếp cận tài liệu, văn bản, gặp gỡ với thân chủ v.v. của mình.

Tình trạng thiếu tính bắt buộc thi hành này kết hợp với xu hướng các cơ quan có thẩm quyền tại địa phương áp dụng chế tài kỷ luật hoặc các biện pháp khác đối với cá nhân các luật sư (Wang Heyan, 2010) cho thấy luật sư ở Trung Quốc có thể vẫn gặp khó khăn trong việc tiếp cận thân chủ hoặc bằng cách khác thực thi các quyền luật định của mình và dễ gặp nguy hiểm cá nhân. Cả luật sư lẫn thân chủ của họ đều cần có sự bảo đảm bổ sung rằng việc đại diện sẽ được bảo đảm theo cách thức cho phép thân chủ có được sự bào chữa được chuẩn bị đầy đủ do luật sư trình bày và luật sư không phải lo lắng rằng mình sẽ bị trả thù về mặt cá nhân hay nghề nghiệp. Vấn đề này hiện nay vẫn đang là chủ đề gây nhiều tranh cãi cả ở trong và ngoài Trung Quốc. Vai trò của luật sư và vấn đề mối quan hệ giữa Luật Luật sư và Bộ luật TTHS có thể được làm rõ khi Bộ luật TTHS được sửa đổi lần cuối (có thể vào năm 2011) (Liu Chang, 2010).

6.4. Đào tạo luật sư

Như đã lưu ý ở trên, để được cấp chứng chỉ hành nghề luật sư phải tham dự kỳ thi tư pháp quốc gia. Từ năm 2001, yêu cầu đối với thí sinh dự thi là phải học 4 năm ở đại học luật hoặc ngành tương tự. BTP, VKSNDTC, TANDTC sẽ phối hợp tổ chức kỳ thi trong đó BTP đóng vai trò chính trong việc nhận đơn, đăng ký, thủ tục tiến hành kỳ thi và chấm điểm. Một hội đồng được thành lập bao gồm các học giả, những người có công tác thực tiễn và các nhà nghiên cứu để biên soạn các câu hỏi cho bài thi. Số thí sinh tham dự kỳ thi dao động từ 170.000 đến 300.000 người (Weiners, 2007; Peerenboom, 2009a). Theo báo cáo, tỷ lệ thi đỗ cực kỳ thấp, khoảng từ 7-14% trong giai đoạn 2002-2006 (Weiners, 2007) và 22,4% trong năm 2007 (Peerenboom, 2009a).

Từ năm 1979, khi các trường luật được mở cửa trở lại, với nhiều trường đại học cũ và mới thành lập khoa luật và các khóa đào tạo luật, đã có sự phát triển đáng kể trong lĩnh vực đào tạo luật. Trong năm 2005, có khoảng 559 trường luật và 450.000 sinh viên luật (Peerenboom, 2009a). Sinh viên luật có thể tham gia các khóa đào tạo cử nhân LLB), cao học (LLM) hoặc chương trình thạc sĩ luật học (J.M.) (2007, Meiners). Số lượng sinh viên luật ra trường và sự phát triển của các trường đại học luật đồng nghĩa với việc chất lượng luật sư không đồng đều (He, 2005). Do đó, kỳ thi tư pháp quốc gia đóng vai trò như sự đánh giá cuối cùng về tiêu chuẩn để luật sư được phép hành nghề luật.

6.5. Kỷ luật luật sư

Vấn đề kỷ luật luật sư được giải quyết ngắn gọn trong Luật Luật sư. Mặc dù đoàn luật sư cũng có chức năng kỷ luật đối với luật sư theo quy định tại Điều 46 của Luật Luật sư, cơ quan quản lý tư pháp thuộc chính quyền địa phương (dưới sự quản lý của BTP) có trách nhiệm xử lý kỷ luật đối với luật sư vi phạm pháp luật dưới hình thức phạt tiền, đình chỉ hoặc tước chứng chỉ hành nghề. Chế tài có thể được áp dụng đối với cá nhân luật sư hoặc đối với công ty luật.

Ngoài ra, có một số trường hợp xảy ra gần đây liên quan đến việc luật sư bị Sở Tư pháp địa phương tước chứng chỉ hành nghề, dường như vì lý do họ đã tham gia vào một số vụ án. Những vụ việc

này bộc lộ những yếu kém của chính phủ và cho thấy các cơ quan nhà nước có thẩm quyền có quan điểm khắt khe đối với luật sư theo đuổi các vụ án có thể gây rắc rối cho các quyền lợi chính trị, đặc biệt là các luật sư trong các vụ án hình sự (Clarke, 2009). Các quy định liên quan đến việc kỷ luật luật sư vi phạm gần đây đã được sửa đổi (BTP, 2010). Trong một vụ xảy ra gần đây, hai luật sư đại diện cho các thành viên của tổ chức Pháp luân công (bị cấm hoạt động tại Trung Quốc) đã bị thu hồi giấy phép hành nghề luật với lý do là gây rối “trật tự phiên tòa”. Các luật sư này khiếu nại rằng họ đã bị ghi hình trong quá trình xét xử, liên tục bị thẩm phán ngắt lời và cuối cùng bị buộc phải rời khỏi phòng xét xử. Họ coi vụ việc này như một nỗ lực nhằm hăm dọa các luật sư Trung Quốc không được đảm nhận những vụ án nhân quyền nhạy cảm (Olesen, 2010).

6.6. Giải quyết tranh chấp

Chính sách pháp luật của Trung Quốc đặc biệt khuyến khích các biện pháp giải quyết tranh chấp phi tòa án. Vì thế hoạt động trọng tài và hòa giải/trung gian hòa giải (không có sự phân biệt rõ rệt hai hình thức hòa giải và trung gian hòa giải tại Trung Quốc) có thể được tiến hành qua sự hỗ trợ của các tổ chức chuyên môn riêng rẽ trong lĩnh vực trọng tài và hòa giải và sự hỗ trợ của chính hệ thống pháp luật chính thức. Cuối cùng, cơ chế thi hành án cũng có thể hỗ trợ pháp lý cho việc thi hành quyết định hòa giải hoặc phân xử trọng tài.

Có rất nhiều cơ quan, tổ chức tham gia vào quá trình này. Phần trình bày dưới đây tập trung vào các cơ quan, tổ chức được tòa án và hệ thống pháp luật Trung Quốc chính thức ghi nhận.

Trọng tài: Luật TTDS thừa nhận trọng tài là một phương thức giải quyết tranh chấp thay thế tòa án. Khi có thỏa thuận trọng tài, tòa án phải từ chối thụ lý vụ án (Điều 111 (2) và 213 Luật TTDS). Luật Trọng tài 1994 (Điều 9) cũng khẳng định lại điều này. Luật Trọng tài cũng quy định việc tòa án thi hành phán quyết trọng tài (xin xem Phần 6) và quyết định yêu cầu áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời (Điều 28). Trung Quốc là một quốc gia thành viên của Công ước của Liên hợp quốc về Công nhận và thi hành các quyết định của trọng tài nước ngoài năm 1958 (Công ước New York). Văn kiện này đã tạo điều kiện thuận lợi cho việc sử dụng trọng tài như một biện pháp giải quyết tranh chấp quốc tế.

Trung Quốc hiện có nhiều cơ quan trọng tài hoạt động vì coi trọng việc giải quyết trọng tài qua các cơ quan trọng tài hơn là các hội đồng trọng tài lâm thời do các bên thành lập (Điều 6). Trong số các cơ quan trọng tài, lớn nhất và được biết đến nhiều nhất không chỉ ở Trung Quốc là Ủy ban Trọng tài kinh tế Trung Quốc (CIETAC). Tính riêng năm 2008, Ủy ban này đã giải quyết 1.230 vụ việc. Đây là số vụ trọng tài lớn nhất trên toàn thế giới (CCPIT, 2009). CIETAC có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp quốc tế, quốc nội và tranh chấp có yếu tố nước ngoài (bao gồm cả các tranh chấp liên quan đến Đặc khu hành chính Hồng Kông và Ma Cao) (Điều 3 Quy tắc CIETAC năm 2005). Quy tắc CIETAC quy định thủ tục tố tụng trọng tài, đồng thời khuyến khích và cho phép hòa giải trước hoặc trong quá trình trọng tài (Điều 40). Khi các bên đạt được thỏa thuận, trọng tài viên ra quyết định công nhận thỏa thuận hòa giải của các bên. Do đó, thỏa thuận hòa giải cũng được xem là quyết định của trọng tài và được tòa án thi hành. Theo CIETAC, trong năm 2008, khoảng một phần ba các vụ việc của CIETAC được giải quyết thông qua kết hợp hòa giải và trọng tài (Euromoney, 2009).

Cơ chế giải quyết tranh chấp thông qua trung gian hòa giải cũng được Luật TTDS khuyến khích. Điều 16 Luật này công nhận sự tồn tại của các Ủy ban hòa giải nhân dân. Tòa án cũng khuyến khích các bên đương sự hòa giải tranh chấp kể cả khi vụ án đã được khởi kiện ra tòa (Luật TTDS, Điều 85 - Điều 91). Quy định của TANDTC năm 2004 (*Một số vấn đề về hòa giải dân sự tại tòa án nhân dân*), quy định cụ thể hơn về vai trò của tòa án trong việc khuyến khích các bên đạt được

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thỏa thuận thông qua hòa giải. Trung gian hòa giải có thể được tiến hành qua nhiều tổ chức như cảnh sát địa phương, ủy ban hòa giải nhân dân và cơ quan trọng tài.

Kết luận

Điều có thể khẳng định là trong 30 năm qua Trung Quốc đã đạt được nhiều tiến bộ đáng kể liên quan đến việc đào tạo luật và đào tạo luật sư. Trung Quốc đã có nhiều nỗ lực nhằm nâng cao chất lượng đào tạo luật trong các cơ sở đào tạo, chủ yếu áp dụng phương pháp học đi đôi với hành thay vì học lý thuyết suông. Tuy nhiên, việc đòi hỏi sinh viên phải thi đỗ Kỳ thi tư pháp quốc gia như điều kiện tiên quyết để được hành nghề luật sư có nghĩa là các kỹ năng hành nghề luật sư phải được học trong quá trình đào tạo thực tiễn chứ những kỹ năng này không phải là điều kiện tiên quyết để hành nghề luật. Trong những năm thuộc thập niên 1980, hầu hết luật sư làm việc cho các doanh nghiệp nhà nước. Đến nay, các hãng luật tư nhân đã trở nên rất lớn mạnh, bao gồm các thể loại từ công ty luật nhỏ cho đến các công ty luật thương mại lớn và có uy tín trên trường quốc tế. Tuy nhiên, cũng có một số vấn đề cần được nêu ra liên quan đến nghề luật sư tại Trung Quốc.

Trước hết, đa số luật sư hành nghề trong lĩnh vực thương mại. Chỉ có ít luật sư muốn hành nghề ở khu vực nông thôn với mức thù lao thấp (và do đó, có rất ít luật sư làm việc ở những khu vực này). Bên cạnh đó, không mấy luật sư muốn làm việc trong lĩnh vực hình sự và lao động, cả do thù lao thấp lẫn những rủi ro hành nghề. Như đã nói trên, trong hệ thống tư pháp, luật sư trong các vụ án hình sự có nguy cơ bị truy cứu trách nhiệm hình sự nếu họ nhận các vụ án “nổi cộm” dễ gây tranh cãi. Bên cạnh đó, một số nhà hoạt động pháp luật đã bị truy tố về nhiều tội và đa phần bị tước quyền hành nghề sau đó. Nhiều người cho rằng lý do là vì họ đã nhận những vụ án đối nghịch với các cơ quan địa phương hoặc liên quan đến những vấn đề chính trị. Điều này cho thấy vai trò của các đoàn luật sư còn khá nhập nhằng. Bởi vì tổ chức này hoạt động như một cơ quan nhà nước hơn là tổ chức đại diện của chính luật sư. Một câu chuyện được nhiều người thảo luận là việc đã có một số luật sư độc lập cố gắng vận động tranh cử cho các vị trí trong Đoàn luật sư Bắc Kinh trong một cuộc bầu cử công khai nhưng họ đã thất bại. Có thể thấy qua nhiều phát biểu và động thái của Đảng CSTQ và của BTP là Đảng CSTQ và BTP mong muốn các luật sư sẽ hoạt động theo sự chỉ đạo của ĐCSQTQ và BTP. Nhưng trên thực tế vẫn có những luật sư theo đuổi lý thuyết mang hơi hướm phương tây về sự độc lập của giới luật sư (Clarke, 2009).

Tại Trung Quốc, cả phân xử trọng tài lẫn trung gian hòa giải đều là các phương thức được chấp nhận và khuyến khích trong giải quyết tranh chấp ngoài tòa án. Ngoài ra, hệ thống khiếu nại là một phương tiện không chính thức (tuy không hiệu quả) để khiếu nại khi không đồng tình, hay không có khả năng, hay không muốn đưa vụ việc được giải quyết theo con đường chính thống (tòa án). Trung gian hòa giải được khuyến khích tại Trung Quốc và được coi là một bộ phận của “xã hội hài hòa” (mục tiêu chính sách của Chủ tịch Hồ Cẩm Đào) đến mức nhiều người lo ngại rằng việc tòa án quá chú trọng đến việc hòa giải qua tòa án hoặc thay cho tòa án tạo thành mối đe dọa đối với hệ thống tư pháp chính thức (như vậy các bên tranh chấp sẽ chịu áp lực sử dụng biện pháp hòa giải thay vì tố tụng). Trong thực tiễn, số lượng vụ án được giải quyết trong Báo cáo hàng năm của TANDTC tiếp tục gia tăng mặc dù trong đó bao gồm cả các vụ việc được hòa giải. Trong khi khối lượng vụ việc gia tăng đáng kể thì nhân sự của tòa án lại tăng rất ít. Điều đó đã tạo nên áp lực cho thẩm phán khiến họ giải quyết vụ việc thông qua hòa giải thay vì xét xử để có thể nhanh chóng xử lý số hồ sơ cần giải quyết.

7. Cải cách trong lĩnh vực tư pháp

Mặc dù báo cáo này chủ yếu tập trung vào hệ thống tư pháp hình sự, cần ghi nhớ rằng hệ thống tư pháp của Trung Quốc bao gồm cả tư pháp hình sự và tư pháp hành chính. Mục 2.4 của Phần 2

và Phần này trình bày tóm lược thẩm quyền hành chính và các tranh luận về cải cách thẩm quyền hành chính. Hệ thống tư pháp hình sự được quy định chủ yếu trong Luật HS và Bộ luật TTHS. Trong khi Luật HS đã chính thức được sửa đổi 7 lần trước khi phiên bản hiện hành của Luật này được công bố vào năm 1997 thì việc vận hành của Bộ luật TTHS đã được sửa đổi không phải bằng luật mà bằng các văn bản giải thích và các quy định do TANDTC, VKSNDTC và các cơ quan nhà nước khác ban hành. Hiện nay cả Trung Quốc và thế giới đều đang kêu gọi cải cách cả hệ thống tư pháp hình sự lẫn hành chính ở nước này.

Các chương trình cải cách tư pháp

Các chương trình cải cách tư pháp ở Trung Quốc vẫn đang tiếp tục diễn ra, đặc biệt kể từ năm 1997. Nhiều tuyên bố quan trọng về định hướng và thứ tự ưu tiên của cải cách đã được Bộ Chính trị của Đảng CSTQ ban hành hoặc thông qua những thông báo chính sách tại Đại hội Đảng CSTQ được tổ chức 5 năm một lần. Ví dụ, tháng 10 năm 2008, đợt cải cách tư pháp hiện tại đã được khởi xướng với việc ban hành *Thông tri của Ủy ban chính trị Ban Chấp hành trung ương Đảng CSTQ về việc đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc*. Phần lớn nội dung của văn bản này được phản ánh trong các kế hoạch cải cách tư pháp do TANDTC và VKSNDTC ban hành (xin xem tóm tắt tại Qin Xudong, 2009).

Trong các thập niên 1980 và 1990, trọng tâm cơ bản của cuộc cải cách tư pháp là xét xử tại tòa và bản án. Với việc ban hành Luật Thẩm phán và Luật Kiểm sát viên năm 1995 và Luật Luật sư năm 1996, trọng tâm cải cách nhằm vào việc chuyên môn hóa đội ngũ thẩm phán, kiểm sát viên và luật sư hành nghề.

Động lực thúc đẩy việc tiến hành cải cách trên diện rộng là nghị quyết của Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ 15 của ĐCSQTQ diễn ra năm 1997 nhằm điều hành đất nước theo pháp luật (Xin Chunying, 2004). Nghị quyết này thúc đẩy chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ nhất do TANDTC khởi xướng trong đó đề ra 39 nhiệm vụ cải cách tòa án (Chen Jianfu, 2008, từ trang 155). Năm 2000, VKSNDTC loan báo chương trình cải cách VKS 3 năm (xem trình bày tại Phần 3 trên).

Năm 2000, sau Đại hội Đảng CSTQ lần thứ 16, các chương trình cải cách tư pháp được mở rộng nhằm cải cách công việc của các cơ quan tư pháp. Đại hội lần thứ 16 của ĐCSQTQ yêu cầu phải xây dựng hệ thống tư pháp xã hội chủ nghĩa công bằng, không thiên vị. Để bảo đảm sự lãnh đạo của Đảng đối với các chương trình cải cách tư pháp này, Ban Chấp hành trung ương ĐCSQTQ đã thành lập một Tiểu ban lãnh đạo cải cách hệ thống tư pháp trung ương. Cuối năm 2004, Tiểu ban này đã có ý kiến sơ bộ về cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế hoạt động của hệ thống tư pháp. Năm 2005, TANDTC ban hành chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ hai của mình và VKSNDTC đưa ra ý kiến về tích cực đẩy mạnh chương trình cải cách 3 năm ngành kiểm sát. Một khía cạnh của những cải cách này là tạo ra sự tách biệt rõ ràng hơn giữa chức năng hành chính và chức năng tư pháp. Các cải cách này có mục tiêu nâng cao chuẩn mực chuyên môn của đội ngũ thẩm phán và kiểm sát viên thông qua việc áp dụng kỳ thi tư pháp quốc gia thống nhất (đã trình bày tại Phần 3 và Phần 4), tách biệt các việc thụ lý hồ sơ án, xét xử, thi hành án và các chức năng giám sát của tòa án (đã trình bày tại Phần 5) và cải cách việc xem xét lại lần cuối hình phạt tử hình (sẽ trình bày dưới đây).

Đại hội Đảng CSTQ lần thứ 17 tổ chức năm 2007 nhấn mạnh thêm sự cần thiết phải tăng cường và tiếp tục cải cách hệ thống tư pháp nhằm thiết lập một “hệ thống tư pháp XHCN công bằng, hiệu quả và phù hợp với pháp luật”. Điều này được tiếp nối bằng *Thông tri của Ủy ban chính trị Ban Chấp hành trung ương ĐCSQTQ về việc đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc*, với bốn ưu tiên chính sách chính là: tối ưu hóa việc xây dựng các chức năng tư pháp; thi hành chính

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

sách kết hợp giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc; tăng cường đội ngũ chính trị pháp lý; và bảo đảm tài chính cho các cơ quan chính trị pháp lý. Các yếu tố chủ yếu của những chính sách này được trình bày dưới đây.

Cải cách tòa án

Cùng với sự gia tăng số lượng các vụ tranh chấp hành chính và dân sự, các bên tranh chấp càng ngày càng yêu cầu tòa án giải quyết tranh chấp một cách công bằng và kịp thời. Việc báo chí phát hiện một số vụ án hình sự bị xử sai nghiêm trọng với việc kết tội giết người oan do người “bị giết” hóa ra vẫn còn sống đã làm công chúng hết sức lo ngại (Wang Jinqiong, 2010). Sự bất bình ngày càng gia tăng với cách thức mà tòa án tiến hành xét xử các vụ án dân sự và thương mại, không chỉ do chủ nghĩa cục bộ địa phương và tình trạng tham nhũng phổ biến trong hệ thống tư pháp, dẫn đến nhiều kết cục bất công cũng như đe dọa làm mất đi tính hợp pháp của mục tiêu thực thi công lý theo pháp luật. Vụ án tham nhũng của Hoàng Tùng Hữu, nguyên Phó Chánh án TANDTC, được công khai rộng rãi là một ví dụ minh chứng cho vấn đề này (bất kể những nỗ lực ca ngợi phiên tòa xét xử hay bản án lê thê dành cho phạm nhân này như là một thắng lợi của công cuộc vận động chống tham nhũng) (China.org.cn, 2010). Cải cách tòa án đã và đang diễn ra trong thời kỳ tiếp tục cải cách. Kể từ cuối những năm 1980, tòa án đã tiến hành các cải cách nhằm mục tiêu: đặt nghĩa vụ lớn về cung cấp bằng chứng cho các bên thay vì tòa án tự tiến hành điều tra; giảm bớt vai trò của Ủy ban thẩm phán trong việc quyết định các vụ án và giao lại quyền đó cho hội đồng xét xử; tăng số lượng các phiên tòa xét xử công khai; nỗ lực tăng cường hệ thống thi hành án và nâng cao tính chuyên môn của thẩm phán (Li Yuwen 70-74).

Chương trình đầu tiên trong các chương trình 5 năm để thực hiện các cải cách trên diện rộng được TANDTC đưa ra năm 1999 trong bản Đề cương Kế hoạch cải cách 5 năm đối với hệ thống tòa án nhân dân. Bản Đề cương đề ra 39 biện pháp cải cách cụ thể, phân thành 7 nhóm lớn như sau:

- Tiếp tục cải cách quy trình xét xử, bao gồm tách biệt việc thụ lý với xét xử, giám sát với xét xử, và thi hành án với xét xử, cải thiện kỹ năng viết bản án;
- Tổ chức lại các cơ quan xét xử, kể cả việc bổ nhiệm có tính cạnh tranh các chánh tòa và phó chánh tòa, những người cũng phải xét xử các vụ án ngoài công tác quản lý hành chính của mình và tiếp tục giảm bớt vai trò của Ủy ban thẩm phán trong việc quyết định các vụ án;
- Tiếp tục tổ chức lại cơ cấu nội bộ tòa án, kể cả việc tăng số lượng nhân sự ở bộ phận thi hành án;
- Cải cách công tác quản lý nhân sự, kể cả việc lựa chọn thẩm phán;
- Đẩy nhanh việc hiện đại hóa tòa án, bao gồm cả việc xây dựng thêm các phòng xử án và cải tiến trang thiết bị phòng xử án;
- Cải tiến hệ thống giám sát và nâng cao tính công bằng trong việc xét xử;
- Nghiên cứu cải cách sâu hơn nữa về tổ chức tòa án (xin xem Li Yuwen 74-76).

Như một phần của bước chuyển nhằm nâng cao trình độ chuyên môn của đội ngũ thẩm phán và kiểm sát viên, việc cải cách Luật Thẩm phán, Luật Kiểm sát viên và Luật Luật sư triển khai vào năm 2001 đòi hỏi thẩm phán, kiểm sát viên và luật sư phải trải qua kỳ thi tư pháp quốc gia thống nhất.

Kế hoạch cải cách 5 năm lần thứ hai được đặt ra nhằm triển khai trong các năm 2004 - 2008. Kế hoạch này lập lại nhiều nội dung cải cách của chương trình cải cách 5 năm lần thứ nhất, đặc biệt là mục tiêu nâng cao tính công bằng và hiệu quả (Chen Jianfu, 2008, tr. 157). Chương trình cải cách 5 năm lần thứ hai cũng bao gồm:

- Cải cách hoạt động xét xử, đặc biệt là giao lại quyền phê chuẩn cuối cùng các vụ án có tuyên hình phạt tử hình cho TANDTC; cải tiến các quy định về chứng cứ;
- Chuẩn hóa công tác hướng dẫn tòa án cấp dưới bằng cách giải thích án trong việc áp dụng hình phạt và luật áp dụng;
- Cải cách và tăng cường hệ thống thi hành án và thực tiễn thi hành án;
- Tiếp tục đổi mới vai trò của Ủy ban thẩm phán, vai trò của hội thẩm viên và nâng cao năng lực xét xử độc lập của thẩm phán theo quy định của pháp luật;
- Cải tiến công tác quản lý tư pháp đối với các vụ án, bao gồm việc thụ lý, áp dụng thủ tục giản lược, phân bổ án cũng như thống kê;
- Tăng cường công tác quản lý đội ngũ nhân viên tư pháp và tính chuyên môn của thẩm phán, bao gồm cả công tác đào tạo;
- Tăng cường các cơ chế giám sát tòa án, cả nội bộ lẫn bên ngoài.

Để biết thêm về các chương trình cải cách tư pháp, xin xem Grimheden, 2008; Cabestan, 2005; Chen Jianfu, 2008.

Mặc dù chương trình cải cách tư pháp đã tiến hành từ năm 1999 dưới sự lãnh đạo của TANDTC nhưng tính hiệu quả của các cải cách bị hạn chế do TANDTC không có đủ thẩm quyền để triển khai cải cách ở cấp địa phương cũng như thiếu thẩm quyền yêu cầu sự hợp tác liên ngành cần thiết để thực hiện việc cải cách. Việc TANDTC không có đủ thẩm quyền để bảo đảm việc thực hiện cải cách tại địa phương đã dẫn đến tình trạng cải cách không đồng đều. Vấn đề này đã được khắc phục phần nào năm 2003, khi Ban chấp hành trung ương Đảng CSTQ thiết lập Tiểu ban lãnh đạo cải cách hệ thống tư pháp trung ương do Luo Gan, Chủ nhiệm Ủy ban Chính pháp trung ương Đảng CSTQ vào thời điểm đó, đứng đầu (Zhu Jingwen, 2007, tr. 190).

Sau khi Chánh án TANDTC Xiao Yang, người có công trong việc cố gắng nâng cao tính chuyên môn của đội ngũ thẩm phán và thủ tục xét xử theo hai chương trình cải cách tư pháp 5 năm trước đó, nghỉ hưu, chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ ba (2009-2013) (TANDTC, 2009j) đã được khởi xướng bởi Chánh án TANDTC kế nhiệm năm 2008 là ông Wang Shengjun. Đã có nhiều ý kiến trên thế giới về việc bổ nhiệm ông Wang Shengjun bởi ông này không được đào tạo về luật mà xuất thân từ bộ máy chính trị - pháp lý của Đảng (Cohen, 2008). Bản thân ông Wang cũng nhắc lại sự cần thiết của việc phải trung thành với “Ba điều tối thượng” (đó là, sự nghiệp của Đảng, quyền lợi của nhân dân, và Hiến pháp và pháp luật) do Chủ tịch Hồ Cẩm Đào đề ra đầu tiên tại Hội nghị toàn quốc của Ủy ban Chính pháp trung ương ĐCSTQ về công tác chính pháp. Công thức này đã gây nên sự băn khoăn trong giới nghiên cứu học thuật có tư tưởng cải cách vì lo rằng việc chấp nhận các khái niệm này sẽ dẫn đến trong hoạt động tư pháp, sự trung thành với Hiến pháp và pháp luật đứng ở hàng thứ ba sau sự trung thành với sự nghiệp của Đảng và quyền lợi của nhân dân (Cohen, 2008). Chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ ba có một số dẫn chiếu tới các nội dung ưu tiên trước đó về chú trọng phát triển tổ chức nhưng đặt trọng tâm nhiều hơn vào việc tăng cường công tác đào tạo và kiểm soát kỷ luật của đội ngũ cán bộ tư pháp và cải tiến sự bảo đảm tài chính cho tòa án và thẩm phán. Chương trình này phản ánh 4 nội dung ưu tiên cải cách tư pháp đã được xác định trong Thông tri năm 2008 của Đảng CSTQ đề cập trên đây: tối ưu hóa việc phân phối chức năng và thẩm quyền tư pháp; bảo đảm hài hòa giữa việc thi hành nghiêm khắc pháp luật hình sự với sự khoan dung; nâng cao chất lượng công chức trong hệ thống tư pháp; bảo đảm ngân sách đầy đủ cho các tòa án của Trung Quốc; và bổ sung mục tiêu hoàn thiện hệ thống thực thi công lý cho nhân dân. Tuy nhiên, chương trình này xa rời chương trình cải cách tư pháp 5 năm trước đó ở chỗ nó đặt trọng tâm vào việc triển khai các chương trình mang tính chính trị về “kết hợp việc xử lý khoan dung với xử lý nghiêm khắc” và “thực thi công lý cho nhân dân”, so với

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

điểm nhân trước đây là nâng cao các chuẩn mực của hoạt động xét xử cả về kỹ thuật và chuyên môn (các chương trình cải cách công tác kiểm sát đã được trình bày chi tiết hơn tại Mục 3.2 trên).

Cải cách công tác thi hành án

Việc cải cách năng lực của hệ thống tòa án nhân dân trong công tác thi hành án là một trong những nội dung chủ yếu của các chương trình cải cách tư pháp 5 năm với chương trình thứ nhất được phát động vào năm 1999. Các nỗ lực nhằm cải tiến công tác thi hành án của tòa án hiện vẫn đang được tiến hành. Vấn đề quan trọng nhất cản trở hoạt động thi hành án dân sự và thương mại là sự phản đối từ phía chính quyền địa phương trong việc thi hành các bản án có thể ảnh hưởng bất lợi đến doanh nghiệp địa phương hoặc khiến kinh phí và tài nguyên được chuyển cho các doanh nghiệp ở các địa phương khác. (Xin Chunying, 2004)

TANDTC đã ban hành một số văn bản hướng dẫn riêng công tác thi hành án mà gần đây nhất là các quy định sửa đổi bổ sung Luật TTDS năm 2007 và *Văn bản giải thích của TANDTC về một số vấn đề liên quan đến việc áp dụng thủ tục thi hành án trong Luật Tố tụng dân sự của nước CHND Trung Hoa* năm 2008.

Chính sách tư pháp: bảo đảm hài hòa giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc

Chính sách bảo đảm sự hài hòa giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc là điểm nổi bật trong chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ ba và là phiên bản mới nhất của chính sách cùng tên được đề ra từ trước đó rất lâu. Sau Chiến dịch trấn áp tội phạm lần thứ nhất năm 1983, việc trừng phạt nghiêm khắc được đề cao, nhưng tính hiệu quả của việc trồng cây thường xuyên vào sự trừng phạt nghiêm khắc ngày càng bị chất vấn (đã trình bày tại Phần 2 và Biddulph, 2007). Việc giải nghĩa lại đầu tiên về cách hài hòa “xử lý và xử lý nghiêm khắc” được nêu ra trong đường lối cải cách do Xiao Yang đề xướng nhằm giảm bớt việc áp dụng hình phạt tử hình. Kết quả là các lĩnh vực được áp dụng sự trừng phạt có tính chất khoan dung được nêu rõ. Giải thích gần đây nhất của tòa án về chính sách này được đưa ra vào tháng 2/2010 trong Một số ý kiến của TANDTC về thi hành chính sách hình sự bảo đảm sự hài hòa giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc. Văn bản đó yêu cầu trừng phạt nghiêm khắc tất cả các hành vi phạm tội nghiêm trọng và trừng phạt có tính chất khoan dung đối với các tội phạm không nghiêm trọng cũng như hướng dẫn cách phân biệt hai trường hợp nói trên. Có sự nhất quán trong cách tòa án và VKS xác định các tội phạm có thể áp dụng hình phạt có tính chất khoan dung như quy định trong văn bản nói trên, trùng khớp với những tội phạm được VKS liệt kê (dưới đây) như tội phạm không nghiêm trọng đến mức phải truy tố.

Các vi phạm tiêu hình

Một phần của chính sách bảo đảm hài hòa giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc là phi hình sự hóa một số hành vi tiêu hình. Năm 2007, VKSNDTC đã ban hành những chuẩn mực mới cho việc truy tố, trong đó loại trừ những loại tội phạm dưới đây:

- Tội phạm do người chưa thành niên hoặc người trên 60 tuổi thực hiện không phải là tội phạm nghiêm trọng hoặc có lỗi cố ý;
- Tội phạm tiêu hình phát sinh từ các tranh chấp trong gia đình hoặc giữa các láng giềng khi người phạm tội đã xin lỗi hoặc bồi thường thiệt hại cho người bị hại;
- Hành vi phạm tội lần đầu không có ý định ác ý;
- Hành vi trộm cắp nhiều lần do hoàn cảnh kinh tế khó khăn và không làm tổn hại nạn nhân;
- Các hành vi phạm tội nhỏ được thực hiện trong thời gian diễn ra các cuộc tuần hành của quần chúng (được nêu trong Trevaskes, 2009 tr. 83-84)

Trong những trường hợp nêu trên, VKS có thể cân nhắc quyết định không truy tố về mặt hình sự.

Cải cách hình phạt tử hình

Như đã được dự báo trước trong chương trình cải cách tư pháp 5 năm lần thứ hai, tháng 12/2006 Chánh án TANDTC Xiao Yang công bố các cải cách nhằm xem xét lại hình phạt tử hình và đặt ra giới hạn áp dụng hình phạt tử hình thông qua chính sách “tử hình ít hơn và thận trọng hơn”. Các nội dung cải cách bao gồm quyết định rằng hình phạt tử hình chỉ có thể áp dụng đối với những tội phạm nghiêm trọng nhất nhằm hạn chế số lượng người bị tử hình (Trevaskes, 2008, trang 404). Những phạm nhân bị kết án tử hình được hoãn thi hành án trong hai năm có thể có cơ hội được chuyển thành hình phạt tù chung thân một cách tự động vào thời điểm kết thúc thời hạn 2 năm và thẩm quyền phê chuẩn cuối cùng hình phạt tử hình có thể được trao cho TANDTC. Cải cách này được xem như một phương thức thực hiện tốt hơn việc ra quyết định áp dụng hình phạt tử hình ở tòa án cấp tỉnh và tòa án cấp trung do các thẩm phán ở những nơi đó biết rằng quyết định của họ trong các vụ án áp dụng hình phạt tử hình sẽ được xem xét lại (Trevaskes, 2008, trang 396).

Tháng 3/2007, TANDTC, VKSNDTC và BCA liên tịch ban hành văn bản hướng dẫn trong đó xác định những loại tội phạm nào cần được phân loại là “nguy hiểm nhất”.

Các cải cách liên quan đến hình phạt tử hình phản ánh sự bất an ngày càng gia tăng trong các cấp lãnh đạo cao nhất của công an và tòa án về tác động của chính sách trấn áp tội phạm đối với số lượng các bản án tử hình được tuyên (Trevaskes, 2008, trang 396, 401). Mặc dù con số ước tính về số lượng hành vi phạm tội có thể bị tuyên án tử hình dao động từ 68 đến 76 (Chen Jianfu, 2008, trang 296) nhưng rõ ràng là có một lượng đáng kể các hành vi phạm tội có thể dẫn đến bản án tử hình, bao gồm cả các tội phạm kinh tế, chẳng hạn như gian lận hoặc tham nhũng và các tội phạm sử dụng vũ lực (Cha, 2007; Chen Jianfu, 2008).

Tính công bằng trong thủ tục và việc cải cách các quy định về chứng cứ

Tháng 9/2009, VKSNDTC sửa đổi thủ tục phê chuẩn lệnh bắt trong các vụ án do VKS trực tiếp khởi tố và điều tra. Nhiều người thừa nhận rằng trong số các tội hình sự do công chức thực hiện, vốn thuộc thẩm quyền điều tra và truy tố trực tiếp của VKS, có sự tập trung quyền hạn quá lớn vào tay các VKS cấp thấp trong việc quyết định khởi tố, phê chuẩn và thực hiện bắt và sau đó tiến hành điều tra. Do đó, yêu cầu đặt ra là lệnh bắt cần do VKS cấp trên trực tiếp phê chuẩn hơn là VKS chịu trách nhiệm về việc khởi tố và điều tra vụ án đó (VKSNDTC, 2009c).

Sử dụng chứng cứ có được bằng phương thức không hợp pháp

Việc Bộ luật TTHS không cấm sử dụng trong phiên tòa hình sự chứng cứ có được bằng cách bức cung và dùng nhục hình (so sánh với việc cấm sử dụng phương thức bức cung để thu thập chứng cứ - là hành vi bị coi là bất hợp pháp theo Bộ luật TTHS) đã được trình bày tại Phần 2. Việc không cấm sử dụng chứng cứ có được bằng cách bức cung này đã bị chỉ trích dữ dội trong nhiều năm qua. Tuy nhiên, các báo cáo gần đây cho thấy tại Hội nghị lần thứ 13 của Ủy ban Chính pháp trung ương ĐCSTQ hai dự thảo luật nhằm loại trừ việc sử dụng chứng cứ thu thập được bằng phương thức bất hợp pháp tại các phiên tòa hình sự và việc quy định các chứng cứ có thể được sử dụng để kết tội trong các vụ án có liên quan hình phạt tử hình đã được đưa ra thảo luận (Wang Heyan, 2010b). Bản tin của Reuters ngày 30/5/2010 loan báo rằng TANDTC, VKSNDTC, BCA, BANQG và BTP vào ngày 31/5 đã liên tịch ban hành *Quy định về đánh giá chứng cứ trong các vụ án có áp dụng hình phạt tử hình và Quy định về loại trừ chứng cứ được thu thập bằng phương thức bất hợp pháp trong vụ án hình sự* (Reuters, 2010b). Ngoài các nội dung khác, các Quy định này cấm sử dụng chứng cứ thu thập được bằng phương thức bất hợp pháp để kết tội bị cáo trong các vụ án có áp dụng hình phạt tử hình và quy định thủ tục theo đó bị cáo có thể phản đối chứng cứ đó. Nội dung đầy đủ của các quy định này hiện vẫn chưa được công bố công khai.

Chính sách xã hội hài hòa

Các cải cách trong hệ thống tòa án nói trên đã được tiến hành trong bối cảnh các chính sách xúc tiến việc thực thi công lý và làm giảm bớt các mâu thuẫn xã hội đã dẫn đến tình trạng rối loạn và bất ổn xã hội ngày càng gia tăng tại Trung Quốc. Chính sách tổng thể cho việc cải cách này là cố vũ việc xây dựng xã hội hài hòa. Chính sách xã hội hài hòa được Chủ tịch Hồ Cẩm Đào đề xướng và hình thành rõ nét trong nhiều năm trước khi được thông qua tại Đại hội lần thứ 16 của Đảng CSTQ. *Nghị quyết của Ban Chấp hành trung ương Đảng CSTQ về một số vấn đề chủ yếu liên quan đến xây dựng xã hội XHCN hài hòa* được thông qua tại Hội nghị toàn thể lần thứ sáu của Đại hội lần thứ 16 Đảng CSTQ ngày 11/10/2006, tập trung xử lý các vấn đề về gia tăng mâu thuẫn xã hội. Chính sách xã hội hài hòa phản ánh nhận thức của Nhà nước Trung Quốc về sự cần thiết phải giải quyết những trường hợp bất công và thiệt thòi quá đáng nhất. Một nội dung quan trọng của chương trình này là cải tiến giáo dục, các dịch vụ y tế và các dịch vụ xã hội khác. Một chiến lược liên quan là tăng cường việc thực thi công lý. Trong khi các nỗ lực đẩy mạnh thực thi công lý và chất lượng công tác thi hành pháp luật của cơ quan công an đi trước chính sách xã hội hài hòa, các nội dung của chính sách này đã được áp dụng cho các định chế gần đây về “quản lý theo pháp luật”. Đặc biệt, yêu cầu về đẩy mạnh dân chủ và pháp quyền, sự công bằng và công lý, sự ngay thật và tình hữu nghị, sự ổn định và trật tự, sự cân bằng giữa quyền hạn và trách nhiệm, những lời kêu gọi từ trung ương về xây dựng xã hội hài hòa được phản ánh trong văn kiện chính sách cơ bản về thực hiện “quản lý theo pháp luật” - *Đề cương về tăng cường quản lý theo pháp luật trên mọi phương diện* do Chính phủ ban hành tháng 6/2004 (Biddulph 2008).

Cải cách lập pháp

Việc cải cách đối với các văn kiện pháp lý chính yếu đang được triển khai. Năm 2007, Luật Tố tụng dân sự (sửa đổi) được thông qua nhằm tăng cường thẩm quyền của cơ quan thi hành án và những vấn đề khác.

Cải cách về thủ tục tố tụng hình sự

Năm 2003, cải cách Bộ luật TTHS đã được lồng ghép vào kế hoạch lập pháp 5 năm của Quốc hội Trung Quốc. Văn kiện cải cách Bộ luật TTHS đang được biên soạn và hiện vẫn chưa có dự thảo cuối cùng. Các nhà soạn thảo đã chỉ ra rất nhiều vấn đề đòi hỏi phải cải cách hệ thống quản trị tư pháp hiện hành. Vấn đề đầu tiên là việc áp dụng biện pháp giam giữ với thời gian quá dài, kể cả trước và trong giai đoạn điều tra. Vấn đề thứ hai là việc tiếp tục sử dụng biện pháp ép cung và dùng nhục hình để buộc người bị tình nghi nhận tội trong khi chưa có quy định rõ ràng nào về việc không chấp nhận các chứng cứ được thu thập bằng các thủ đoạn bất hợp pháp, đồng thời cảnh sát và kiểm sát viên quá phụ thuộc vào lời thú tội để buộc tội người bị tình nghi. Vấn đề thứ ba là hạn chế đối với luật sư trong việc tiếp cận và bào chữa cho bị can. Hồ sơ về việc các cơ quan sử dụng Điều 306 Luật HS để truy tố luật sư bào chữa vì lý do xuyên tạc công lý trong trường hợp thân chủ của họ thay đổi lời khai được lưu lại khá nhiều (Chương 6; Liu Sida, 2009).

Cải cách pháp luật hành chính

Một nội dung khác trong các chương trình cải cách lập pháp lớn được dự kiến là mở rộng phạm vi quyết định hành chính có thể bị khởi kiện theo Luật Tố tụng hành chính, bao gồm cả đề xuất về việc cho phép khởi kiện yêu cầu xem xét tính hợp pháp của các quy định do các cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành.

Nếu một hành vi trái pháp luật được xem là chưa đủ nghiêm trọng đến mức phải áp dụng chế tài hình sự thì người vi phạm có thể bị xử phạt theo chế tài hành chính (như đã trình bày tại Mục 2.4). Chế tài hành chính đối với các loại hành vi trái pháp luật nói trên chủ yếu do cơ quan công an áp

dụng và bao gồm cảnh cáo, phạt tiền, giam hành chính đến 20 ngày, phạt giam từ sáu tháng đến hai năm đối với người hành nghề mại dâm và mua dâm, quyết định giám sát tại cộng đồng hoặc phạt giam hai năm đối với người nghiện ma túy và phạt giam theo chế độ cải tạo thông qua lao động đến ba năm.

Các cải cách gần đây đối với hệ thống hành chính được triển khai theo Luật cấm ma túy của CHND Trung Hoa năm 2007. Luật này áp dụng lệnh giám sát tại cộng đồng đối với người nghiện ma túy và quy định lại việc giam giữ hành chính trước đây đối với người nghiện ma túy bằng cách kết hợp việc cưỡng bức cai nghiện ma túy (từ ba tháng đến sáu tháng) với cải tạo thông qua lao động đối với người nghiện ma túy (từ một đến ba năm) thành một biện pháp giam cách ly để cai nghiện ma túy bắt buộc (Điều 38). Hình thức phạt giam theo biện pháp mới này có thời hạn hai năm với khả năng trả tự do sau một năm nếu người nghiện ma túy cải tạo tốt và có thể gia hạn thêm một năm nếu người đó không chấp hành tốt (Điều 47).

Một lĩnh vực cải cách khó hơn là xem xét thẩm quyền hành chính của cơ quan công an áp dụng hình phạt đối với các vi phạm tiểu hình được xem là chưa đủ nghiêm trọng đến mức áp dụng chế tài hình sự (đã trình bày tại Mục 2.4). Để cải cách biện pháp cải tạo thông qua lao động vốn đang bị nhiều người phê phán là bất hợp pháp do không có sự chấp thuận hợp thức theo luật do Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành, Trung Quốc đã và đang soạn thảo từ năm 2003 một luật có tên là Luật về cải tạo các hành vi vi phạm tiểu hình. Việc hoàn thiện và thông qua luật này đã được đưa vào kế hoạch lập pháp của Ủy ban thường vụ Quốc hội trong năm 2010 nhưng vẫn chưa rõ có đạt được sự đồng thuận cần thiết để bảo đảm việc thông qua đạo luật này hay không.

7.1. Sáng kiến

Có nhiều chủ thể trong hệ thống của Trung Quốc tham gia công cuộc cải cách tại nước này. Những sáng kiến mang tính chính sách chủ yếu do Đảng CSTQ quyết định hoặc thông qua, qua Ủy ban trung ương hoặc Ủy ban Chính pháp. Chủ thể chính trong công cuộc cải cách bao gồm ĐCSTQ, TANDTC, VKSNDTC, BCA và BTP. Bên cạnh đó, các học giả và các nhà chuyên môn pháp lý cùng cộng đồng tổ chức phi chính phủ nhỏ của Trung Quốc cũng tham gia tích cực vào việc đề xuất cải cách hệ thống pháp luật thông qua phương tiện internet và các phương tiện khác và được báo chí và công chúng ủng hộ. Các nhà nghiên cứu nói riêng luôn đóng vai trò tích cực trong việc cải cách các đạo luật hình sự và hành chính. Nhiều người trong số họ tham gia các ủy ban soạn thảo chương trình cải cách lập pháp. Ngoài ra, cộng đồng quốc tế (chủ yếu là các ủy ban tư pháp và pháp luật quốc tế) quan tâm nhiều đến vấn đề nhà nước pháp quyền (cũng như một số vấn đề khác của Trung Quốc). Các tổ chức phi chính phủ về quyền con người đặc biệt quan tâm đến việc đào tạo thẩm phán, luật sư, hỗ trợ phát triển đào tạo pháp luật ở Trung Quốc và đưa ra các khuyến nghị, đề xuất đối với việc cải cách khu vực tư pháp.

Như đã lưu ý ở trên, có nhiều dạng văn bản pháp luật ở Trung Quốc. Luật do Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành. Do vậy, các nội dung sửa đổi Luật HS hoặc Bộ luật TTHS phải do Văn phòng các vấn đề pháp lý của Quốc hội tiến hành hoặc chỉ thị và phải được xem xét ít nhất là 3 lần tại Quốc hội (xin xem dưới đây). Văn bản pháp luật trước khi thông qua phải được đăng tải trước để nhân dân góp ý. Kể từ khi Luật Ban hành văn bản pháp luật được ban hành vào năm 2000, số lượng các dự thảo luật được công bố để lấy ý kiến nhân dân ngày càng tăng. Trong một số trường hợp, dự thảo luật thu hút sự quan tâm đặc biệt lớn của công chúng. Ví dụ, dự thảo Luật Hợp đồng lao động gây nhiều tranh cãi đã nhận được khoảng 200.000 ý kiến đóng góp (Karindi, 2008).

Như đã đề cập ở trên, mặc dù Luật HS đã được sửa đổi 7 lần từ khi được ban hành nhưng Bộ luật TTHS lại chưa được sửa đổi lần nào từ khi nó được ban hành. Thực tế cũng đã có những cuộc thảo

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

luận rộng rãi về vấn đề sửa đổi việc áp dụng hình phạt tử hình và những điểm có thể thay đổi để Trung Quốc đáp ứng các quy định về tổ tụng của Công ước về các quyền dân sự và chính trị. Tuy nhiên, từ năm 2005 đến nay không có sửa đổi đáng kể nào về các quy định pháp luật về hình sự. TANDTC và đôi khi cả VKSNDTC đều khá năng động trong việc ban hành các Ý kiến và Giải thích có ảnh hưởng đến hoạt động của hệ thống tư pháp. Đáng kể nhất là việc TANDTC tự quy định rằng việc xem xét lại các trường hợp tử hình thuộc thẩm quyền của tòa này. TANDTC cũng đóng vai trò quan trọng trong việc ban hành các văn bản giải thích những vấn đề như phiên tòa công khai và hòa giải. Tuy nhiên, tiến trình này với sự phối hợp ban hành văn bản giữa TANDTC và VKSNDTC còn lâu mới đáp ứng được yêu cầu. Bởi vì quá nhiều văn bản và không có cơ chế để bảo đảm cán bộ của các bộ hay cơ quan khác như BCA, Bộ ANQG và các cơ quan thi hành pháp luật khác tuân thủ. Do đó, để có thể thay đổi thực sự hệ thống hiện hành, việc sửa đổi toàn diện Bộ luật TTHS có thể sẽ là giải pháp hiệu quả hơn.

7.2. Trách nhiệm

Như đã đề cập ở trên, trong thực tế, Đảng CSTQ kiểm soát chặt chẽ các vấn đề về hoạt động tư pháp và cải cách tư pháp. Các văn bản về mặt chính sách của Đảng CSTQ quy định những giới hạn hoạt động của hệ thống tư pháp. Tiếp theo đó là các văn bản chính sách về thực hiện chủ trương của Đảng của TANDTC và VKSNDTC. Cụ thể là TANDTC đã đưa ra kế hoạch 3 năm về cải cách hệ thống tư pháp (đã trình bày ở trên). Như đã đề cập đến ở trên, liên quan đến kế hoạch cải cách tư pháp lần thứ ba, các cải cách của TANDTC phải tuân theo các hướng dẫn về chính sách do Đảng CSTQ đưa ra. Tuy nhiên, TANDTC không thể tự mình thực hiện việc cải cách tư pháp. Luật phải do Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội ban hành. Do đó phải được Quốc vụ viện xem xét theo quy định của Luật Ban hành văn bản pháp luật. Tháng 3/2010, Wu Bangguo, Chủ tịch Ủy ban thường vụ Quốc hội, công bố mục tiêu hoàn thành hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa vào cuối năm nay (Xinhua, 2010b).

Năm 2008, Bộ Chính trị ban hành *Thông tri của Ủy ban chính trị Ban chấp hành trung ương Đảng CSTQ về đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc*. Theo tạp chí Caijing (Qin Yudong, 2009), “các cải cách mới đã thực hiện bốn nhiệm vụ chính: tối ưu hóa việc phân chia quyền và chức năng tư pháp, cân bằng giữa việc thi hành Luật HS một cách nghiêm minh và việc khoan hồng trong một số trường hợp, tăng cường chất lượng cán bộ trong hệ thống tư pháp và bảo đảm kinh phí hoạt động cho tòa án Trung Quốc. Trong khi đó, Tòa án nhân dân tối cao và VKSNDTC cũng công bố lộ trình cải cách của mình bao gồm lần lượt 10 mục tiêu chính và 5 mục tiêu bổ sung.”

Đáp lại, TANDTC đưa ra kế hoạch 5 năm cải cách hệ thống tư pháp, một mặt tái khẳng định quan điểm tiến hành cải cách có vận dụng kinh nghiệm của các nước khác nhưng lấy điều kiện hiện tại của Trung Quốc làm xuất phát điểm cho cải cách, mặt khác tiến hành “cải cách kỹ thuật đối với các luật hình sự, dân sự và hành chính, hệ thống tư pháp người vị thành niên và các vấn đề về thi hành pháp luật.”

7.3. Thiết kế

Trong một diễn văn đọc vào năm 2007, Phó Chánh án TANDTC, Wan Exiang, đã mô tả đề cương của tiến trình cải cách như sau: “Trước hết, Trung Quốc đã ký kết một số điều ước quốc tế về những vấn đề như môi trường và nhân quyền như một phần của mục tiêu gia nhập cộng đồng quốc tế. Thứ hai, cùng với việc gia nhập Tổ chức Thương mại thế giới, Trung Quốc đã áp dụng các nguyên tắc minh bạch và thống nhất trong việc áp dụng pháp luật. Ngoài ra, Trung Quốc cũng đã ký kết nhiều hiệp định song phương về các vấn đề pháp lý, như dẫn độ và tương trợ tư pháp. Thứ

ba, các cải cách trong nước và cải tiến kinh tế đã dẫn đến nhu cầu phải bảo vệ tốt hơn nữa các quyền pháp lý, như được chứng minh qua “việc bùng phát” các vụ kiện từ năm 2000. Tóm lại, cải cách tư pháp chính là kết quả của cải cách chính trị.”

Cải cách tư pháp được thực hiện thông qua việc ban hành pháp luật, chẳng hạn như Luật Thẩm phán, Luật Tổ tụng hành chính, Luật Giám sát hành chính. TANDTC cũng đóng vai trò quan trọng trong việc thực hiện hệ thống tư pháp hình sự thông qua việc ban hành các văn bản giải thích, hướng dẫn toà án cấp dưới áp dụng pháp luật.

7.4. Lấy ý kiến tham gia

Dự thảo luật được công bố để công chúng đóng góp ý kiến trước khi được chính thức thông qua thành luật. Như đã đề cập ở trên, dự thảo Luật Hợp đồng lao động đã nhận được khoảng 200.000 ý kiến tham gia của công chúng khi được công bố lần đầu. Cả Luật Phá sản doanh nghiệp và Luật về bất động sản đều là đối tượng bị công chúng sẫm soi, phê phán và góp ý rất kỹ trước khi được tiếp thu, hoàn chỉnh và ban hành thành luật. Tương tự, TANDTC cũng đã bắt đầu gửi một số dự thảo thông tư và văn bản giải thích hướng dẫn để lấy ý kiến trước khi hoàn chỉnh lần cuối. Trong một số trường hợp, trình tự này đã dẫn đến sự trì hoãn đáng kể trước khi dự thảo văn bản cuối cùng được thông nhất. Như đã nói trên, trong lĩnh vực pháp lý có thể trông đợi công chúng, các nhà nghiên cứu, luật sư và các tổ chức phi lợi nhuận quốc tế và trong nước sẽ trình bày quan điểm về hình thức của các kiến nghị cải cách. Ngược lại, mặc dù các kiến nghị cải cách trong phạm vi ĐCSTQ phải qua quá trình thảo luận và xem xét nội bộ nhưng văn bản, một khi được ban hành, sẽ tạo thành cơ sở chính sách cho các cải cách trong tương lai. Vì các văn bản của ĐCSTQ và TANDTC thường khá mơ hồ nên khó có thể đoán trước các văn bản sẽ được thi hành như thế nào. Tuy nhiên, tác động của các chính sách này như chính sách khuyến khích “xã hội hài hòa” thông qua hòa giải có thể được thấy qua việc TANDTC ban hành các thông tư khuyến khích các tòa án sử dụng các phương thức ngoài tòa án để giải quyết tranh chấp (*Một số ý kiến về thiết lập cơ chế hợp lý giải quyết tranh chấp và xung đột giúp kết nối thủ tục xét xử của tòa án với thủ tục xét xử ngoài tòa án*, 2009).

7.5. Thi hành

Điều 8 Luật Ban hành văn bản pháp luật quy định rõ là chỉ “luật quốc gia” mới có thể được ban hành đối với các vấn đề liên quan đến chủ quyền quốc gia, thành lập và hoạt động của HĐND, UBND, tòa án và VKS, tội phạm và luật hình sự, việc tước các quyền chính trị hoặc tự do cá nhân của công dân, quốc hữu hóa tài sản không thuộc sở hữu nhà nước, các định chế dân sự cơ bản, hệ thống kinh tế, thuế, hải quan, các hệ thống tài chính và ngoại thương và các hệ thống tổ tụng của tòa án và trọng tài. Quốc hội có một số ủy ban đặc biệt, bao gồm Ủy ban dân tộc, Ủy ban pháp luật, Ủy ban kinh tế và tài chính v.v. (Điều 70 Hiến pháp). Những Ủy ban này soạn thảo các dự thảo luật liên quan và các dự thảo nghị quyết để trình Quốc hội xem xét. Một loạt các cơ quan có thể trình dự thảo luật lên Quốc hội hoặc Ủy ban thường vụ Quốc hội bao gồm Đoàn chủ tịch, Ủy ban thường vụ Quốc hội và nhiều ủy ban đặc biệt của Quốc hội, Chính phủ, Ủy ban Quân sự trung ương, TANDTC, VKSNDTC và ít nhất 30 đại biểu Quốc hội. Dự thảo luật quan trọng đã được đưa vào chương trình nghị sự của Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng có thể được đưa ra lấy ý kiến công chúng (Điều 35). Thủ tục này đã được thực hiện trong một số trường hợp.

Ngoài Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội, Quốc vụ viện - cơ quan hành chính nhà nước cao nhất (Điều 85 Hiến pháp) - không chỉ trình dự thảo luật lên Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội mà còn ban hành các biện pháp hành chính, quy chế, điều lệ và quy định hành chính cũng như ban hành quyết định và chỉ thị. Nếu một Bộ hoặc cơ quan trực thuộc Quốc vụ viện, chẳng hạn như

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Bộ Tư pháp, muốn soạn thảo một quy chế hành chính thì BTP phải được Quốc vụ viện cho phép làm việc đó và trình dự thảo văn bản cuối cùng lên Vụ Hoạt động lập pháp của Quốc vụ viện để thông qua (các Điều 57, 59 của Luật Ban hành văn bản pháp luật). Quy trình xây dựng luật và các văn bản pháp quy do vậy được kiểm soát rất chặt chẽ nhằm phòng ngừa sự mâu thuẫn, thiếu thống nhất.

Như đã nói trên, phần lớn việc triển khai thực tế chương trình cải cách liên quan đến hệ thống tư pháp là do TANDTC đảm trách, thông qua các thông báo ý kiến, quy định, văn bản hướng dẫn giải thích và thông qua các quy định do VKSNDTC và BTP ban hành.

7.6. Đánh giá

Quy trình chính thức để đánh giá hoạt động cải cách ở Trung Quốc không rõ ràng mặc dù đã có nhiều cuộc thảo luận trên báo chí, internet và trong giới nghiên cứu, giới chuyên môn trong lĩnh vực pháp luật về các vấn đề cụ thể trong các dự án luật và chính sách. Việc TANDTC ban hành các kế hoạch 5 năm sau khi Đảng CSTQ thông qua chính sách tại Đại hội thường kỳ 5 năm của Đảng cho thấy những thay đổi về định hướng cần được thực hiện liên quan đến chương trình cải cách. Đôi khi, việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành sau khi đạo luật gốc được thông qua cho thấy mọi việc vẫn đang đi đúng hướng hoặc có sự điều chỉnh (trong một số trường hợp khá đáng kể) chính sách cơ bản. Về việc tham gia của công chúng, mạng internet và sự lớn mạnh của giới luật gia có kiến thức (cả về nghiên cứu học thuật lẫn hành nghề) đã đóng góp quan trọng vào việc khuyến khích công chúng tham gia ý kiến và thảo luận về quá trình cải cách tư pháp và pháp luật.

7.7. Giải quyết các vấn đề đặt ra

Luật HS cũng như Bộ luật TTHS được thông qua lần đầu tiên vào năm 1979. Cả hai luật này đã được sửa đổi và bổ sung cơ bản vào năm 1997 và 1996 để xác lập các nguyên tắc cơ bản nhằm bảo vệ tốt hơn các quyền công dân. Ví dụ, tội “hoạt động phản cách mạng” đã bị bãi bỏ. Luật HS cũng khẳng định nguyên tắc một người chỉ có thể bị kết án một tội đã được pháp luật quy định. Bộ luật TTHS có bước chuyển biến theo hướng hình thành một hệ thống tố tụng xét hỏi, trong đó bị cáo có quyền có luật sư bào chữa. Những thay đổi khác trong hệ thống pháp luật hình sự bao gồm việc chuyển thẩm quyền xem xét lại các vụ án có tuyên hình phạt tử hình cho TANDTC vào năm 2006 sau một thời gian trao việc xem xét lại các vụ án này cho các tòa án cấp dưới. Tất cả những thay đổi nói trên có thể được xem như các cải cách bổ sung hoặc những thay đổi nhằm khắc phục những thất bại của các cuộc cải cách trước đó. Do hệ thống tư pháp Trung Quốc thực tế được hình thành từ năm 1979 nên các cơ quan có thẩm quyền của Trung Quốc và các nhà bình luận khác có xu hướng xem đây như là một hệ thống đang trong quá trình cải cách và phát triển liên tục hơn là hệ thống mà trong đó các cải cách đã thất bại. Hệ thống này còn lâu mới được xem là một hệ thống tĩnh và quá trình xem xét lại liên tục đồng nghĩa với việc có những thay đổi thường xuyên. Tuy nhiên, nhiều điểm mới trong các thay đổi đó không phải là thay đổi về mặt chính sách. Ví dụ, việc lập lại liên tục và đề ra các nguyên tắc liên quan đến chống tham nhũng trong hệ thống tòa án có thể được xem như những bằng chứng cho thấy nỗ lực lập pháp và thực hành trước đây nhằm cải cách hệ thống tư pháp đã thất bại, nhưng cũng cho thấy chính sách kiên định nhằm ngăn chặn và trừng trị các hành vi tham nhũng.

7.8. Giám sát

Đảng Cộng sản

Đảng Cộng sản Trung Quốc, thông qua Bộ Chính trị và Ủy ban Chính pháp của mình, đóng vai trò xác định chỉ đạo trong việc đề ra chính sách liên quan đến cải cách lập pháp, tư pháp và các

nội dung cải cách khác tại Trung Quốc. Điều này có thể được thực hiện bằng cách ban hành các văn bản chính sách cụ thể như *Thông tri về việc đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc* năm 2007 của Bộ Chính trị hoặc thông qua việc công bố chính sách tại Đại hội của Đảng được tổ chức định kỳ 5 năm một lần. Ngoài ra, Đảng CSTQ có thể đóng vai trò trực tiếp trong việc ban hành các văn bản hướng dẫn thi hành hoặc trong việc ban hành các quy chế, chỉ thị, văn bản thông báo ý kiến, giải thích, hướng dẫn và vai trò gián tiếp thông qua đội ngũ đảng viên của Đảng có mặt ở khắp các cơ quan thuộc hệ thống tư pháp và hành pháp. Ủy ban Chính pháp được thành lập ở từng cấp hành chính và chịu trách nhiệm về việc xây dựng và hướng dẫn thi hành chính sách tư pháp. Trong thực tế, ở cấp địa phương vai trò lãnh đạo này được thực hiện thông qua sự phối hợp công tác giữa cơ quan công an, VKS và tòa án trong quá trình triển khai các chiến dịch tấn công mạnh tội phạm và đôi khi can thiệp vào việc xử lý các vụ án cụ thể, đặc biệt là những vụ án có ý nghĩa quan trọng hoặc gây ra nhiều ý kiến phản đối trong công chúng. Sự tham gia của ĐCSTQ trong hệ thống tư pháp cả ở mức độ lập chính sách và thực hiện chính sách đặt ra các vấn đề hiển nhiên liên quan đến vai trò của chính hệ thống tư pháp và đặc biệt liên quan đến vấn đề bảo đảm sự độc lập của thẩm phán trong quá trình xét xử các vụ án mà ĐCSTQ quan tâm đến.

Quốc hội

Đại hội đại biểu nhân dân Trung Quốc họp mỗi năm một lần nhằm thông qua dự thảo luật (đã được đề cập chi tiết hơn trong phần Giới thiệu). Ủy ban thường vụ Quốc hội cũng thông qua dự thảo luật và thông thường các dự thảo luật này đã được xem xét kỹ lưỡng trước khi được thông qua.

Các Ủy ban của Quốc hội

Như đã đề cập trên đây, các ủy ban chuyên môn của Quốc hội và Quốc vụ viện có thể đóng một vai trò trong việc xây dựng và sửa đổi luật. Trong mọi trường hợp, điều có thể nhận thấy là các luật này sẽ phù hợp với chính sách của Đảng CSTQ. Các ủy ban của Quốc hội, đặc biệt là Ủy ban công tác tư pháp và nội vụ, định kỳ tiến hành điều tra các phương diện khác nhau của công tác thi hành pháp luật. Ví dụ, trong cả hai năm 2000 và 2003, Ủy ban này đã thực hiện một cuộc điều tra trên toàn quốc về vấn đề thi hành Bộ luật TTHS (sửa đổi). Tiếp theo cuộc điều tra này, VKSNDTC đã mở một chiến dịch về công tác chuyên môn trong các cơ quan tư pháp nhằm khắc phục vấn đề giam giữ người bị tình nghi phạm tội quá thời hạn quy định (Biddulph, 2008).

Theo Luật về hoạt động giám sát của Thường trực HĐND các cấp năm 2006, Thường trực HĐND các cấp thực hiện việc giám sát đối với hoạt động của cơ quan hành pháp, tòa án và VKS cùng cấp thông qua việc yêu cầu chuẩn bị và xem xét các báo cáo công tác đặc biệt về các vấn đề được công chúng quan tâm, bao gồm cả công tác thi hành pháp luật (các điều 8, 9 và 22), thông qua việc tổ chức điều tra, xem xét các vấn đề đó (các điều 10 và 24), sau đó chuẩn bị báo cáo đánh giá, trong đó đề xuất các giải pháp cải cách và hoàn thiện (Điều 26). Thường trực HĐND cũng có thể quyết định điều tra các vấn đề và vụ việc cụ thể khi Thường trực HĐND thấy cần thiết (Điều 39).

Cơ quan kiểm tra/thanh tra của Quốc hội

Trung Quốc không có cơ quan thanh tra của Quốc hội.

Chính quyền địa phương

Chính quyền địa phương và tòa án địa phương có thể ban hành các văn bản dưới luật để hướng dẫn thi hành, với điều kiện là những văn bản đó không được trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Các cơ quan này cũng có quyền kiến nghị hoặc nêu ý kiến về các vấn đề pháp luật cụ thể.

Chính quyền tỉnh

Chính quyền và tòa án cấp tỉnh có thể ban hành các văn bản dưới luật để hướng dẫn thi hành, với điều kiện là những văn bản đó không được trái với văn bản của cơ quan nhà nước cấp trên. Các cơ quan này cũng có quyền kiến nghị hoặc nêu ý kiến về các vấn đề pháp luật cụ thể.

Chính quyền trung ương

Xin xem phần Giới thiệu về tóm tắt quy trình lập pháp và các phần trên đây về mô tả vai trò của các cơ quan khác nhau trực thuộc chính quyền trung ương liên quan đến quá trình cải cách.

Các bên tham gia nước ngoài

Như đã đề cập trên đây, yếu tố nước ngoài cũng đóng vai trò nhất định trong hệ thống cải cách Trung Quốc. Việc Trung Quốc gia nhập các điều ước quốc tế, đặc biệt là Tổ chức Thương mại thế giới, có tác động tới nội dung của các đạo luật. Các nhà đầu tư, doanh nhân và các nhóm ngành nghề nước ngoài đều quan tâm đến cuộc cải cách tư pháp và pháp luật, và sẵn sàng bày tỏ và vận động hành lang cho quan điểm của mình. Luật sư và học giả nước ngoài nghiên cứu về Trung Quốc và hệ thống tư pháp và pháp luật của nước này cũng như thực hiện việc bày tỏ quan điểm của mình. Báo chí nước ngoài quan tâm tích cực đến các vấn đề pháp lý và các vấn đề khác, không chỉ các phiên tòa liên quan đến công dân nước ngoài mà còn ở tất cả các phương diện của hệ thống tư pháp. Các cơ quan chính phủ, tổ chức quốc tế và nước ngoài thực hiện các loại chương trình đào tạo giúp đào tạo đội ngũ thẩm phán, luật sư, kiểm sát viên, sinh viên và những người khác để hỗ trợ xây dựng chế độ pháp quyền ở Trung Quốc. Các nhà lập pháp và quản lý hành chính của Trung Quốc tham khảo kinh nghiệm thực tiễn quốc tế và các hệ thống pháp luật và luật pháp nước ngoài để tìm kiếm ý tưởng theo cách hoàn toàn thực dụng (Chen Jianfu, 2008).

Kết luận

Tóm lại, quá trình cải cách ở Trung Quốc được dẫn dắt bởi Đảng CSTQ và chính quyền dù các bên quan tâm, bao gồm các nhà nghiên cứu, giới hành nghề luật, tòa án, các luật sư quốc tế, các nhà bình luận quốc tế và công chúng đều có cơ hội trình bày ý kiến để góp phần định hình cải cách. Quá trình cải cách được đặt dưới sự kiểm soát chặt chẽ của các cơ quan có thẩm quyền trung ương và các cơ quan này cố gắng định hình quan điểm và quá trình cải cách thông qua công tác giáo dục, đào tạo và qua kênh báo chí. Tuy nhiên, sự phát triển của internet và sự lớn mạnh của các nhóm học giả, các nhà chuyên môn và hiệp hội ngành nghề có nghĩa là hiện nay công chúng nhìn chung có nhiều cơ hội hơn để đóng góp và tham gia định hướng cho các cuộc cải cách đã được khởi xướng. Tuy nhiên, các yếu tố định hình cho sự thay đổi có thể phản ánh quan điểm của các lực lượng khác nhau trong xã hội Trung Quốc. Ví dụ, sự chỉ trích về cách tiếp cận của Trung Quốc đối với hình phạt tử hình cả trên bình diện quốc tế và trong nước có thể không có tác dụng do sự căm phẫn của công chúng đối với nạn tham nhũng đã khiến các cơ quan hữu quan phải đáp lại bằng các hình phạt và các đợt càn quét khắc nghiệt. Cuộc khủng hoảng tài chính thế giới đã dẫn tới tình trạng nhiều công ty phá sản và phải đóng cửa kéo theo tình trạng thất nghiệp gây ra sự căng thẳng trong xã hội cũng như khó khăn cho việc thực thi Luật Phá sản doanh nghiệp vì luật này đề ra chính sách cho phép thị trường - chứ không phải nhà nước - quyết định sự tồn tại của các công ty (Wang Biqiang, 2009). Nỗ lực của giới luật sư nhằm thử thách tính độc lập của hệ thống tòa án và việc thi hành pháp luật khách quan có thể vấp phải sự kháng cự mang tính tổ chức của quyền lợi địa phương và của Đảng CSTQ (Clarke, 2009). Kết quả là quá trình cải cách có thể bị chậm lại và các nội dung cải cách tiếp tục bị tranh cãi trong lúc các nhóm quyền lợi khác nhau trong bộ máy nhà nước và xã hội Trung Quốc đưa ra các quan điểm của mình về nội dung của quá trình cải cách.

8. Kết luận

8.1. Các điểm mạnh và điểm yếu

Để đánh giá hệ thống tư pháp của Trung Quốc, điều quan trọng là cần hiểu được bước tiến bộ lớn đã đạt được từ năm 1979 khi nước này đã cố gắng thiết lập một hệ thống pháp luật toàn diện và một hệ thống tư pháp từ một nền tảng tối thiểu. Điểm mạnh của hệ thống này là sự tồn tại của một hệ thống luật và văn bản dưới luật khá toàn diện, xác lập trình tự tổ tụng cho hệ thống tòa án ở Trung Quốc, quy định các tiêu chí rõ ràng liên quan đến yêu cầu về trình độ chuyên môn và đào tạo đối với thẩm phán và luật sư, và đề ra mục tiêu phấn đấu đưa công tác giáo dục pháp luật đạt chuẩn mực cao, thiết lập khuôn khổ pháp luật tương đối phù hợp cho các hệ thống pháp luật hình sự, dân sự, hành chính và tạo điều kiện cho việc tiếp tục đổi mới, hoàn chỉnh thông qua việc sửa đổi pháp luật và các văn bản thông báo ý kiến, hướng dẫn giải thích chủ yếu do TANDTC ban hành. Hệ thống hỗ trợ cải cách cũng tương đối hiệu quả và hiện cho phép tiếp nhận sự tham gia và ý kiến đóng góp về nội dung của hệ thống điều chỉnh từ rất nhiều cơ quan, tổ chức, cá nhân khác nhau cả trong xã hội Trung Quốc lẫn từ bên ngoài. Trong việc xây dựng hệ thống và luật pháp, Đảng CSTQ và các nhà hoạch định chính sách khác tỏ ra khá linh hoạt và mềm dẻo khi nghiên cứu, tham khảo rộng rãi các hệ thống quản lý và lập pháp khắp trên thế giới nhằm đánh giá và tiếp thu những giải pháp mà họ thấy có thể phù hợp để áp dụng tại Trung Quốc. Khả năng thu nạp những đặc tính của các hệ thống có nền tảng tư tưởng hoàn toàn khác biệt nói trên là một điểm mạnh đáng kể trong phương pháp cải cách của Trung Quốc.

Về mặt thi hành, Trung Quốc đã thiết lập một hệ thống toàn diện cho việc điều tra, truy tố và xét xử các vụ án. Như đã nêu trên đây, hệ thống này được các luật hậu thuẫn và được điều chỉnh bằng sự kết hợp của luật và các quy định do các cơ quan khác nhau ban hành. Các yêu cầu về năng lực, phẩm chất của thẩm phán và các đối tượng tham gia khác trong hệ thống đã được đặt ra và thực hiện. Điều này cuối cùng giúp đội ngũ cán bộ tòa án và cơ quan kiểm sát được đào tạo và có trình độ cao và đội ngũ luật sư có trình độ chính quy. Việc rà soát hệ thống được tiến hành thường xuyên và một số biện pháp đã được áp dụng nhằm giải quyết các vấn đề quan trọng như vụ án áp dụng hình phạt tử hình, tình trạng thiếu kinh phí hoạt động của tòa án ở một số địa phương v.v. Giới luật sư đã trưởng thành cả về năng lực và sự tự tin cũng đóng một vai trò tích cực trong việc cố gắng thi hành pháp luật và các nguyên tắc của pháp luật, cũng như trong việc công khai hóa hoạt động của tòa án.

Tuy nhiên, vẫn có một số điểm yếu trong hệ thống liên quan đến cơ cấu lập pháp và trong hoạt động của hệ thống. Thứ nhất, Hiến pháp trao địa vị bình đẳng cho TANDTC và VKSNDTC. Mặc dù Hiến pháp đòi hỏi các cơ quan đó phối hợp chặt chẽ với nhau, việc phân lập các chức năng vốn phải gắn bó với nhau chặt chẽ tạo ra khó khăn về cơ cấu trong quản lý hệ thống tư pháp. Vấn đề này còn trở nên phức tạp hơn do thực tế Quốc vụ viện - cơ quan thường ban hành các quy định hướng dẫn thi hành các đạo luật quan trọng - không đóng vai trò quan trọng trong quản lý hệ thống tư pháp. Thay vào đó, các bộ riêng rẽ chẳng hạn như BCA, Bộ ANQG và BTP lại có thẩm quyền nhất định đối với các phần khác nhau của hệ thống tư pháp. Do vậy, bất kỳ hoạt động phối hợp nào không được luật quy định đều cần có sự hợp tác của số lượng lớn các cơ quan chính phủ mà mỗi cơ quan trong số đó đều có quyền lợi trong việc bảo vệ quan điểm của mình. Ngoài ra, mặc dù Trung Quốc là hệ thống bất khả phân nhưng thẩm quyền của chính quyền địa phương liên quan đến tòa án và VKS (và các cơ quan khác) ở cùng cấp có nghĩa là có sự căng thẳng thường xuyên giữa sự kiểm soát theo chiều dọc của TANDTC và các cơ quan nhà nước cấp trên khác và [sự kiểm soát của] chính quyền địa phương (cấp rõ ràng có lợi thế về mặt áp lực, do ở cùng địa bàn với tòa án và các cơ quan khác).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thứ hai, liên quan đến chính sách, mặc dù sự tham gia của nhiều bên là điểm mạnh của hệ thống nhưng do có nhiều cấp có thẩm quyền ban hành văn bản pháp luật, bao gồm các luật, quy định hướng dẫn, giải thích, văn bản của cấp bộ, các quy tắc ứng xử, quy chế và quyết định của địa phương v.v. có thể tác động đến hệ thống pháp luật nên hệ thống pháp luật có thể không thống nhất và mâu thuẫn với nhau. Hiện nay Ủy ban thường vụ Quốc hội chịu trách nhiệm giám sát hoạt động lập quy của các cơ quan cấp dưới và Ban Công tác lập pháp của Quốc vụ viện giám sát hoạt động lập quy của các cơ quan hành chính cấp dưới. Tòa án không có thẩm quyền giám sát tính hợp pháp của các văn bản và quy định do các cơ quan nhà nước cấp dưới ban hành. Điều này có nghĩa là vấn đề về tính hợp pháp của các văn bản và tính bất hợp pháp của văn bản dưới luật không thể giải quyết bằng cách kiện ra tòa án.

Sự xung đột đang diễn ra giữa phương thức tiếp cận mà các cơ quan điều tra, tòa án và luật sư áp dụng đối với mối quan hệ giữa Luật Luật sư và Bộ luật TTHS cho thấy tầm quan trọng của việc phải có chỉ đạo của cơ quan lập pháp cấp cao hơn trong những vấn đề quan trọng. Cần phải có một phương thức tiếp cận có tính phối hợp và nhất quán về mặt lập pháp hơn là các biện pháp để đối phó tạm thời với các ý kiến chỉ trích và vấn đề khủng hoảng cụ thể. Một đặc điểm khác của vấn đề này là vai trò của Đảng CSTQ và các bên khác trong việc hoạch định chính sách. Theo quan điểm của chúng tôi, sẽ tốt hơn nếu chính sách được hoạch định ở cấp cao hơn và được thể hiện trong cơ cấu lập pháp, sau đó được thực hiện một cách khách quan và trung lập trong phạm vi hệ thống tư pháp. Việc giải thích, hướng dẫn và áp dụng các đạo luật cụ thể không nên đòi hỏi phải có sự tham gia của Đảng CSTQ. Quyết định trong một vụ án cụ thể không nên chịu sự can thiệp của các cơ quan Đảng và của chính quyền địa phương. Ngoài ra, cũng có nhiều ý kiến cho rằng các tuyên bố chính sách chính thức ở cấp cao do các viên chức cấp cao đưa ra, chẳng hạn như tuyên bố nhân mạnh hòa giải như giải pháp thay thế việc xét xử của tòa án, có thể làm suy yếu nguyên tắc pháp quyền.

Vấn đề thứ ba là việc thi hành pháp luật. Ở cấp độ thực tiễn, tính chất khép kín của hoạt động thi hành pháp luật đồng nghĩa với việc luôn tồn tại những vấn đề nội tại thường xuyên giữa cơ quan công an, VKS, ĐCSTQ và tòa án. Tòa án không có khả năng buộc các điều tra viên phải chịu trách nhiệm về hành vi của họ trong giai đoạn điều tra hoặc khả năng giám sát một cách hiệu quả các hoạt động điều tra. Điều tra viên có rất ít động cơ để hợp tác với các bên khác. Ủy ban kiểm tra và kỷ luật của Đảng CSTQ có thẩm quyền xử lý các vụ án tham nhũng, là điều làm ảnh hưởng đến các chức năng của VKS và có nghĩa là các bên tham gia chính trong hệ thống tư pháp thường phải chịu trách nhiệm trước Đảng CSTQ hơn là trước hệ thống pháp luật nếu họ phạm tội. Thậm chí nếu sự can thiệp trong thực tế chỉ rất nhỏ thì điều đó vẫn làm xói mòn niềm tin nơi hệ thống tư pháp và làm nản lòng các thẩm phán và những người có liên quan khác trong việc tuân thủ bổn phận khách quan và độc lập. Việc xác nhận tầm quan trọng của Ủy ban thẩm phán càng cho thấy rõ những khó khăn của cá nhân các thẩm phán trong việc cố gắng giữ một vai trò độc lập có ý nghĩa. Một vấn đề liên quan là năng lực và tính trung thực của hệ thống tư pháp – vốn đang bị chỉ trích bất kể những nỗ lực của TANDTC và các cơ quan lập pháp và hành pháp khác nhằm ngăn chặn và đặt ra ngoài vòng pháp luật nạn tham nhũng. Việc bắt giữ chính Phó Chánh án TANDTC năm 2008 là một minh chứng về những khó khăn tột bậc của hệ thống tư pháp trong vấn đề này và về lý do tại sao người dân Trung Quốc chưa có nhiều niềm tin vào cơ quan tòa án. Một vấn đề liên quan khác là sự yếu kém trong công tác thi hành án với nhiều nguyên nhân khác nhau như đã trình bày trong báo cáo này. Các luật sư nhận lời bào chữa trong các vụ án không phù hợp với quyền lợi chính trị của địa phương hoặc cấp cao hơn có thể không những không thành công ở tòa án mà còn có thể bị truy tố hoặc khai trừ khỏi đoàn luật sư và chịu các hình phạt khác nhằm trực tiếp vào cá nhân họ. Điều đó phản ánh một vấn đề lớn hơn là việc các cơ quan chính quyền cấp trên thiếu sự

cam kết để bảo đảm hệ thống tư pháp làm việc hiệu quả và điều đó cũng cho thấy sự thất bại của chính quyền cấp trên trong việc thực hiện những biện pháp hiệu quả để kiểm soát các hành vi lạm dụng của các cơ quan cấp dưới.

8.2. Những thách thức và vấn đề gây tranh cãi

Điểm thứ nhất trong các vấn đề này là vai trò của ĐCSTQ và chính quyền trong hệ thống pháp luật. Một mặt, các cơ quan có thẩm quyền nhấn mạnh những đặc điểm của hệ thống tư pháp Trung Quốc mang tính đặc thù riêng của Trung Quốc. Đó là hệ thống tư pháp XHCN hoạt động dưới sự lãnh đạo của Đảng. Mặt khác, nhiều nhà quan sát (cả ở Trung Quốc và phương Tây) cho rằng việc thiếu sự phân lập hợp lý giữa Đảng, Nhà nước và hệ thống tư pháp khiến cho việc thiết lập nguyên tắc pháp quyền ở Trung Quốc sẽ khó khăn. Trong bối cảnh hiện nay, sẽ là không thực tế nếu đề xuất ĐCSTQ nên tự tách mình khỏi việc tham gia xây dựng và thi hành pháp luật và khỏi hệ thống tư pháp ở Trung Quốc (vốn là phần cơ bản của toàn bộ hệ thống chính quyền). Tuy nhiên, việc thiếu sự công nhận chính thức vai trò của Đảng ĐCSTQ có nghĩa là hầu như không thể xác định phạm vi tham gia của Đảng. Hậu quả là công dân và tổ chức không thể khiếu nại những hành vi xâm phạm hoạt động của họ được thực hiện nhân dân Đảng, ngay cả khi những hành vi xâm phạm này hoàn toàn không phản ánh chính sách của Đảng ĐCSTQ. Thách thức đặt ra là phải xác định vai trò chính thức của Đảng ĐCSTQ, cho phép Đảng ĐCSTQ tiếp tục hoạch định chính sách và định hình hoạt động lập pháp và chế độ hành chính cấp cao mà không để cho hoặc khuyến khích các cơ quan cấp dưới hoặc các đảng viên can thiệp vào hoạt động hàng ngày của hệ thống tư pháp.

Thách thức thứ hai là nâng cao chất lượng của đội ngũ điều tra viên, kiểm sát viên và thẩm phán trong hệ thống tư pháp. Vấn đề này liên quan đến việc tăng cường công tác phối hợp giữa các cơ quan nói trên, cải tiến công tác giám sát hoạt động của các điều tra viên và ngăn chặn các vi phạm như tra tấn người bị tình nghi, nâng cao trình độ chuyên môn và tính độc lập của thẩm phán và giảm bớt sự lan tràn của nạn tham nhũng. Các biện pháp để thực hiện các nội dung trên có thể bao gồm một số yếu tố. Về lâu dài, việc bảo đảm kinh phí hoạt động cho tòa án không nên lệ thuộc quá nhiều vào chính quyền địa phương và việc bổ nhiệm, miễn nhiệm thẩm phán và kiểm sát viên không nên do HĐND địa phương thực hiện. Tình trạng có nhiều cách khác nhau theo đó một bản án có thể bị kháng nghị hay giám sát hay bác bỏ cần phải được giảm đáng kể. Các hình thức can thiệp khác từ bên ngoài vào những vụ án cụ thể phải được giảm bớt.

Thứ ba, mặc dù đã đạt được tiến bộ đáng kể về mặt minh bạch nhưng vẫn cần có sự công khai hơn nữa trong một số lĩnh vực quan trọng. Bất kể Bộ luật TTHS và các văn bản hướng dẫn, giải thích khác nhau do TANDTC ban hành, hoạt động của tòa án vẫn chưa hoàn toàn công khai đối với công chúng. Trong những vụ án nhạy cảm, tòa án thường xử kín. Quyết định do Ủy ban thẩm phán tuyên cũng cần được công khai để công chúng thảo luận – tên của ủy ban cần phải được tiết lộ và công chúng phải được tiếp cận với nội dung căn cứ và lập luận cho việc ra quyết định của ủy ban.

Về thủ tục xét xử, có một số vấn đề được các nhà bình luận trong nước và quốc tế nêu ra để giải quyết, bao gồm việc bị cáo phải được tiếp cận dễ dàng hơn với hồ sơ vụ án, có điều kiện tốt hơn để trình bày quan điểm của mình, có quyền hạn lớn hơn để yêu cầu người làm chứng phải trình diện trước tòa, để thu thập chứng cứ và thực hiện yêu cầu hỏi chéo người làm chứng tại tòa.

Ngoài ra, những vấn đề khác liên quan đến giải quyết tranh chấp ngoài tòa án hay hành vi xâm phạm quyền của một cá nhân cần được quy định trong văn bản pháp luật chính thức. Cụ thể, những vấn đề này bao gồm việc cải tiến các quyền của người khiếu nại được bảo vệ chống lại các hành vi ngược đãi và lạm dụng, bao gồm cả việc cấm các “thủ thuật bản thiêu” khi người khiếu nại bị giam giữ bất hợp pháp nhằm cản trở việc họ làm mất mặt quan chức địa phương. Việc cải cách

quyền hành chính, chẳng hạn như việc áp dụng biện pháp cải tạo thông qua lao động, tuy đã được hứa hẹn từ lâu nhưng vẫn chưa được thực hiện. Về các cải cách hệ thống tư pháp hình sự, đến nay đã có một số chuyển biến như các vi phạm hình sự nhỏ được phi hình sự hóa hoặc chỉ bị áp dụng các hình phạt không giam giữ. Điểm thiếu nhất quán ở đây là các hành vi vi phạm không nghiêm trọng đến mức phải áp dụng hình phạt hình sự vẫn có thể bị trừng phạt bằng việc giam giữ trong thời hạn đến ba năm.

8.3. Những cải cách hiện tại

Các cải cách hiện tại đối với hệ thống tư pháp đã được trình bày chi tiết tại Phần 7. Kế hoạch cải cách 5 năm lần thứ ba phản ánh những ưu tiên sau đây đối với vấn đề cải cách tư pháp: tối ưu hóa việc phân bổ chức năng và thẩm quyền tư pháp; cân bằng giữa việc thi hành nghiêm khắc luật hình sự với sự khoan dung; nâng cao chất lượng đội ngũ cán bộ trong hệ thống tư pháp; bảo đảm nguồn kinh phí ngân sách cho hệ thống tòa án của Trung Quốc và bổ sung mục tiêu hoàn thiện hệ thống thực thi công lý vì nhân dân và các chương trình chính trị về “kết hợp hài hòa xử lý khoan dung với xử lý nghiêm khắc” và “thực thi công lý vì nhân dân”. Có thông tin là Bộ luật TTHS sẽ được sửa đổi trong năm 2011 và dự thảo quy định liên quan đến chứng cứ đang được xem xét. Hy vọng là quy định này sẽ khiến cho chứng cứ có được bằng cách bức cung sẽ không được chấp nhận.

8.4. Những vấn đề cần tiếp tục cải cách

Những vấn đề được nhấn mạnh trong kế hoạch 5 năm lần thứ ba chưa phải là tất cả những vấn đề mà các học giả và các nhà bình luận cho rằng cần được giải quyết. Một số vấn đề trong số đó đã được xem xét và giải quyết một phần. Những vấn đề khác vẫn đang chờ cách thực hiện có hiệu quả, lý tưởng nhất là thông qua việc cải cách Bộ luật TTHS và thiết lập cơ chế giám sát và thi hành. Các vấn đề khác ở đây bao gồm: việc lạm quyền bắt giữ người của cơ quan công an và các cơ quan khác và việc tạm giam trước khi xét xử (2008, Yi); việc tra tấn đối với nghi phạm; sự thiếu minh bạch liên quan đến các vấn đề như phương pháp luận trong việc xem xét lại các vụ án có tuyên hình phạt tử hình và số lượng án tử hình được tuyên và thi hành hàng năm tại Trung Quốc (2009, Chen); vấn đề loại bỏ chính thức chứng cứ có được bằng phương thức bất hợp pháp; việc áp dụng nguyên tắc không ai bị bắt buộc phải chứng minh mình vô tội và làm rõ tiêu chuẩn về bằng chứng trong các vụ án hình sự (2007, Chen). Việc bảo vệ các luật sư bào chữa cho thân chủ trong các vụ án gây nhiều tranh cãi hoặc nhạy cảm về mặt chính trị cũng cần được xem xét. Thêm vào đó, cần cải cách cơ cấu để giải quyết các vấn đề về can thiệp từ bên ngoài vào quy trình tư pháp; vấn đề cơ cấu khép kín của hệ thống dẫn đến tình trạng thiếu hợp tác giữa các cơ quan; vấn đề về hệ thống giám sát và kiểm soát các hành vi lạm dụng thiếu hiệu quả. Đối với hệ thống văn bản pháp luật, cần thực hiện việc cắt giảm, đơn giản hóa và làm rõ các quy định và các văn bản chồng chéo nhau do nhiều bên tham gia trong hệ thống ban hành.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Sách, báo và trang thông tin điện tử

Trang thông tin điện tử của Liên hiệp các tổ chức công đoàn toàn Trung Quốc, 2010. Hiện có tại: <http://www.acftu.org.cn>

Vô danh, 2010. Chủ đề nhật ký cá nhân trên mạng, *Việc thu hồi giấy phép của Trung tâm pháp lý phụ nữ thuộc Đại học Bắc Kinh*. Hiện có tại: <http://justice.fyfc.cn/art/598641.htm>.

Vô danh, 2010. Giới thiệu TAND cấp trung Quảng Châu. Hiện có tại: <http://baike.baidu.com/view/1410553.html>.

Associated Press, 2009. Cuộc chiến thăm lặng đòi trả tự do cho công dân Mỹ bị giam ở Trung Quốc *CBS News*. Hiện có tại: <http://www.cbsnews.com/stories/2009/11/19/world/main5708791.shtml>.

Barrowclough, Anne, 2009. Các ủy viên ban quản trị của Rio Tinto China bị buộc tội nhận hối lộ. *Times Online*. Hiện có tại: http://business.timesonline.co.uk/tol/business/industry_sectors/natural_resources/article6792948.ece.

Bath, Vivienne, 1977. Các cuộc cải cách luật pháp Trung Quốc từ 1901 đến 1991, *Luận văn trình Trường Đại học quốc gia Úc cho Bằng cử nhân Văn chương (Nghiên cứu châu Á)* loại Danh dự (chưa công bố).

Bath, Vivienne, 2008. Giảm bớt vai trò của Chính phủ - Thí nghiệm của Trung Quốc. *Asian Journal of Comparative Law*, 13(1), Art 9.

Bath, Vivienne, 2009. Tổ chức thương mại thế giới và các yêu cầu minh bạch của Trung Quốc, Chương 4, trang 53 - 70, trong Chen, Chunlai (biên tập), *Sự hội nhập của Trung Quốc với nền kinh tế thế giới, Gia nhập Tổ chức thương mại thế giới, Đầu tư trực tiếp nước ngoài và Thương mại quốc tế*, 2009, Cheltenham, Edward Elgar.

Biddulph, Sarah, 2007. Cải cách pháp luật và thẩm quyền giám hành chính ở Trung Quốc, Cambridge, Cambridge University Press.

Biddulph, Sarah, 2008a. Lĩnh vực kiểm soát tội phạm và trật tự xã hội: Triển vọng cải cách thủ tục tố tụng hình sự ở Trung Quốc. Đăng tại *Nicholson and Biddulph* (biên tập). *Xem xét thực tiễn, Lý thuyết hội cung: Các nghiên cứu pháp lý so sánh ở châu Á*, trang 109-146. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Biddulph, Sarah, 2008b. “Triển vọng cho các cuộc cải cách thủ tục tư pháp trong các quy định trật tự công ở Trung Quốc” trong *Tạp chí pháp luật châu Á* của Úc, tập 10, số 1. trang 50-76.

Blazey, Patricia; Chan, Kay-Wah (biên tập), *Hệ thống pháp luật thương mại Trung Quốc*, Sydney: Thomson Lawbook Co.

Branigan, Tania, 2009. Người phụ nữ Trung Quốc giết quan chức đã được cho bảo lãnh sau sự phản đối kịch liệt trên mạng. Hiện có tại: <http://www.guardian.co.uk/world/2009/may/27/china-bails-deng-yujiao>

Cabestan, Jean-Pierre, 2005. “Những cản trở về chính trị và thực tiễn cho cuộc cải cách hệ thống tư pháp và thiết lập nguyên tắc pháp quyền ở Trung Quốc” *Tạp chí Khoa học chính trị Trung Quốc*, tập 10, số 1, trang 43-64.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

CCPIT, 2009. Báo cáo hàng năm của *CCPIT 2008-2009*. Hiện có tại: http://www.ccpit.org/Contents/Channel_593/2009/0506/180824/onlineeditimages/file71241591796962.en.pdf.

Cha, Ariana Eunjung, 2007. Gian lận nhỏ dẫn đến án tử hình, Hiện có tại: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/03/19/AR2007031901604.html>

Chan, Kay-Wah, 2008. Hệ thống pháp luật Trung Quốc. Đăng tại *Hệ thống pháp luật thương mại Trung Quốc*. Sydney: Thomson Lawbook Co., trang 89-143.

Chen Dongfeng 2009 “Nghiên cứu sự phát triển của thẩm quyền truy tố hình sự như là công vào mối quan hệ giữa thẩm quyền điều tra và xét xử” No 6 *Kiểm sát viên Trung Quốc*, trang 22-24.

Chen Guangzhong, 2009. Công khai hóa số người bị tử hình: cân nhắc các mặt thuận lợi và bất lợi. *Southern Weekend*. Hiện có tại: đăng lại tại <http://www.duihua.org/hrjournal/2009/12/translation-commentary-eminent-legal.html>.

Chen Guangzhong & Liu Mei, 2007. Cải cách hệ thống chứng cứ hình sự ở Trung Quốc. Hiện có tại: <http://www.isrcl.org/Papers/2007/Chen.pdf>.

Chen Jianfu, 2002. Nhiệm vụ bất khả thi: Những nỗ lực của tòa án nhằm thi hành các bản án và quyết định dân sự ở Trung Quốc. Đăng tại *Chen Jianfu et al* (biên tập). *Thi hành pháp luật ở nước CHND Trung Hoa, trang 85-111*. The Hague: Kluwer Law International.

Chen Jianfu, 2008. Luật pháp Trung Quốc: Bối cảnh và quá trình chuyển đổi. Leiden: Martinus Nijhoff.

China.org.cn, 2005. Thủ tục trình đề xuất, kiến nghị tại Quốc hội. Hiện có tại: http://english.gov.cn/2005-09/02/content_28454.htm.

China.org.cn, 2010 Hình phạt tù chung thân giúp tạo dựng lại niềm tin vào công lý xét xử. Hiện có tại: http://www.china.org.cn/opinion/2010-01/20/content_19274721.htm.

Chinapeace, 2010. Ủy ban chính trị và pháp lý Đảng Cộng sản Trung Quốc, (trang Web của Ủy ban chính trị và pháp lý ĐCSTQ). Hiện có tại: <http://www.chinapeace.org.cn/>.

Clarke, Donald, 1996. “Quyền lực và Chính trị trong hệ thống tòa án của Trung Quốc: Vấn đề thi hành án dân sự” (1996) 10 *Columbia Journal of Asian Law*, 1-92.

Clarke, Donald, 2006. Biến mất trong quá trình chuyển đổi? Cây ghép pháp luật công ty tại Trung Quốc. *Báo cáo nghiên cứu pháp luật của Trường luật GWU No. 213*. Hiện có tại: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=913784.

Clarke, Donald, 2009. Luật sư và Nhà nước ở Trung Quốc: những bước phát triển gần đây, Washington DC.

Clarke, Donald, 2010. Kết thúc phiên tòa xét xử Stern Hu: Phân tích về mặt pháp lý, http://lawprofessors.typepad.com/china_law_prof_blog/2010/03/the-closing-of-the-stern-hu-trial-a-legal-analysis.html.

Cohen, Jerome A., 2008. Jerome Cohen nói về “Ba điều tối thượng”, Sự thất bại đối với hệ thống tư pháp. Hiện có tại: <http://blogs.law.harvard.edu/guorui/2008/10/23/jerome-cohen-on-the-three-supremes/>.

Cohen, Jerome A., 2010. Các giải pháp mạng. *South China Morning Post*, được công bố đầu tiên tại <http://www.usasialaw.org/?p=2944>. Hiện có tại: <http://www.scmp.com/portal/site/SCMP/menuitem.2af62ecb329d3d7733492d9253a0a0a0/?vgnnextoid=bce4b8774f327210VgnVCM100000360a0a0aRCRD&ss=China&s=News>.

- Cohen, Jerome A. and Daume, Jeremy, 2010. Phía sau cánh cửa đóng chặt <http://www.usasialaw.org/?p=3687>
- Conner, Alison, 2000. ‘Lời thú tội chân thực? Lời thú tội của Trung Quốc khi đó và bây giờ’ trong Karen Turner và những người khác (biên tập) *Những giới hạn của nguyên tắc pháp quyền ở Trung Quốc*, University of Washington Press Seattle trang 132-162.
- Trang thông tin điện tử của Bộ Ngoại giao và Thương mại (DFAT), 2010. Tóm tắt về Nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa http://www.dfat.gov.au/geo/china/china_brief.html.
- Li Changlin, 2009. Bảo lãnh và quản thúc tại gia trong giai đoạn điều tra No 2 *Tạp chí Pháp luật hình sự*, trang 153-180.
- Cotterell, Arthur, 1988. *Trung Quốc: Câu chuyện lịch sử*, London: Pimlico.
- Delmestroo, Manuel E., 2008. Đảng Cộng sản và pháp luật: Sơ đồ về sự liên hệ chính thức và bán chính thức giữa Đảng cầm quyền và các cơ quan pháp luật khác ở nước CHND Trung Hoa. Hiện có tại: <http://ssrn.com/abstract=1405003>.
- Ding Qingfen, 2009. Trọng tài viên thương mại đem lại sức mạnh cho nền kinh tế. *China Daily*. Hiện có tại: http://www.chinadaily.com.cn/bizchina/2009/07/06/content_8380700.htm.
- Dutton, Michael, 2005. *Kiểm soát đời sống chính trị Trung Quốc: Lịch sử* Duke University Press, Durham.
- Erie, Matthew S., 2009. Cải cách giáo dục pháp luật ở Trung Quốc thông qua sự cấy ghép lấy cảm hứng từ. *Mỹ Tạp chí giáo dục pháp luật, Tập 59, No. 1, trang. 60-96*.
- Euromoney Institutional Investor PLC Oct 2009. Nhiều công ty quay sang phương thức trung gian - hòa giải để giải quyết tranh chấp. *China Law & Practice*.
- Fan Chongyi, Gu Yuanzhong (biên tập), 2007. Nghiên cứu tích cực về cải cách thủ tục hỏi cung: Luật sư hiện diện, ghi âm và ghi hình tại nơi hỏi cung NXB Đại học Công an nhân dân Trung Quốc.
- Fu Hualing, 2009. Sự tiếp cận công lý ở Trung Quốc: Tiềm năng, giới hạn và các giải pháp thay thế. Hiện có tại: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1474073&download=yes.
- Fu Hualing, 2010. Thẻ chế hóa thủ tục hình sự ở Trung quốc. Hiện có tại: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1588733.
- Garnaut John, 2010. Tỷ phú cấp cao liên kết với vụ hối lộ Rio <http://www.smh.com.au/business/highranking-billionaire-linked-to-rio-bribe-case-20100323-qu5h.html>.
- Gechlik, Mei Ling, 2005. Cải cách tư pháp ở Trung Quốc: Những bài học từ Thượng Hải. *Columbia Journal of Asian Law*, 19, 97.
- Godwin, Andrew, 2009. “Tàu kéo chiến tranh” chuyên nghiệp: Điều chỉnh hoạt động của luật sư nước ngoài ở Trung Quốc, Các vấn đề phạm vi kinh doanh và một số kiến nghị cải cách (2009) *Melbourne University Law Review*, 33, 132.
- Chính phủ nước CHND Trung Hoa, Trang thông tin điện tử của Chính phủ nhân dân trung ương của nước CHND Trung Hoa (phiên bản tiếng Anh). Hiện có tại: <http://english.gov.cn>.
- Grimheden, Jonas, 2007. “Con đường cải cách hệ thống tư pháp Trung Quốc: Tiến bộ hay dậm chân tại chỗ?”.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Halliday, Terence C., and Sida Liu. 2007. Sự khai sinh của thời điểm tự do? Nhìn qua gương một chiều vào vấn đề bào chữa cho bị cáo của luật sư ở Trung Quốc. Đăng tại *Cuộc chiến vì tự do chính trị: Nghiên cứu so sánh về phức cảm pháp lý và chủ nghĩa tự do chính trị*, Terence C. Halliday, Lucien Karpik, and Malcolm M. Feeley (biên tập), 65-107. Oxford: Hart Publishing.

He Weifang, 2005. Nghề luật của Trung Quốc: Trạng thái mới sinh và nỗi đau đang lớn của một giai cấp pháp lý đang từng bước chuyên nghiệp hóa. *Columbia Journal of Asian Law*, 34, 138.

He, Xin, 2009a. Tài chính tòa án và những phản ứng của tòa án đối với cuộc cải cách tư pháp: Câu chuyện của hai tòa án Trung Quốc. *Law & Policy*, 31(4), 463-486.

He, Xin, 2009b. Nguyên tắc pháp quyền ở Trung Quốc: Pháp luật Trung Quốc và hoạt động kinh doanh, Vấn đề thi hành các bản án thương mại ở Trung quốc. Hiện có tại: <http://www.fljs.org/uploads/documents/Xin%20He%231%23.pdf>.

Hung, Melissa, 2008. Những cản trở cho việc tự biến thành hiện thực trong thực tiễn pháp lý Trung Quốc. *Santa Clara Law Review*, 48, 213.

Hutzler, Charles, 2009. Xue Feng, nhà địa chất người Mỹ, bị Trung Quốc giữ và ngược đãi. 19 tháng 11 năm 2009. Hiện có tại: http://www.huffingtonpost.com/2009/11/19/xue-feng-american-geologi_n_363521.html.

Đầu tư vào Trung Quốc, 2009. *Khảo sát về sự phát triển của ngành công nghiệp dịch vụ pháp lý 2008*. Hiện có tại: http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Economy/Sectors/Service/Legal%20Service/t20090527_106504.htm.

Ju Peng, 2010. Nhà lập pháp hàng đầu: Trung Quốc cần bảo đảm hệ thống pháp luật XHCN được định hình trong năm nay. Hiện có tại: <http://english.cpc.people.com.cn/66102/6914028.html>.

Karindi, Liisi, 2008. Vấn đề xây dựng Luật Hợp đồng lao động mới của Trung Quốc. *Phân tích Trung Quốc 66*. Hiện có tại: <http://www.chinapolitik.de>

Keith, Ronald C. and Lin, Zhiqiu, 2009. Giải thích pháp luật thông qua xét xử của Tòa án nhân dân tối cao Trung Quốc như là “pháp luật thứ cấp” với sự dẫn chiếu riêng đến pháp luật hình sự, Thông tin Trung Quốc.

Lam, Horace and Tsui, Albert, 2009. Nhà sản xuất ô tô người Đức thắng vụ kiện quan trọng về sáng chế kiểu mẫu ở Trung Quốc. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 4(8), 532-533.

Landsman, Stephan; Zhang, Jing, 2008. Câu chuyện của hai hội thẩm viên: Sự tham gia của những người dân thường tại tòa án Nhật Bản và Trung Quốc. *UCLA Pacific Basic Law Journal*, 25, 179.

Ủy ban biên tập Niên giám luật pháp (biên tập) (2005). *Niên giám luật pháp Trung Quốc*, Bắc Kinh, NXB Niên giám luật pháp Trung Quốc

Ủy ban biên tập Niên giám luật pháp (biên tập) (2006). *Niên giám luật pháp Trung Quốc*, Bắc Kinh, NXB Niên giám luật pháp Trung Quốc

Ủy ban biên tập Niên giám luật pháp (biên tập) (2007). *Niên giám luật pháp Trung Quốc*, Bắc Kinh, NXB Niên giám luật pháp Trung Quốc

Ủy ban biên tập Niên giám luật pháp (biên tập) (2008). *Niên giám luật pháp Trung Quốc*, Bắc Kinh, NXB Niên giám luật pháp Trung Quốc

Lee, Tang Lay and Regan, Francis, 2000. Tại sao xây dựng và hỗ trợ các tổ chức của phụ nữ trong việc cung cấp trợ giúp pháp lý ở Trung Quốc? Các quyền của phụ nữ, các tổ chức của phụ nữ và trợ giúp pháp lý ở Trung Quốc, 18(61) *Tạp chí Trung Quốc đương đại* 541.

- Trang thông tin điện tử của Trung tâm trợ giúp pháp lý thuộc BTP nước CHND Trung Hoa, 2010. <http://www.chinalegalaid.gov.cn>
- Liebman, Benjamin, 1999. Trợ giúp pháp lý và Luật quyền lợi công cộng ở Trung Quốc, 34 Tạp chí Luật quốc tế Texas 211.
- Li Bin, 2010. *Xiang Chen Yanping Tongzhi xuexi; zhagen Jiceng Zhifa weimin* (Học tập từ đồng chí Chen Yanping; bên lề trong công tác thi hành pháp luật ở cơ sở vì nhân dân). Hiện có tại: <http://www.chinacourt.org/html/article/201001/20/392066.shtml>.
- Li Changlin, 2009. Bảo lãnh và quản thúc tại gia trong giai đoạn điều tra, số 2 *Tạp chí Pháp luật hình sự*, trang 153-180.
- Li Huizi, Cheng Zhuo, 2010. Trung Quốc thu hẹp định nghĩa về “bí mật nhà nước” nhằm đẩy mạnh sự minh bạch của Chính phủ http://news.xinhuanet.com/english2010/china/2010-04/29/c_13272939.htm
- Li, Yuwen, 2002. Cải cách tòa án ở Trung Quốc: Vấn đề, sự tiến bộ và triển vọng. Đăng tại *Chen Jianfu et al* (biên tập), *Thi hành pháp luật ở nước CHND Trung Hoa*, trang 55-83. The Hague: Kluwer Law International.
- Liebman, Benjamin; Wu, Tim, 2007. Công lý mạng của Trung Quốc. *Chicago Journal of International Law*, 8, 257-322.
- Liebman, Benjamin; Wu, Tim, 2007. Công lý mạng lưới của Trung Quốc. *Tạp chí Luật quốc tế Chicago*, 8, 257-322.
- Liu Chang, 2010. Các đề xuất của nhà học giả nhằm giải quyết những trở ngại đối với Luật Luật sư. Hiện có tại: <http://policy.caing.com/2010-05-07/100142153.html>.
- Liu, Sida; Halliday, Terence, 2009. Tính quay trở lại trong sự thay đổi pháp luật: Luật sư và vấn đề cải cách Luật Tố tụng hình sự của Trung Quốc. *Law and Social Inquiry*, 34, 911.
- Liu Yan, 2010. Hệ thống bảo đảm tài chính của Tòa án nhân dân. Hiện có tại: http://www.law-manage.cn/Article_Show.asp?ArticleID=4155.
- Liu, Yumin, 2005. Tòa án cấp cao Bắc Kinh bình thường hóa hoàn toàn điều cốt yếu lựa chọn. <http://www.chinacourt.org/html/article/200511/03/183775.shtml>.
- Lu, Hong and Zhang, Luneng, 2005. “Hình phạt tử hình ở Trung quốc: Luật pháp và thực tiễn” 33 *Tạp chí Tư pháp hình sự*, trang 367-376.
- Lubman, Stanley, 2010. Phiên tòa xét xử Rio Tinto soi tia sáng khắc nghiệt vào nền tư pháp hình sự Trung Quốc, <http://www.eastasiaforum.org/2010/03/29/rio-tinto-trial-shines-harsh-spotlight-on-chinese-criminal-justice/>.
- Macartney, Jane, 2009. Deng Yujiao - người nữ hầu bàn đâm đến chết viên chức công sản - được trả tự do. Hiện có tại: <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/asia/article6513750.ece>.
- Meiners, Deborah; Chen, Jian, 2007. Chuyên nghiệp hóa trong hệ thống pháp luật Trung Quốc: Công tác đào tạo và cấp chứng chỉ hiện nay cho các luật sư Trung Quốc. *The Bar Examiner*, May, 2007, 29-40.
- Bộ Tư pháp, Trang web thông tin pháp lý (Bộ Tư pháp), 2010. Hiện có tại: <http://www.legalinfo.gov.cn>.
- Bộ Tư pháp, Trang web của Bộ Tư pháp nước CHND Trung Hoa (phiên bản tiếng Anh), 2010. Hiện có tại: <http://english.moj.gov.cn>.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Trang thông tin điện tử của Bộ công an, 2008. Mười năm cải cách hoạt động điều tra hình sự đã đạt được thành công lớn, năng lực đấu tranh phòng chống tội phạm đã được cải tiến rõ rệt, được xem tại <http://mps.gov.cn/n16/n944931/n947816/976338/html>).

Bộ công an, 2009. Sơ lược tình hình phát triển tội phạm ở Trung Quốc Hiện có tại: <http://mps.gov.cn/n16/n944931/n947862/974482.htm>.

Minzner, Carl N, 2009. Các cuộc nổi loạn và sự che giấu: các biện pháp kiểm soát phản tác dụng của đặc vụ địa phương ở Trung Quốc. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 31, 53.

Thời báo Ban phòng chống tham nhũng quốc gia của Trung Quốc, 2009. Ma Wen: Làm sâu sắc thêm việc thực hiện tinh thần phiên họp lần thứ ba của Ủy ban kiểm tra và kỷ luật trung ương thuộc ĐCSTQ nhằm bảo đảm vững chắc cho sự phát triển kinh tế xã hội nhanh chóng và ổn định. Hiện có tại: <http://www.nbc.gov.cn/article/English/RecentWork/200904/20090400002209.shtml>.

Trường Thẩm phán quốc gia, Trang web của Trường Thẩm phán quốc gia. Hiện có tại: <http://njc.chinacourt.org>.

Trang thông tin điện tử Tin tức Đảng Cộng sản Trung Quốc. Hiện có tại <http://english.CCP.people.com.cn/66105/index.html>.

Ng Tze-wei, Reuters, 2010a. Số liệu của tòa án không phù hợp với số liệu của cơ quan công an. *South China Morning Post*. Hiện có tại : <http://www.scmp.com/portal/site/SCMP/menuitem.2af62ecb329d3d7733492d9253a0a0a0/?vgnextoid=b912ab989ed47210VgnVCM100000360a0a0aR CRD&ss=China&s=News>.

Ng Tze-wei, Reuters, 2010b. Nước Trung Quốc mới loại bỏ tra tấn buộc nhận tội <http://www.reuters.com/article/idUSTRE64T0WW20100530>

Olesen, Alexa, 2010. Hai luật sư Trung Quốc bị cấm hành nghề suốt đời, Associated Press, <http://www.google.com/hostednews/ap/article/ALeqM5juW3doKQEHiiiPnUGe7SqcUQwS3QD9FIIHSG0>

Ou Bing, 2005. Một số nhận xét nhân quyền về vấn đề giam giữ quá hạn, 15 tháng 7 năm 2005, http://chinalawedu.com/news/21601/21714/21623/2005/6/ma9918510441516500242480_169396.htm

Peerenboom, Randall, 2002. *Bước đi dài của Trung Quốc tới chế độ pháp quyền*, Cambridge: Cambridge University Press.

Peerenboom, Randall, 2008. Độc lập tư pháp và trách nhiệm tư pháp: Nghiên cứu theo kinh nghiệm về giám sát một vụ án. Hiện có tại: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1300840

Peerenboom, Randall, 2009a. Phát triển kinh tế và phát triển nghề luật ở Trung Quốc. *SSRN*. Hiện có tại: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1342287&download=yes.

Peerenboom, Randall, 2009b. Giữa những quy tắc toàn cầu và thực tiễn trong nước: Các cuộc cải cách tư pháp ở Trung Quốc. Hiện có tại: <http://ssrn.com/abstract=1401232>.

Qin Xudong, Hu Yajun, 2010. Quyền của bị cáo trong các vụ án hình sự. *Caixin Online*. Hiện có tại: <http://english.caing.com/2010-02-09/100117003.html>.

Qin, Xudong, 2009. Cải cách tư pháp: Một vòng mới. *Caijing*. Hiện có tại: <http://english.caijing.com.cn/2009-01-24/110051303.html>.

Ramzy, Austin, 2009. Bất chấp một cuộc hành hình gây tranh cãi, Trung Quốc hạn chế áp dụng án tử hình. *Time*. Hiện có tại: <http://www.time.com/time/world/article/0,8599,1950598,00.html>.

Regan, Francis, 2001. “Làm thế nào và tại sao hoạt động miễn phí phục vụ cộng đồng phát triển mạnh: So sánh những phát triển gần đây ở Thụy Điển và Trung Quốc” trong: C. Arup, & K.

Laster, biên tập (2001) *Vì phúc lợi của công chúng: Hoạt động miễn phí phục vụ cộng đồng và giới luật gia tại Úc*, Sydney: Federation. Hiện có tại: <http://dspace.flinders.edu.au/dspace/bitstream/2328/1034/1/ProbonoComparison.pdf>.

Sainsbury, Michael, 2010. “Xung đột quyền lợi” bị soi trong phiên tòa xét xử Stern Hu của Rio Tinto <http://www.theaustralian.com.au/business/mining-energy/conflict-of-interest-in-focus-in-trial-of-rio-tintos-stern-hu/story-e6frg9df-1225855615105>.

Sapio, Flora, 2008. Shuanggui và việc giam giữ ngoài khuôn khổ pháp luật ở Trung Quốc, tập 22(1) *China Information*, trang 7-37.

Trung tâm nghiên cứu luật pháp tư pháp thuộc Đại học khoa học chính trị Tây Nam, 2010. Báo cáo cải cách tư pháp hàng năm của Trung Quốc (2009), hiện có tại: <http://www.fyfz.cn/download/sg2009.pdf>.

Tòa án nhân dân tối cao, 2005. Khái quát về cuộc cải cách tư pháp 5 năm lần thứ hai (2004-2008). Hiện có tại: <http://www.dffy.com/faguixiazai/xf/200512/20051214221735.htm>.

Tòa án nhân dân tối cao, 2010, Trang thông tin điện tử của Tòa án nhân dân tối cao nước CHND Trung Hoa. Hiện có tại: <http://www.court.gov.cn>.

Spence, Jonathan D., 1990. *Cuộc tìm kiếm nước Trung Quốc hiện đại*, Norton & Co.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2002. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2006-02-22/00018-294.html>.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2003. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2006-02-22/00018-295.html>.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2004. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2006-03-01/00018-296.html>.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2005. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2006-03-20/000185866.html>.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2006. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2008-03-14/0001817297.html>.

Báo cáo công tác hàng năm của Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2007. Hiện có tại: <http://www.spp.gov.cn/site2006/2008-06-05/0001818747.html>.

Trevaskes, Susan, 2010. Công lý phục hồi hay công lý theo đặc trưng của Trung Quốc. Đăng tại *Mary Farquhar* (biên tập), *Trung Quốc thế kỷ 21: Cái nhìn từ phương nam* 77-96. Cambridge: Cambridge Scholars Press.

Trevaskes, Susan, 2008. Hình phạt tử hình ở Trung Quốc ngày nay: Giết ít hơn, giết thận trọng hơn *Asian Survey*, 48(3), 393-413.

Chương trình phát triển Liên hợp quốc, 2007. Tăng cường dịch vụ trợ giúp pháp lý cho người lao động di cư ở Trung Quốc. Hiện có tại: <http://www.undp.org.cn/projects/44355.pdf>.

Wang Biqiang, 2009. Sự phá sản bị che giấu của Trung Quốc. Hiện có tại: http://www.eeo.com.cn/ens/finance_investment/2009/06/05/139307.shtml.

Wan, Exiang, 2007. Cải cách tư pháp ở Trung Quốc, những phát triển mới nhất và những thách thức tiềm năng: Phát biểu của ngài Wan Exiang. Hiện có tại: http://www.oas.org/en/media_center/speech.asp?sCodigo=07-0115 [Accessed March 9, 2010].

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Wang Heyan, 2010a. Luật sư lo sợ với những quyết định mới của tòa <http://english.caing.com/2010-05-11/100142991.html>.

Wang Heyan, 2010b. Các quy định về chứng cứ có được bằng phương thức bắt hợp pháp đang được xây dựng <http://policy.caing.com/2010-05-21/100145846.html>.

Wang Jingqiong and Shi Baoyin, 2010. Lệnh bắt 3 cảnh sát liên quan đến tra tấn Hiện có tại: http://www.chinadaily.com.cn/china/2010-05/13/content_9842402.htm.

Wang Shengjun, 2009. Báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao. Hiện có tại: http://news.xinhuanet.com/newscenter/2009-03/17/content_11024682_1.htm.

Wang Shengjun, 2010. Báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao. Hiện có tại: http://cn.chinagate.cn/zhuanti/2010lh/2010-03/18/content_19635850.htm (2010 SPC Report).

Xie, Zhuoyan, 2009. Đơn kiến nghị và tính liêm chính của tòa án. *Journal of Politics and law*, 2(1), 24.

Xin Chunying, 2004. Tòa án Trung Quốc: Lịch sử và sự chuyển tiếp, Beijing: Law Press.

Xinhua, 2007. Trong 5 năm vừa qua các cơ quan kiểm sát đã sửa sai 33.398 vụ giam giữ quá hạn trên toàn quốc - http://news.xinhuanet.com/politics/2007-11/17/content_7096338.htm.

Xinhua, 2008. Nguyên Bí thư Thành ủy Thượng Hải nhận án 18 năm tù vì tội nhận hối lộ, 11 tháng 4 năm 2008. Hiện có tại: http://news.xinhuanet.com/english/2008-04/11/content_7959627.htm.

Xinhua, 2009. Cư dân mạng liên kết điều tra về cái chết trong nhà tù Yunnan ở Trung Quốc được công bố là do chơi “Trôn-tìm”. Hiện có tại: <http://english.peopledaily.com.cn/90001/90776/90882/6597453.html>.

Xinhua, 2010a. Trung Quốc ban hành hướng dẫn nhằm hạn chế việc áp dụng hình phạt tử hình. Hiện có tại: http://www.lawinfochina.com/News/News_Detail.asp?Id=7940.

Xinhua, 2010b. Nhà lập pháp hàng đầu: Trung Quốc cần bảo đảm hệ thống pháp luật XHCN được định hình trong năm nay. Hiện có tại: <http://english.cpc.people.com.cn/66102/6914039.html>.

Xinhuanet, 2009. Tòa án tối cao của Trung Quốc thành lập văn phòng tiếp nhận đơn thư mới nhằm giải quyết khiếu nại tốt hơn. *Trang thông tin điện tử của TANDTC*. Hiện có tại: <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=4586>.

Ye, Doudou, 2009. Trung Quốc bào chữa cho các ghế nhân chứng trông như thế nào <http://english.caijing.com.cn/2009-06-26/110189954.html>.

Ye Feng, 2002. Viện kiểm sát Trung Quốc và các cuộc vận động chống tham nhũng tại nước CHND Trung Hoa. Đăng tại *Chen Jianfu et al* (biên tập), *Thi hành pháp luật ở nước CHND Trung Hoa*. The Hague: Kluwer Law International.

Yi, Yanyou, 2008. Bắt người như là hình phạt: sự lạm dụng bắt người ở nước CHND Trung Hoa. *Punishment & Society*, 10. Hiện có tại: <http://pun.sagepub.com/cgi/reprint/10/1/9>.

Zhang, Qianfan, 2003. Tòa án nhân dân trong giai đoạn chuyển tiếp: Triển vọng của cải cách tư pháp ở Trung Quốc. *Journal of Contemporary China*, 12(34), 69-101.

Zhu, Jingwen, 2007. *Báo cáo về sự phát triển của luật pháp Trung Quốc: Cơ sở dữ liệu và chỉ số*, China People's University Press Beijing.

Các Công ước quốc tế

Công ước La Haye về công nhận và thi hành bản án của tòa án nước ngoài về các vấn đề dân sự và thương mại 1971.

Công ước của Liên hợp quốc về công nhận và thi hành quyết định của trọng tài nước ngoài, 1958 (Công ước New York).

Văn bản pháp luật

Quốc hội, 1982, *Luật Tổ chức Hội đồng nhân dân địa phương và Ủy ban nhân dân địa phương của nước CHND Trung Hoa*, được sửa đổi năm 1995 và 2004.

Quốc hội, 1983, *Luật Tổ chức Tòa án nhân dân* 1983, 1986 và 2006.

Quốc hội, 1983, *Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân*.

Quốc hội, 1989, *Luật Tổ tụng hành chính*.

Quốc hội, 1989, *Luật Bảo vệ bí mật nhà nước* (sửa đổi năm 2010) (“*Luật bí mật nhà nước*”).

Quốc hội, 1991, *Luật Tổ tụng dân sự*, được thông qua ngày 9 tháng 4 năm 1981, sửa đổi ngày 28 tháng 10 năm 2007, có hiệu lực từ ngày 1 tháng 4 năm 2008.

Quốc hội, 1994a, *Luật của nước CHND Trung Hoa về tự trị quốc gia khu vực*, ngày 31 tháng 5 năm 1984, được sửa đổi ngày 28 tháng 2 năm 2001.

Quốc hội, 1994b, *Luật Trọng tài của nước CHND Trung Hoa*, ngày 31 tháng 8 năm 1994; có hiệu lực ngày 1 tháng 9 năm 1995.

Quốc hội, 1995, *Luật Kiểm sát viên nhân dân* 1995, được sửa đổi năm 2001.

Quốc hội, 1996a, *Luật Tổ tụng hình sự của nước CHND Trung Hoa*.

Quốc hội, 1996b, *Luật Xử phạt hành chính của nước CHND Trung Hoa*.

Quốc hội, 1997a, *Luật Giám sát hành chính của nước CHND Trung Hoa* ngày 9 tháng 5 năm 1997.

Quốc hội, 1997b, *Luật Hình sự của nước CHND Trung Hoa*, thông qua ngày 13 tháng 3 năm 1997; có hiệu lực ngày 1 tháng 10 năm 1997; được sửa đổi ngày 25 tháng 12 năm 1999, 31 tháng 8 năm 2001, 29 tháng 12 năm 2001, 28 tháng 12 năm 2002, 28 tháng 2 năm 2005, 29 tháng 6 năm 2006 và 28 tháng 2 năm 2009.

Quốc hội, 2000, *Luật của nước CHND Trung Hoa về ban hành văn bản* ngày 15 tháng 3 năm 2000, có hiệu lực ngày 1 tháng 7 năm 2000.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1993, *Luật An ninh quốc gia*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1994 và 2010, *Luật Bồi thường nhà nước*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1979, *Các biện pháp bổ sung về cải tạo thông qua lao động*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1995, *Luật Công an nhân dân của nước CHND Trung Hoa*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1996, *Luật Luật Sư của nước CHND Trung Hoa*, được sửa đổi ngày 28 tháng 10 năm 2007.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1995, *Luật Thẩm phán nước CHND Trung Hoa*, được sửa đổi ngày 30 tháng 6 năm 2001.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 1999, *Luật Giải quyết khiếu nại hành chính*.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 2007a, *Luật Cẩm ma túy của nước CHND Trung Hoa*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 2007b, *Luật Trọng tài và hòa giải tranh chấp lao động*.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 2007c, *Luật Chống độc quyền*.

Điều lệ, quy tắc, thông tư, văn bản giải thích và hướng dẫn

Liên hiệp các tổ chức công đoàn toàn Trung Quốc, 2008. *Các biện pháp trợ giúp pháp lý của Công đoàn*.

Tòa án nhân dân cấp cao Bắc Kinh, 2005. *Hướng dẫn thi hành về công tác lựa chọn thẩm phán*.
Hiện có tại: http://www.lawyeer.net/Act/Act_Display.asp?RID=588467.

Đảng Cộng sản Trung Quốc, 1982. *Thông tri của Ủy ban trung ương ĐCSTQ về củng cố và tăng cường vai trò lãnh đạo của ĐCSTQ về công tác chính pháp*.

Ban Tổ chức Ban chấp hành trung ương ĐCSTQ, Bộ Nội vụ và Tòa án nhân dân tối cao, 1997. *Các biện pháp tạm thời về xếp bậc thẩm phán*.

Ban Tổ chức Ủy ban trung ương ĐCSTQ, Bộ nhân lực nhà nước và Tòa án nhân dân tối cao, 2003. *Các biện pháp tạm thời về quản lý thư ký của các tòa án nhân dân*.

CIETAC, 2005. *Quy tắc của Ủy ban trọng tài kinh tế quốc tế Trung Quốc*.

Ủy ban chính trị của Ủy ban trung ương ĐCSTQ, 2007. *Thông tri về việc đẩy mạnh cải cách hệ thống tư pháp và cơ chế làm việc*.

Văn phòng Chính phủ, Ủy ban trực thuộc Chính phủ về quản lý và giám sát tài sản thuộc sở hữu nhà nước, 2006. *Thông tư của Văn phòng Chính phủ về chuyển ý kiến của Ủy ban trực thuộc Chính phủ về quản lý và giám sát tài sản thuộc sở hữu nhà nước hướng dẫn sắp xếp tài sản thuộc sở hữu nhà nước và cơ cấu lại các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước*.

Bộ Tài chính, TANDTC, 2001. *Các biện pháp tạm thời về quản lý tài chính của các tòa án nhân dân*.

Bộ Tư pháp, 2003. *Ý kiến về thi hành Quy chế trợ giúp pháp lý và đẩy mạnh và chuẩn hóa công tác trợ giúp pháp lý*.

Bộ Tư pháp, 2008. *Các biện pháp quản lý các hãng luật*.

Bộ Tư pháp, 2008. *Các biện pháp quản lý hành nghề luật sư*.

Bộ Tư pháp, 2009. *Các biện pháp quản lý chứng chỉ hành nghề của luật sư và hãng luật*, được ban hành ngày 21 tháng 9 năm 2009.

Bộ Tư pháp, 2010. *Các biện pháp về xử phạt các hành vi trái pháp luật của luật sư và các công ty luật*.

Bộ Công an, 1999. *Quyết định về thủ tục xử lý các vụ án hình sự*, được bổ sung năm 2007.

Ủy ban thường vụ Quốc hội, 2004. *Quyết định về hoàn thiện hệ thống hội thẩm nhân dân*, 28 tháng 8 năm 2004.

Ủy ban quốc gia về rừng và BCA, 2001. *Quy định về thẩm quyền điều tra và tiêu chí đăng ký án đối với các vụ án hình sự liên quan đến rừng và động vật hoang dã sống trên cạn*.

Chính phủ, 2003. *Quy chế về trợ giúp pháp lý*, 21 tháng 7 năm 2003, có hiệu lực từ 1 tháng 9 năm 2003.

Chính phủ, 2004. *Khái quát về tăng cường quản lý theo pháp luật một cách toàn diện.*

Chính phủ, 2005. *Các biện pháp về giải quyết đơn thư và kiểm tra.*

Tòa án nhân dân tối cao, 1995. *Thông báo về việc Tòa án nhân dân giải quyết các vấn đề trọng tài liên quan đến nước ngoài và trọng tài nước ngoài*, No. 18, 1995.

Tòa án nhân dân tối cao, 1996. *Quy định tạm thời của Tòa án nhân dân tối cao về cảnh sát tư pháp*, 18 tháng 7 năm 1996, có hiệu lực từ 14 tháng 8 năm 1996.

Tòa án nhân dân tối cao, 1999. Kế hoạch 5 năm cải cách tòa án nhân dân (1999-2003). Hiện có tại: <http://www.dffy.com/faguixiazai/xf/200511/20051128111114-5.htm>; in lại bằng tiếng Anh tại Xin Chunying 2004, tr. 295-313.

Tòa án nhân dân tối cao, 1997. *Quy tắc tạm thời về cảnh sát tư pháp của Tòa án nhân dân.*

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, Bộ Tư pháp, Tổng cục hải quan, 1998. *Thông báo về việc áp dụng Bộ luật TTHS đối với các vụ án hình sự phạm tội buôn lậu do Phòng điều tra tội phạm buôn lậu xử lý.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2000a. *Quy tắc về các vấn đề thi hành án tử hình của Tòa án nhân dân.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2000b. *Hướng dẫn thi hành Luật tố tụng hành chính.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2000c. *Quy tắc về các vấn đề thi hành án tử hình của Tòa án nhân dân.*

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an, 2001. *Thông báo của Bộ Công an về thẩm quyền điều tra các vụ án hình sự xảy ra trên tàu lửa chở khách.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2003. *Thông báo về việc thi hành “hệ thống 10 điểm” và phòng ngừa việc tiếp diễn tình trạng tạm giam quá hạn mới*, 1 tháng 12 năm 2003. Hiện có tại: http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=81684.

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Sự vụ dân sự, 2003. *Một số ý kiến về áp dụng thủ tục rút gọn trong việc xét xử các vụ án có sự tham gia của kiểm sát*, được ban hành ngày 14 tháng 3 năm 2003.

Tòa án nhân dân tối cao, Bộ Đất đai và tài nguyên và Bộ Xây dựng, 2004. *Thông báo về một số vấn đề thi hành án của Tòa án nhân dân và sự hỗ trợ của các sở tài nguyên đất đai và bất động sản.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2004a. *Quy định liên quan đến một số vấn đề về hòa giải dân sự tại các tòa án nhân dân.*

Tòa án nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp, 2004b. *Hướng dẫn thi hành về lựa chọn, bổ nhiệm, đào tạo và sát hạch Hội thẩm viên nhân dân*, 15 tháng 12 năm 2004.

Tòa án nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp, 2005a. *Quy chế về trợ giúp pháp lý trong các vụ kiện dân sự.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2005b. *Quy chế về việc cung cấp trợ giúp pháp lý cho các bên có hoàn cảnh túng quẫn.*

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an và Bộ Tư pháp, 2005. *Quy chế về trợ giúp pháp lý trong thủ tục tố tụng hình sự.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2006a. *Hướng dẫn giải thích về một số vấn đề áp dụng Luật Trọng tài của nước CHND Trung Hoa.*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án nhân dân tối cao, 2006b. *Hướng dẫn giải thích về một số vấn đề áp dụng các luật trong xét xử tranh chấp lao động (II)*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2006c. *Quyết định của TANDTC về việc thực thi riêng biệt quyền xem xét lại lần cuối các vụ án có áp dụng hình phạt tử hình*.

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Công an, 2007. *Thông báo một số vấn đề liên quan về giải quyết các vụ vi phạm pháp luật và các vụ án hình sự xảy ra trên biển*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2007a. *Quy định của Tòa án nhân dân tối cao về công tác liên quan đến hoạt động hướng dẫn giải thích pháp luật của tòa án*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2007b. *Một số ý kiến về việc tiếp tục thể hiện vai trò tích cực của hoạt động xét xử và hòa giải trong việc xây dựng xã hội XHCN hài hòa*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2007c. *Một số ý kiến của Tòa án nhân dân tối cao liên quan đến đẩy mạnh hoạt động xét xử công khai của các tòa án nhân dân*.

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao và Bộ Tư pháp, 2008. *Các biện pháp thi hành đối với kỳ thi tư pháp quốc gia, 8 tháng 8 năm 2008*.

Tòa án nhân dân tối cao, Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2008. *Giải thích của Tòa án nhân dân tối cao và Viện kiểm sát nhân dân tối cao liên quan đến một số vấn đề nhất định về áp dụng cụ thể các luật trong giải quyết các vụ án hình sự về thu mua và cung ứng máu bất hợp pháp, ban hành ngày 22 tháng 8 năm 2008*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2008a. *Quy tắc về một số vấn đề liên quan đến thẩm quyền xét xử đối với các vụ án hành chính*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2008b. *Giải thích của Tòa án nhân dân tối cao về các vấn đề liên quan đến áp dụng thủ tục cưỡng chế trong Luật Tố tụng hình sự của nước CHND Trung Hoa, được ban hành ngày 3 tháng 11 năm 2008, có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2009*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2008c. *Giải thích một số vấn đề về áp dụng thủ tục thi hành án tử hình của nước CHND Trung Hoa*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2008d. *Quy định của Tòa án nhân dân tối cao về một số vấn đề liên quan đến thẩm quyền xét xử các vụ án hành chính*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2008e. *Tiêu chuẩn về thẩm quyền xét xử sơ thẩm các vụ kiện dân sự và thương mại của các tòa án nhân dân cấp cao và các tòa án nhân dân cấp trung của tất cả các tỉnh, khu vực tự trị và thành phố trực thuộc trung ương trên khắp Trung Quốc*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2009a. *Quy định về năm điều nghiêm cấm, được ban hành ngày 8 tháng 1 năm 2009*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2009b. *Các biện pháp thi điểm thi hành việc bố trí cán bộ chính phủ sạch sẽ và trung thực để giám sát trong các phòng thi hành pháp luật và xét xử của Tòa án nhân dân*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2009c. *Một số ý kiến về từng bước tăng cường và điều chỉnh hoạt động cưỡng chế (2009) No. 43, được ban hành ngày 17 tháng 7 năm 2009; Hiện có tại: http://www.law-lib.com/LAW/law_view.asp?id=290615*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2009d. *Một số ý kiến về thiết lập cơ chế hợp lý giải quyết tranh chấp và mâu thuẫn giúp kết nối thủ tục xét xử của tòa án với thủ tục xét xử ngoài tòa án*.

Tòa án nhân dân tối cao, 2009e. *Các biện pháp thí điểm thi hành việc bố trí cán bộ chính phủ sạch sẽ và trung thực để giám sát trong các phòng thi hành pháp luật và xét xử của Tòa án nhân dân.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2009f. *Thông báo về việc Tòa án nhân dân giải quyết các vấn đề trọng tài liên quan đến nước ngoài và trọng tài nước ngoài, 1995.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2009g. *Các biện pháp của Tòa án nhân dân tối cao về chế độ kỷ luật đối với cán bộ tòa án, Fa Fa [2009] No 61.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2009h. *Một số quy định của Tòa án nhân dân tối cao về tiếp tục tăng cường trách nhiệm của Hội đồng thẩm phán.* Hiện có tại: <http://www.sloma.com.cn/en/info.asp?what=%B7%A8%C2%C9%B7%A8%B9%E6&id=6>. (do Sloma & Co dịch).

Tòa án nhân dân tối cao, 2009i. *Một số ý kiến về đẩy mạnh và điều chỉnh từng bước công tác cưỡng chế.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2009j. *Thông báo về việc ban hành Hướng dẫn thực hiện cải cách tư pháp 5 năm lần thứ ba* Hiện có tại: http://news.xinhuanet.com/legal/2009-03/26/content_11074127.htm.

Tòa án nhân dân tối cao, 2010a. *Một số ý kiến về thi hành chính sách hình sự kết hợp giữa xử lý khoan dung và xử lý nghiêm khắc.*

Tòa án nhân dân tối cao, 2010b. *Ý kiến thi hành về cải cách và hoàn thiện hệ thống Ủy ban thẩm phán.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 1999. *Quy tắc tổ tụng hình sự đối với Viện kiểm sát nhân dân tối cao năm 1999.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2000a. *Ý kiến về tăng cường hơn nữa việc xây dựng các Viện kiểm sát cấp cơ sở.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2000b. *Ý kiến về tăng cường và cải tiến công tác chính trị tư tưởng của các Viện kiểm sát nhân dân.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2000c. *Quy định về công tác kiểm sát của Viện kiểm sát nhân dân.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2000d. *Quy định về công tác giám sát của các Viện kiểm sát nhân dân.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2002. *Ý kiến về tăng cường công tác bảo vệ nguồn kinh phí của các Viện kiểm sát nhân dân.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2004. *Kế hoạch xây dựng lực lượng kiểm sát viên toàn quốc giai đoạn 2004-2008.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2006a. *Một số ý kiến về thi hành chính sách tư pháp hình sự kết hợp sự khoan dung và xử lý nghiêm khắc trong công tác kiểm sát.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2006b. *Một số quy định về tiếp tục tăng cường quyền của luật sư hành nghề trong tổ tụng hình sự và bình thường hóa hoạt động chuyên môn của luật sư.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2006c. *Thông báo về tiếp tục tăng cường công tác bảo vệ quyền của luật sư hành nghề.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2007. *Quy định tạm thời về công tác giám sát kiểm sát.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2009a. *Quy định về kiến nghị kiểm sát của các Viện kiểm sát.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2009b. *Quy định một số vấn đề về điều tra và sử dụng chứng cứ trong các vụ có tuyên hình phạt tử hình.*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, 2009c. *Quy định tạm thời về các trường hợp bắt người của Viện kiểm sát nhân dân cấp dưới cấp tỉnh phục vụ hoạt động điều tra đề nghị Viện kiểm sát cấp trên phê chuẩn việc bắt.*

Viện kiểm sát nhân dân tối cao, Bộ Công an, 2000. *Thông báo ban hành Quy định về áp dụng các biện pháp cưỡng chế hình sự.*

**BÁO CÁO
VỀ IN-ĐÔ-NÊ-XIA**

Những người thực hiện:

TS. Simon Butt, Đại học Sydney

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

AAI	<i>Asosiasi Advokat Indonesia</i>	Hội Liên hiệp Luật sư bào chữa In-đô-nê-xia
AKHI	<i>Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia</i>	Hội Liên hiệp các Tư vấn viên Pháp lý In-đô-nê-xia
DPD	<i>Dewan Perwakilan Daerah</i>	Hội đồng Đại diện Khu vực
DPR	<i>Dewan Perwakilan Rakyat</i>	Hội đồng Đại diện Nhân dân (Nghị viện)
GAM	<i>Gerakan Aceh Merdeka</i>	Phong trào Tự do Aceh
HAPI	<i>Himpunan Advokat & Pengacara Indonesia</i>	Hội Liên hiệp Luật sư bào chữa và Luật sư In-đô-nê-xia
HIR	<i>Herziene Indonesisch Reglemen</i>	Bộ luật Tổ tụng Dân sự sử dụng ở Java và Madura
IKADIN	<i>Ikatan Advokat Indonesia</i>	Hội Luật sư bào chữa In-đô-nê-xia
IPHI	<i>Ikatan Penasehat Hukum Indonesia</i>	Hội Liên hiệp Luật sư In-đô-nê-xia
KHN	<i>Komisi Hukum Nasional</i>	Ủy ban Luật pháp Quốc gia
KHPM	<i>Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal</i>	Hội Liên hiệp các Tư vấn viên Thị trường vốn
KPK	Komisi Pemberantasan Korupsi	Ủy ban Chống tham nhũng
KRHN	Konsorsium Reformasi Hukum Nasional	Công-xoóc-xium Cải cách pháp lý Quốc gia
KUHAP	<i>Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana</i>	Bộ luật Tổ tụng hình sự
KUHP	<i>Kitab Undang-undang Hukum Pidana</i>	Bộ luật Hình sự
LBH	<i>Lembaga Bantuan Hukum</i>	Viện Trợ giúp pháp lý
LeIP	Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan	Viện Tư pháp độc lập
LPHN	<i>Lembaga pembinaan hukum national</i>	Cơ quan Phát triển Luật pháp Quốc gia
Mahkumjapol	Mahkamah Agung, Departmen Hukum dan HAM, Kejaksaan, Polisi	Tòa án Tối cao, Bộ Pháp luật và Nhân quyền, Văn phòng Tổng Công tố và Lực lượng Cảnh sát Quốc gia
MaPPI	<i>Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia</i>	Hội đồng Giám sát Tòa án In-đô-nê-xia
MK	Mahkamah Konstitusi	Tòa án Hiến pháp
MKH	<i>Majelis Kehormatan Hakim</i>	Hội đồng Danh dự Thẩm phán
MPR	<i>Majelis Permusyawaratan Rakyat</i>	Hội đồng Tư vấn nhân dân
OPM	<i>Organisasi Papua Merdeka</i>	Tổ chức Tự do Papua
PBHI	<i>Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia</i>	Hội Liên hiệp Trợ giúp Pháp lý và Nhân quyền In-đô-nê-xia

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

PSHK	<i>Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia</i>	Trung tâm Luật pháp và Nghiên cứu Chính sách In-đô-nê-xia
RBg	<i>Reglement Buitengewesten</i>	Bộ luật Tổ tụng Dân sự sử dụng ngoài khu vực Java và Madura
SPI	<i>Serikat Pengacara Indonesia</i>	Liên đoàn Luật sư In-đô-nê-xia
TGPTK	<i>Tim Gabungan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi</i>	Đội Chống tham nhũng liên ngành
YLBHI	<i>Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia</i>	Quỹ Trợ giúp Pháp lý In-đô-nê-xia

1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội

1.1. Các sự kiện lịch sử chính

Quốc gia Hồi giáo

Từ thế kỷ 13, đạo Hồi bắt đầu mở rộng địa bàn khi các thương gia Hồi giáo đi qua các nước Đông Nam Á, trong đó có In-đô-nê-xia. Tới cuối thế kỷ 16, đạo Hồi trở thành tôn giáo có nhiều người theo nhất tại nước này. Tuy nhiên, tại đây đạo Hồi cũng không thực sự ở dạng “thuần khiết” nhất mà được cho là đã kết hợp với những tín ngưỡng và truyền thống được hình thành từ trước trong xã hội In-đô-nê-xia, bao gồm cả những tín ngưỡng và truyền thống lấy cảm hứng từ những người theo đạo Phật được truyền từ Ấn Độ và thuyết vật linh (Geertz, 1960; Ricklefs 1993).

Thuộc địa của Hà Lan

Người Hà Lan chiếm đóng In-đô-nê-xia trong khoảng 350 năm, đất nước này vào thời đó được gọi “Đông Ấn Hà Lan”. Lúc đầu, người Hà Lan xuất hiện dưới tư cách một công ty thương mại. Đó là Công ty Đông Ấn Hà Lan (hay còn gọi là Công ty VOC) được thành lập vào đầu thế kỷ XVII. Sau khi đánh bật các thương gia Bồ Đào Nha - vốn kiểm soát quần đảo Gia Vị (Spice Islands) nằm ở phía Đông In-đô-nê-xia từ đầu thế kỷ 16 - Hà Lan dần dần bành trướng quyền lực ra phần còn lại của đảo quốc này. Sau đó khoảng 200 năm, Công ty VOC phá sản, chính phủ Hà Lan chính thức tuyên bố Đông Ấn Hà Lan trở thành thuộc địa của Hà Lan. Điều đáng lưu ý là cho mãi đến những năm đầu thế kỷ XX, Hà Lan mới kiểm soát được phần lớn lãnh thổ của In-đô-nê-xia mà chúng ta biết ngày nay. Tuy Hà Lan đã hoàn toàn kiểm soát được một vài vùng của In-đô-nê-xia trong 300 năm, chẳng hạn như Java, song trên thực tế các vùng khác chỉ bị Hà Lan nắm giữ trong vài thập niên trước khi In-đô-nê-xia giành được độc lập.

Sau nhiều thế kỷ bị bóc lột và khai thác, đặc biệt là việc bị ép buộc canh tác dẫn tới nghèo đói trên diện rộng, từ năm 1901, Hà Lan đề xướng chính sách mang tên “Chính sách đạo lý”, trong một nỗ lực nhằm bù đắp cho cái được gọi là “khoản nợ danh dự” với In-đô-nê-xia. Chính sách này đưa ra một số đổi mới cho tất cả những người In-đô-nê-xia “bản địa” – theo cách gọi của Chính phủ Hà Lan, bao gồm việc bồi dưỡng giáo dục cho người bản xứ và một số cải cách chính trị. Chính sách này ít nhất cũng đã cho ra đời một bộ phận nhỏ các trí thức In-đô-nê-xia ở thành thị, được giáo dục theo phong cách phương Tây. Những người này hiểu được giá trị của sự thống nhất đất nước khi mà lãnh thổ còn bị Hà Lan kiểm soát (Anderson, 1991). Sự phẫn nộ đối với bộ máy thống trị của Hà Lan dẫn đến việc nổi dậy của một vài nhóm người theo chủ nghĩa dân tộc. Đáng lưu ý hơn cả là năm 1927, một nhóm người theo chủ nghĩa dân tộc được giáo dục theo kiểu Hà Lan, đứng đầu là Soekarno (sau này trở thành Tổng thống đầu tiên của In-đô-nê-xia), đã thành lập Đảng Dân tộc Chủ nghĩa In-đô-nê-xia (Partai Nasional In-đô-nê-xia). Lo sợ trước sự lớn mạnh của các tổ chức này, Hà Lan kiểm soát chặt chẽ các hoạt động chính trị trong nước vào thập niên 1930, bắt giam nhiều thành viên trong các nhóm và đảng phái theo chủ nghĩa dân tộc do những hoạt động chính trị của họ.

Giai đoạn bị Nhật Bản chiếm đóng

Chế độ thống trị thực dân của Hà Lan bị gián đoạn khi Hà Lan bị Đức chiếm đóng trong suốt Thế chiến thứ II. Quân lực Hà Lan trở nên yếu đi khiến Nhật có thể xâm lược và chiếm đóng In-đô-nê-xia một cách tương đối dễ dàng. Mặc dù bóc lột In-đô-nê-xia một cách hết sức dã man giống như chế độ thống trị của Hà Lan, Nhật Bản cũng đã khuyến khích phong trào dân tộc chủ nghĩa trong khối gọi là “Khởi thịnh vượng chung Đông Á” của Nhật Bản, trong đó, In-đô-nê-xia được hứa hẹn một mức độ độc lập nhất định, tuy vẫn nằm dưới sự kiểm soát của quân Nhật. Hai ngày sau khi

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

quân Nhật đầu hàng, Soekarno tuyên bố In-đô-nê-xia hoàn toàn độc lập và trở thành Tổng thống đầu tiên của quốc gia này.

Sau khi Thế chiến thứ II kết thúc, Hà Lan tìm cách trở lại In-đô-nê-xia và nắm lại quyền kiểm soát nhưng gặp phải sự kháng cự quyết liệt của người dân In-đô-nê-xia và sự phản đối về mặt ngoại giao của Liên Hợp Quốc. Sau nhiều năm chiến đấu vũ trang và vấp phải sức ép quốc tế, Hà Lan cuối cùng phải thừa nhận nền độc lập của In-đô-nê-xia năm 1949.

Giai đoạn dưới thời Soekarno: từ 1950 đến 1965

Tháng 7 năm 1945, khi Hiến pháp In-đô-nê-xia đầu tiên (và lâu dài nhất) được soạn thảo, một vấn đề tranh cãi quan trọng nổi ra, đó là liệu có nên thủ tiêu hay vẫn duy trì pháp luật Hà Lan. Những người theo chủ nghĩa dân tộc cho rằng pháp luật thuộc địa được dựng nên để bảo vệ lợi ích của Hà Lan và do đó đối lập với những nguyên tắc của nền độc lập. Tuy nhiên, bên thắng thế lại là bên với những tính toán thực dụng. Bởi lẽ có thể xảy ra một khoảng thời gian hỗn loạn về mặt pháp lý do khoảng trống pháp luật trước khi Nghị viện mới của In-đô-nê-xia có thể thông qua các đạo luật. Để tránh việc này, Hiến pháp 1945 quy định tất cả các cơ quan và các luật lệ đang có sẽ tiếp tục có hiệu lực cho tới khi các cơ quan và quy định mới được thành lập và ban hành phù hợp với Hiến pháp. Do đó, trong ngày độc lập (17 tháng 8 năm 1945), In-đô-nê-xia kế thừa luật Hà Lan, phần lớn theo nội dung hiện có vào thời điểm giành được độc lập. Cộng hòa In-đô-nê-xia non trẻ có nhiều vấn đề cấp bách phải giải quyết hơn là rà soát lại toàn bộ hệ thống pháp luật. Cụ thể là nước này tiếp tục phải đấu tranh quân sự trong 4 năm chống lại việc Hà Lan muốn quay lại cho tới tận năm 1949, khi Hà Lan cuối cùng công nhận nền độc lập của In-đô-nê-xia.

Tuy In-đô-nê-xia thừa hưởng hệ thống pháp luật và các luật của Hà Lan, ít nhất trong những năm đầu tiên giành được độc lập, nước này cũng không áp dụng nhiều các cơ chế mang tính áp bức của Hà Lan. Thực sự vậy, dưới Hiến pháp lâm thời năm 1950, In-đô-nê-xia có chính thể tự do dân chủ trong hầu hết thập niên 50. Cũng như ở tất cả các nơi khác trên thế giới, nạn tham nhũng cũng có vào thời đó nhưng chưa bao giờ nổi cộm như tại In-đô-nê-xia hiện nay. Tòa án In-đô-nê-xia độc lập theo nghĩa rộng và cuộc tổng tuyển cử tổ chức năm 1955 về cơ bản là tự do và công bằng. Tuy nhiên, cũng ngay tại thời kỳ này, In-đô-nê-xia vẫn là một quốc gia đa sắc tộc và đa tôn giáo. Điều này được thể hiện rõ trong kết quả bầu cử, trong đó không có đảng nào nhận được số phiếu áp đảo khiến các đảng phải thành lập liên minh để cầm quyền. Nghị viện bị chia rẽ sâu sắc đến mức gặp khó khăn ngay cả trong việc quyết định những vấn đề quan trọng nhất. Nổi loạn xảy ra ở một số vùng và được cho là đe dọa đến sự ổn định và tính toàn vẹn của đất nước. Chẳng hạn, một vài hòn đảo ở phía ngoài cùng của In-đô-nê-xia nơi có các vùng rất giàu tài nguyên thiên nhiên thì phản đối việc chuyển quyền khai thác tài nguyên cho chính quyền trung ương. Còn tại một số khu vực khác, chẳng hạn như West Java, thì đòi thành lập một bang riêng cho những người Hồi giáo.

Năm 1955, một Hội đồng Lập hiến (*Konstituante*) được thành lập qua phổ thông đầu phiếu theo quy định của Hiến pháp Lâm thời 1950 để dự thảo một hiến pháp lâu dài cho In-đô-nê-xia. Tuy nhiên, sau nhiều năm thảo luận, Hội đồng này vẫn không thể chọn ra mô hình nào thích hợp (chưa nói đến các quy định cụ thể). Tuy vậy, các cuộc tranh luận trong Hội đồng Lập hiến này đóng vai trò rất quan trọng, vì qua đó xuất hiện những cơ sở nhà nước cho In-đô-nê-xia. Ngay dưới đây chúng tôi sẽ đề cập đến một số các cơ sở này.

Tháng 3 năm 1957, ông Soekarno công bố tình trạng thiết quân luật, trong bối cảnh Nghị viện không có sự thống nhất, Hội đồng Lập hiến không hoàn thành được công việc của mình sau nhiều năm tranh luận dai dẳng và nổi loạn xảy ra ở các vùng. Ngày 5 tháng 7 năm 1959, ông Soekarno tuyên bố chấm dứt sự tồn tại của Hiến pháp Lâm thời In-đô-nê-xia và quay trở lại với Hiến pháp 1945; đồng thời bãi bỏ Hội đồng Lập hiến In-đô-nê-xia đã được bầu hợp pháp 5 năm trước, sau

đó thành lập hai cơ quan nhà nước mới là Hội đồng Lập pháp Nhân dân (MPRS) và Hội đồng Cố vấn tối cao. Các năm tiếp theo là giai đoạn cai trị độc tài thực sự mà Soekarno gọi là “Nền Dân chủ được định hướng” (*Demokrasi Terpimpin*). Soekarno miêu tả hệ thống này của mình như sau:

Nguyên liệu chính là khả năng lãnh đạo. Người định hướng... thêm một luồng ý kiến này, ý kiến nọ, luôn để ý bỏ thêm một chút quan điểm đối lập cho có đầy đủ thành phần, sau đó nấu và dọn ra món ăn cuối cùng kèm theo câu “Anh em thân mến, món ăn như thế này đây và tôi hy vọng các bạn ủng hộ”... Đây vẫn được gọi là dân chủ vì mọi người đều đã cho ý kiến.

Chế độ cai trị của ông Soekarno chứng kiến sự nổi lên của hai đối thủ chính trị mạnh. Đó là quân đội và đảng cộng sản (Feith, 1964). Ngày 30 tháng 9 năm 1965, một âm mưu lật đổ chính quyền được tiến hành nhưng bị quân đội do Soeharto đứng đầu dẹp tan. Đảng Cộng sản In-đô-nê-xia bị cáo buộc đã tiến hành âm mưu này. Tiếp theo đó là cuộc thanh trừng chống những người cộng sản.

Ông Soeharto chính thức được bổ nhiệm Tổng thống vào tháng 3 năm 1968. Ông đã xây dựng một quân đội quốc gia hùng mạnh như mô tả ở Mục 1.3 và nắm quyền trong hơn 30 năm. Dưới thời Soeharto, kinh tế đã phát triển một cách ấn tượng (xin xem trình bày về hệ thống kinh tế ở Mục 1.2 dưới đây), thế nhưng dân chủ và nhân quyền biến mất khi ông này bắt đầu kiểm soát nghị viện và đàn áp thẳng tay những người chống đối. Tính hợp pháp của chế độ Soeharto dựa trên những thành công về mặt kinh tế mà ông mang lại. Vì thế, khi kinh tế In-đô-nê-xia suy thoái vào năm 1997 do cuộc khủng hoảng kinh tế châu Á, quyền lực của Soeharto đã suy giảm rõ rệt. Các cuộc biểu tình phản đối và bạo động buộc ông phải từ chức ngày 21 tháng 5 năm 1998.

Sự sụp đổ của chính quyền Soeharto đánh dấu sự khởi đầu của thời kỳ được gọi là kỷ nguyên cải cách (*reformasi*). Soeharto được Phó Tổng thống BJ Habibie thay thế, người đã làm việc trong Nội các Soeharto từ năm 1978 với tư cách Bộ trưởng Bộ Nghiên cứu và Công nghệ. BJ Habibie không phải là một tổng thống được nhân dân đặc biệt yêu mến do mối quan hệ gần gũi của ông với Tổng thống Soeharto. Tuy nhiên, BJ Habibie đã khởi xướng một số cải cách luật pháp và chính trị rất quan trọng, bao gồm:

- Việc soạn thảo lại các quy định pháp luật về bầu cử để làm cho quá trình bầu cử trở nên công bằng hơn. Cụ thể, các quy định pháp luật mới này đã đặt dấu chấm hết cho hệ thống 3 đảng của Soeharto và cho phép các đảng khác tham gia tranh cử. Các quy định mới này làm cho hoạt động chính trị sôi động hẳn lên: gần 150 đảng tuyên bố muốn tham gia tranh cử trong cuộc bầu cử năm 1999. Rất nhiều đảng trong số này không đáp ứng được những yêu cầu tối thiểu về quy mô của đảng. Chỉ có 48 đảng được chính phủ cho phép tham gia tranh cử.
- Một số lượng lớn các đạo luật liên quan tới việc quản trị tốt đã được ban hành. Tuy bản thân những đạo luật đó chủ yếu còn mang tính ước vọng, mơ hồ và không đề ra cải cách cụ thể nào, ít nhất nó đã tạo nền móng pháp luật cho các đạo luật tiếp theo ra đời một cách thành công và có định hướng tốt hơn.
- Đông Timor được phép trưng cầu dân ý về việc có nên tách khỏi In-đô-nê-xia hay không - một điều người ta không thể nghĩ đến dưới thời Soeharto. Khoảng $\frac{3}{4}$ người dân Đông Timor bỏ phiếu ủng hộ sự độc lập, mặc dù cuộc bỏ phiếu đã thất bại do tình trạng bạo động lan rộng vốn được cho là do quân đội In-đô-nê-xia và lực lượng dân quân thân với In-đô-nê-xia lãnh đạo. Trong các cuộc xung đột, khoảng 2.000 người đã bị giết và nhiều cơ sở hạ tầng của In-đô-nê-xia đã bị phá hủy.
- Đề ra các cải cách nhằm tách quân đội ra khỏi hệ thống chính trị.
- Cuối cùng, ông Habibie cũng cho khởi động các cải cách về phân quyền mà đỉnh điểm là đạo luật ban hành năm 1999.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Năm 1999, In-đô-nê-xia tổ chức các cuộc bầu cử tương đối tự do và công bằng lần đầu tiên kể từ thập niên 1950. Đảng PDI-P của bà Megawati (do bà Megawati, một trong các con gái của Soekarno, lãnh đạo) dành số phiếu áp đảo so với các đảng khác nhưng bà lại không được bổ nhiệm làm tổng thống.

Trong thời gian này, MPR vẫn nắm quyền bổ nhiệm tổng thống. Hiện nay, tổng thống được bầu trực tiếp. MPR đã bổ nhiệm ông Wahid như một Tổng thống “thỏa hiệp”, cho dù đảng của ông chỉ chiếm được 13% số phiếu ủng hộ trong cuộc bầu cử năm 1999, hiển nhiên là thua xa so với con số 36% số phiếu ủng hộ dành cho Đảng Dân chủ Đấu tranh In-đô-nê-xia của Megawati (*Partai Demokrasi In-đô-nê-xia – Perjuangan*, PDIP), và 24% số phiếu ủng hộ dành cho Đảng Golkar. Như Lindsey nhận xét, nhiệm kỳ tổng thống của ông Wahid do đó được đánh dấu bằng “sự bất ổn định và tê liệt trong quản lý”, chủ yếu là do Wahid chưa bao giờ kiểm soát một thiểu số đáng kể nào chứ chưa nói gì đến đa số trong cơ quan lập pháp mới được củng cố. Thay vào đó, ông đã buộc phải tôn sức liên kết các liên minh yếu với nhau để thực hiện thậm chí những quyết định chỉ có tính thủ tục thông thường hoặc thông qua các đạo luật. Đến giữa năm 2001, chính phủ này đã gần như ngừng hoạt động (Lindsey, 2002: 257).

Ông Wahid - khi đối mặt với cáo buộc về dính dáng tới những vụ bê bối tham nhũng trong giới quan chức cấp cao - đã bị MPR triệu tập để giải thích những hành động của mình và tình hình đất nước. Sau đó, ông Wahid cố gắng giải thể cả MPR lẫn DPR bằng cách tuyên bố tình trạng khẩn cấp (Lindsey, 2002: 257). Tuy nhiên, quân đội đã từ chối ủng hộ tuyên bố này. Năm 2001, MPR nhanh chóng nhóm họp để cách chức ông Wahid và đưa bà Megawati lên thay thế.

Dưới chính quyền Megawati, quá trình cải cách dân chủ khởi xướng từ thời Habibie và Wahid lại được tiếp tục nhưng với tốc độ chậm chạp và được tiến hành một cách thất thường. Megawati dường như nhìn nhận vai trò của mình chủ yếu như một biểu tượng cho sự đoàn kết quốc gia và bà hiếm khi chủ động can thiệp vào những công việc của chính phủ. Quân đội, vốn không được sủng ái sau khi chính quyền Suharto sụp đổ, nay đã giành lại phần lớn ảnh hưởng. Tham nhũng tiếp tục lan tràn, tuy bản thân bà Megawati hầu như không bao giờ bị quy trách nhiệm về việc này.

Mặc dù năm 2004 nền kinh tế In-đô-nê-xia đã ổn định và phục hồi phần nào sau cuộc khủng hoảng năm 1997, nạn thất nghiệp và nghèo đói vẫn ở mức cao, sự thất vọng đối với nhiệm kỳ tổng thống của Megawati là khá lớn.

Megawati bị Susilo Bambang Yudhoyono đánh bại trong chiến dịch tranh cử tổng thống trực tiếp đầu tiên ở In-đô-nê-xia năm 2004. Một lần nữa, dù đã được dự báo là một nhà cải cách, chính quyền của ông Yudhoyono cũng có vẻ đã mất động lực đối với mục tiêu này (sẽ được trình bày cụ thể dưới đây).

1.2. Hệ thống kinh tế

In-đô-nê-xia là thành viên của nhóm G-20 bao gồm các nước có nền kinh tế lớn. Nền kinh tế của In-đô-nê-xia lớn nhất Đông Nam Á. In-đô-nê-xia có một nền kinh tế thị trường, trong đó Chính phủ đóng vai trò quan trọng, chủ yếu thông qua sự tham gia của các doanh nghiệp nhà nước và các công ty con của các doanh nghiệp này. Năm 2007, nhiều nỗ lực đã được thực hiện nhằm thu hút nhiều hơn nguồn vốn đầu tư nước ngoài.

Nền tảng hiến pháp của hệ thống kinh tế In-đô-nê-xia được ghi trong Điều 33 của Hiến pháp, như sau:

1. Nền kinh tế được cơ cấu như nỗ lực chung được dựa trên nguyên tắc gia đình.

2. Các ngành sản xuất quan trọng đối với nhà nước và ảnh hưởng nhiều đến nhu cầu thiết yếu của đời sống nhân dân do nhà nước kiểm soát.
3. Phần đất và nước cùng các tài nguyên thiên nhiên trong đó do nhà nước kiểm soát và được sử dụng cho sự phồn vinh của nhân dân ở mức cao nhất có thể.

“Nguyên tắc gia đình” (*asas kekeluargaan*), theo cách mô tả thông thường, đi theo quan điểm gia trưởng, xem quốc gia như một gia đình và nhà nước như người đứng đầu gia đình đó. Điều 33 Hiến pháp phản ánh sự pha trộn các quan điểm của những người cánh tả, những người theo chủ nghĩa dân tộc và lý tưởng chống thực dân vốn đã có ảnh hưởng mạnh mẽ trong thời gian bản Hiến pháp được soạn thảo lần đầu tiên năm 1945, xác nhận độc quyền kiểm soát của nhà nước đối với tài nguyên thiên nhiên và các ngành công nghiệp thiết yếu, với kỳ vọng rằng những người dân In-đô-nê-xia (*rakyat*) - đặc biệt là những người nghèo - sẽ được hưởng lợi từ việc đó.

Theo quy định tại Điều 33, hơn 100 doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước (*Badan Usaha Milik Negara*, BUMN) đã được thành lập. Mặc dù được thành lập với mục đích cung cấp hàng hóa và dịch vụ thiết yếu ở mức giá chấp nhận được (xin xem Luật số 19 năm 2003 về các doanh nghiệp thuộc sở hữu nhà nước), song trên thực tế, các doanh nghiệp này đã dành sự độc quyền trong các ngành công nghiệp chủ yếu và những sản phẩm khai thác từ tài nguyên thiên nhiên cho bộ máy chính quyền (đặc biệt là Soeharto và giới chức thân cận với ông này) cho phép những người này tích lũy tài sản khổng lồ chứ không hề phân phối lợi ích theo cách thức được quy định tại Điều 33.

Khi Soeharto từ chức vào tháng 5 năm 1998, In-đô-nê-xia đang ở giữa cuộc khủng hoảng kinh tế và tiền tệ cùng với tình trạng bất ổn chính trị và xã hội. Thảm họa kinh tế này - từ hậu quả của sự sụp đổ của đồng Baht Thái vào tháng 7 năm 1997 khiến cho rất nhiều nhà đầu tư nước ngoài định giá lại danh mục đầu tư của họ tại In-đô-nê-xia - đã làm rõ nhiều vấn đề về mức độ phát triển kinh tế trong khoảng thời gian Soeharto nắm quyền. Chỉ riêng năm 1997, GDP của In-đô-nê-xia đã giảm 13,5%, còn giá trị tiền tệ giảm từ 2.000 Rp đổi được 1 USD xuống còn gần 20.000 Rp đổi được 1 USD vào tháng 2 năm 1998.

Trước khi Soeharto từ chức, Chính phủ In-đô-nê-xia đã tìm kiếm sự giúp đỡ tài chính từ nước ngoài - chủ yếu là từ Quỹ Tiền tệ Quốc tế (IMF). Để đổi lấy hơn 10 tỷ USD được IMF đã bơm vào,¹ chính phủ In-đô-nê-xia được yêu cầu phải cam kết thực hiện các cải cách có ảnh hưởng sâu rộng (thực tế nội dung các cải cách do IMF đưa ra, dẫn đến sự ra đời của một nhóm các tổ chức tài chính đa phương khác). Những cái gọi là “điều kiện” này đòi hỏi In-đô-nê-xia phải cam kết hoạch định lại bộ máy tổ chức cùng một loạt những doanh nghiệp nhà nước chủ đạo để các tổ chức này hoạt động có hiệu quả hơn, bao gồm cả việc tư hữu hóa. Tuy nhiên, một số những nỗ lực cải cách này đã bị Tòa án Hiến pháp ngăn cản, vì Tòa án cho rằng, những đạo luật có mục đích cho phép tư hữu hóa, chẳng hạn như đối với một số hoạt động trong ngành công nghiệp điện tử, vi phạm Điều 33 Hiến pháp.²

Sau đó, In-đô-nê-xia đã thực hiện nhiều nỗ lực để cải thiện nền kinh tế, qua việc củng cố hệ thống văn bản pháp luật đối với đầu tư trong nước và nước ngoài. Cụ thể, năm 2007, nghị viện In-đô-nê-xia ban hành Luật số 25 năm 2007 về Nguồn vốn Đầu tư thay thế cho Luật Đầu tư năm 1958, giúp In-đô-nê-xia trở thành một đất nước hấp dẫn hơn nhằm cạnh tranh tốt hơn với các quốc gia khác trong khu vực.

Một nét chính của Luật này là các điều khoản về “cơ sở vật chất” hoặc chính sách đãi ngộ như giảm thuế, miễn thuế nhập khẩu và giảm chi phí đối với một số loại hình đầu tư nhất định. Các loại

¹ Xem website chính thức của IMF: <www.imf.org>.

² Nguyên bản của đoạn này theo (S Butt & Lindsey, 2010a; S Butt & Lindsey, 2010b).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

hình này bao gồm hoạt động thuê nhân công số lượng lớn, hướng đến các vùng chưa phát triển tại In-đô-nê-xia, bảo vệ môi trường, chuyển giao công nghệ và liên quan đến những lĩnh vực ưu tiên hàng đầu như cơ sở hạ tầng. Luật này cũng nỗ lực tạo điều kiện dễ dàng cho đầu tư bằng cách cho phép người nước ngoài có quyền lợi đối với đất đai trong khoảng thời gian dài hơn so với trước đây (tuy Luật không cho phép người nước ngoài được hưởng quyền sở hữu một cách đầy đủ). Luật này cũng cho phép Ủy ban Phối hợp Đầu tư In-đô-nê-xia (*Badan Koordinasi Penanaman Modal*) trở thành cơ quan duy nhất cho các nhà đầu tư tìm đến khi cần được phê chuẩn đầu tư, cho dù vẫn chưa rõ là việc này có thành công hay không.

Một trở ngại thường được nói tới trong việc tăng vốn đầu tư nước ngoài vào In-đô-nê-xia là sự bất ổn pháp luật. Như trình bày dưới đây, nhiều tòa án In-đô-nê-xia nổi tiếng về tính không đáng tin cậy và được cho là tham nhũng. Nhiều đạo luật của In-đô-nê-xia được soạn thảo sơ sài và mâu thuẫn với các luật khác (Thoolen, 1987). Các vấn đề nói trên được xem là những trở ngại làm nản lòng các nhà đầu tư. Các nhà đầu tư cũng lo ngại rằng tòa án sẽ thiên vị các bên của In-đô-nê-xia trong giải quyết tranh chấp, hay nói cách khác, quyết định mà tòa án đưa ra không đáng tin cậy.

In-đô-nê-xia đã phục hồi một cách xuất sắc sau khủng hoảng kinh tế. Mặc dù vẫn chưa thể trở lại nhịp độ tăng trưởng trung bình khoảng 7% trong giai đoạn từ năm 1987 đến năm 1997, song In-đô-nê-xia đã vượt qua cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu một cách khá tốt, và Ngân hàng Thế giới dự báo kinh tế In-đô-nê-xia sẽ tăng trưởng gần 6% trong giai đoạn 2010 - 2011.

Các chỉ số kinh tế cơ bản

GDP (2007): 433 tỷ USD; (ước tính năm 2008): 511 tỷ USD.

Tỷ lệ tăng trưởng hàng năm (2007): 6,3%; (2008): 6,1%; (ước tính năm 2009): 3.5%.

Lạm phát (2007): 6,6%; (2008): 11,1%; (tính đến hết tháng 2-2009): 8,6%.

Thu nhập bình quân đầu người (ước tính năm 2008, sức mua tương đương (purchasing power parity): 3.900 USD.

Tài nguyên thiên nhiên (11,0% GDP): Dầu mỏ và khí đốt, bô-xít, bạc, thiếc, đồng, vàng, than đá.

Nông nghiệp (14,4% GDP): Các sản phẩm gỗ, cao su, gạo, dầu cọ, cà phê. Đất trồng 17% được canh tác.

Sản xuất (27,9% GDP): dệt may, giày dép, hàng điện tử, đồ đạc nội thất, các sản phẩm làm từ giấy.

Thương mại: Xuất khẩu (2008): \$136,8 tỷ, bao gồm dầu mỏ, khí đốt tự nhiên, dầu cọ thô, than đá, phụ tùng, dệt, cao su. Đối tác xuất khẩu chính: Nhật Bản, Mỹ, Singapore, Trung Quốc, Malaysia, và Hàn Quốc. Nhập khẩu (2008): 128,8 tỷ USD bao gồm dầu mỏ và nhiên liệu, thực phẩm, hóa chất, hàng hóa thiết yếu, hàng tiêu dùng, sắt và thép. Đối tác nhập khẩu chính: Singapore, Trung Quốc, Nhật Bản.

Nguồn: Ngân hàng Thế giới.

1.3. Hệ thống chính trị

Hầu như trong suốt 32 năm cầm quyền của ông Soeharto (1966 - 1998), In-đô-nê-xia là một đất nước độc tài. Các yếu tố được xem là cần thiết cho chế độ dân chủ (xin xem ví dụ, Dahl, 1971) đều không có. Các thành viên Nghị viện hoặc là được chọn từ những cuộc bầu cử bị chi phối chặt chẽ, gian lận hoặc do các cơ quan hành pháp trực tiếp bổ nhiệm. Do đó, Nghị viện chịu ơn của

cơ quan hành pháp và gần như là phụ thuộc vào Chính phủ - đặc biệt là đối với chính sách Tổng thống (Schwarz, 1994). Chính phủ, thường với sự ủng hộ của quân đội và bằng các biện pháp bạo lực, đã hạn chế gắt gao hoạt động của các đảng đối lập, hạn chế tự do chính trị (Lubis, 1993), kiểm soát các phương tiện thông tin đại chúng (Hill, 2009) và trấn áp những quan điểm bất đồng trong xã hội dân sự (Budiman, 1994).

Trên thực tế, quyền lực chính phủ hầu như không bị kiểm soát: chính phủ hầu như không hành động theo luật. Về mặt hình thức, Hiến pháp ràng buộc nhà nước nhưng không có cơ quan tư pháp nào có quyền buộc Chính phủ phải chịu trách nhiệm khi vi phạm Hiến pháp (Lev, 1978). Trong mọi trường hợp, đa số các thẩm phán đều thối nát và thiếu sự độc lập với chính phủ (S Butt & Lindsey, 2010a). Kết quả là một hệ thống pháp luật lệch lạc ra đời, chẳng khi nào đáp ứng được nhu cầu của nhân dân nhưng lại phục vụ hết sức chu đáo Chính phủ. Nó cũng cho phép các quan chức nhà nước không bị pháp luật trừng phạt, kể cả những người trong quân đội vi phạm nhân quyền.

Vai trò của quân đội cũng cần được chú ý đặc biệt. Quân đội nắm giữ chức năng kép, hay còn gọi là *dwifungsi*. Chức năng đầu tiên là chức năng quân đội, chức năng thứ hai là chức năng chính trị. Mặc dù trong một thỏa hiệp chính trị, ông Soeharto nghiêm cấm những người phục vụ trong quân đội tham gia vào các cuộc bầu cử, nhưng ông lại dành 100 ghế trong Nghị viện cho những người phục vụ trong quân đội. Quân đội dính dáng một cách phức tạp tới những vấn đề của cơ quan hành pháp, cả ở cấp trung ương lẫn địa phương.

Chức năng kép nói trên thường được lý giải bằng cách ca ngợi quá đáng vai trò của quân đội trong cuộc cách mạng chống mưu toan quay lại của người Hà Lan. Lý lẽ này (vốn được Soeharto cổ súy) cho rằng quân đội xứng đáng đóng một vai trò trong đời sống chính trị, do quân đội đã thực hiện quá xuất sắc nhiệm vụ của mình trong cuộc cách mạng. Trên thực tế, người ta vẫn cho rằng nếu như quân đội không hoạt động hiệu quả trong cuộc cách mạng, độc lập sẽ không giành được sớm đến thế.

Tuy nhiên, từ khi chính quyền Soeharto sụp đổ vào năm 1998, hầu hết các cải cách cơ bản về luật bầu cử và cải cách hiến pháp tại In-đô-nê-xia đều tỏ ra thành công. Theo đánh giá chung, In-đô-nê-xia đã biến đổi từ một chế độ độc tài và chuyên quyền nhất trong số các quốc gia Đông Nam Á trở thành một trong những quốc gia phân quyền, tự do và dân chủ nhất (xin xem www.freedomhouse.org). Hiện nay, người dân In-đô-nê-xia được tham gia những cuộc bầu cử tự do, công bằng và có tính cạnh tranh cao hơn so với công dân ở “hầu hết các nước dân chủ khác” (Ramage, 2007, tr.136). Trong năm 2004 và 2009, hơn 150 triệu công dân đã bỏ phiếu bầu hai cơ quan lập pháp (hội đồng nhân dân khu vực và nghị viện quốc gia); bầu một hội đồng đại diện khu vực cấp quốc gia (có tên *Dewan Perwakilan Daerah*, viết tắt là DPD); và bầu Tổng thống và Phó Tổng thống. Từ năm 2005, công dân có quyền trực tiếp bầu cử lãnh đạo của chính quyền địa phương ở hàng trăm tỉnh và thành phố.

Với khoảng 40 đảng cạnh tranh với nhau để giành vài trăm ghế trong Hội đồng Lập pháp quốc gia, tình hình chính trị ở In-đô-nê-xia đã bị phân tán. Các đảng phải xây dựng bè phái và đồng minh để đạt đa số phiếu cần thiết để thông qua các văn bản luật (Lindsey, 2002). Ghế nghị viện được đánh giá rất cao, khiến các cuộc bầu cử đặc biệt mang tính cạnh tranh khốc liệt. Các đảng và ứng viên đã đưa nhiều tranh chấp cử tri ra Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia để giải quyết. Ví dụ, sau cuộc bầu cử Hội đồng Lập pháp quốc gia năm 2004 và 2009, hầu như tất cả các đảng chính trị cạnh tranh với nhau đã nộp đơn phản đối đảng khác đến Tòa án Hiến pháp. Kết quả là khoảng 12 ghế được phân phối lại trong mỗi cuộc bầu cử. Hầu hết các khiếu nại cho rằng đã xảy ra hiện tượng “bất thường” - từ những việc cố ý và trái pháp luật (như gian lận) cho đến những những việc không cố ý và không thể tránh khỏi (như kiểm phiếu sai và các vấn đề hậu cần). Tuy nhiên, bất chấp sự cạnh tranh, tranh cãi gay gắt và năng lực đáng ngờ của Ủy ban bầu cử In-đô-nê-xia, các cuộc bầu

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cử thời hậu Soeharto ở In-đô-nê-xia vẫn được nhiều người xem là tự do và công bằng và không có bạo động nghiêm trọng nào xảy ra trong quá trình bầu cử (Sukma, 2009).

Các cải cách tư pháp quan trọng cũng đã được tiến hành tại In-đô-nê-xia: năm 2004, tòa án trở thành cơ quan độc lập với chính phủ (mặc dù vẫn tồn tại rất nhiều những bằng chứng về sự bất lực và thiếu trong sạch trong ngành tư pháp). Một yếu tố chính đánh dấu sự thay đổi toàn bộ nền chính trị In-đô-nê-xia là việc thành lập Tòa án Hiến pháp năm 2003. Mặc dù không tránh khỏi chỉ trích nhưng Tòa án Hiến pháp đã chứng tỏ là cơ quan tư pháp chuyên nghiệp nhất In-đô-nê-xia, và có lẽ trong toàn bộ lịch sử pháp luật nước này (S Butt & Lindsey, 2010a). Tòa án đã xây dựng được danh tiếng xứng đáng bằng cách chứng tỏ có năng lực, đáng tin cậy và khách quan trong việc đưa ra các quyết định và trong tính độc lập đối với chính phủ.

Tòa án Hiến pháp thực thi “việc xem xét tính hợp hiến”, có nghĩa là, Tòa bảo đảm những đạo luật do Nghị viện In-đô-nê-xia thông qua phải phù hợp với Hiến pháp, bao gồm cả những quyền thường được xem là tiên quyết đối với chế độ dân chủ như tự do ngôn luận và tự do hội họp. Với quyền lực này, Tòa án cũng có thể xem xét lại những đạo luật có mục đích ngăn cản ứng cử viên từ các tầng lớp cụ thể ra tranh cử và xử lý các khiếu nại về tính hợp hiến của các đạo luật bầu cử. Đây là tòa án đầu tiên trong lịch sử In-đô-nê-xia thực thi việc xem xét tính hợp hiến và, theo ý kiến chung, Tòa án đã làm được điều này với sự chuyên nghiệp, liêm chính mà các cơ quan pháp luật khác của In-đô-nê-xia không thể sánh được. Các quyết định của Tòa án Hiến pháp dường như được chính phủ tôn trọng. Đây là một thành quả quan trọng trong môi trường chính trị trong đó nhiều chính trị gia đang vẫn chưa quen, một số thậm chí còn tỏ thái độ chống đối công khai, với việc các luật của họ được xem xét lại theo bất kỳ cách thức nào.

Phân quyền³

Một năm sau Tổng thống Soeharto từ chức giữa tình trạng bất ổn về chính trị, kinh tế và xã hội, năm 1999, In-đô-nê-xia bắt tay tiến hành một chương trình phân quyền đầy tham vọng, thường được mô tả là “tự trị khu vực” (*otonomi daerah*). Người kế vị Soeharto là ông Bacharuddin Jusuf Habibie, Phó Tổng thống dưới thời Soeharto - người đã phát động một tiến trình mà trong hơn một năm đã biến In-đô-nê-xia từ một trong những nước độc tài và chuyên quyền nhất trên thế giới thành một trong những nước dân chủ và phân quyền bậc nhất.

Dưới thời Soeharto, quyền lực chính trị chỉ tập trung chủ yếu vào chính quyền trung ương (*pemerintah pusat*). Chức năng chính của chính quyền địa phương - tại làng, xã, tỉnh, thành phố - là ủng hộ một cách trung thành và tuân theo các chính sách và chỉ thị quốc gia. Trước khi Soeharto từ chức, hệ thống này đã vấp phải sự chống đối mãnh liệt của quần chúng. Từ lâu, nhiều tỉnh đã khiếu nại rằng việc kiểm soát kinh tế, quân sự và bộ máy quan liêu của Jakarta là quá đáng. Hầu hết các lợi tức có được từ tài nguyên thiên nhiên ở các khu vực ngoài cùng In-đô-nê-xia đều chảy về bộ máy chính quyền trung ương - đặc biệt là cho gia đình Soeharto (Lindsey, 2004). Các tỉnh, thành khác như West Papua và Đông Timor cho rằng, theo cơ sở lịch sử, các nơi này không bao giờ thuộc về nhà nước In-đô-nê-xia. Một số tỉnh như Aceh, Tây Papua, Đông Timor và Bali, cho rằng họ rất khác biệt với những khu vực khác của In-đô-nê-xia cả về mặt tư tưởng, văn hóa và tôn giáo, vì thế các nơi này muốn tách ra khỏi In-đô-nê-xia. Các hoạt động chống đối quyền kiểm soát của trung ương - chẳng hạn như Phong trào Tự do Papua (*Organisasi Papua Merdeka*, viết tắt là OPM) và Phong trào Tự do Aceh (*Gerakan Aceh Merdeka*, viết tắt là GAM) bị quân đội đàn áp, dẫn tới những cuộc nội chiến đẫm máu trong suốt mấy chục năm.

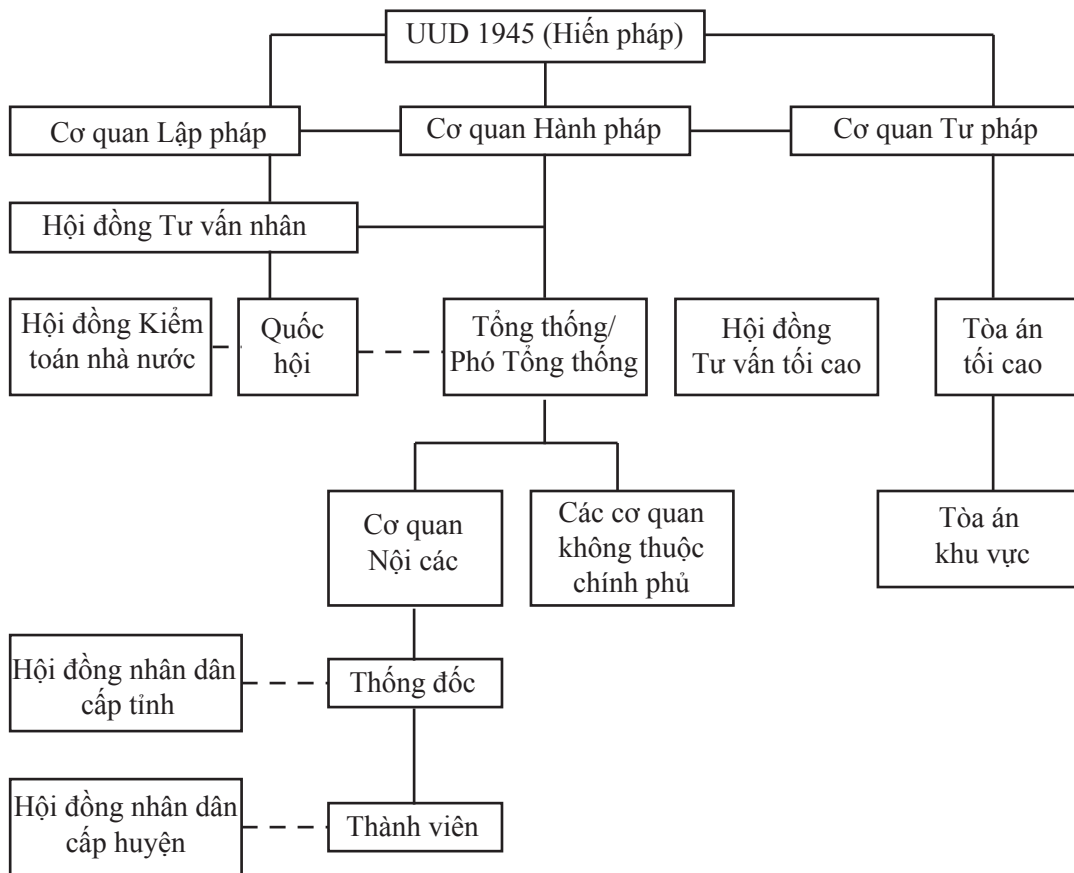
Chế độ Soeharto đủ sức đàn áp những sự phản đối cho rằng chính quyền tập trung, ăn bám và tàn bạo. Tuy nhiên, với sự sụp đổ của Soeharto, các phong trào nói trên không còn bị trấn áp nữa và đã

³ Phần này theo Butt (2010).

trở nên mạnh mẽ và kiên cường tới mức, nếu không có quyền tự trị khu vực, In-đô-nê-xia sẽ bị chủ nghĩa phân lập đe dọa nghiêm trọng và cuối cùng dẫn tới sự tan rã đất nước. Một ý kiến cho rằng cách duy nhất để chính quyền trung ương duy trì quyền lực là áp dụng quyền tự trị (Ferrazzi, 2000).

Theo các luật về phân quyền, quyền lực được trao cho ba cấp chính quyền khu vực: tỉnh (*propinsi*), quận hoặc huyện (*kabupaten*) và khu vực tự trị (*kota*), để các cấp này tự xây dựng chính sách và luật địa phương, thường được gọi là *Perda* (*Peraturan Daerah*, hay các quy định khu vực). Tất cả các cấp chính quyền địa phương đều có quyền lập pháp và quyền hành pháp. Do đó, một kết quả của quyền tự trị khu vực là sự nở rộ gần như lập tức các hội đồng làm luật. Số lượng các hội đồng này không ngừng tăng lên. Năm 1998 – trước khi loạt đầu tiên các luật về phân quyền được thông qua - In-đô-nê-xia có khoảng 292 chính quyền khu vực ngoài Jakarta (Fitriani et al [và những người khác], 2005). Các đơn vị chính quyền nhỏ hơn như làng, xã có một số quyền tự quản, tuy rất ít. Trong những năm tiếp theo, số lượng các đơn vị nhỏ này tăng lên khi các tỉnh, thành phố và khu vực tự trị tách làm hai hay nhiều đơn vị. Năm 2003 – trước khi loạt thứ hai các luật về phân quyền được thông qua – con số này đã lên đến khoảng 440 quận và khu vực tự trị. Tới năm 2009, có tất cả 33 tỉnh và 484 quận và khu vực tự trị.⁴ Vào thời điểm báo cáo này được viết, số lượng cá nhân và hội đồng có quyền làm luật đã lên tới hơn 1.000 – ít nhất nhiều hơn 50% so với thời điểm quyền tự trị được soạn thảo và ban hành. Con số này có xu hướng Nguồn: http://www.abc.net.au/ra/federasi/tema1/indon_pol_chart_e.pdf tăng thêm nữa khi các quận, tỉnh, khu vực tự trị và các cấp chính quyền khác được tách ra khỏi những khu vực hiện thời.

Các cấp lãnh đạo và thẩm quyền



Nguồn: http://www.abc.net.au/ra/federasi/tema1/indon_pol_chart_e.pdf

⁴ Xem www.depdagri.go.id

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Mục tiêu tổng quát, mục tiêu cụ thể và tầm nhìn đối với Lĩnh vực tư pháp

Điều 1(3) Hiến pháp In-đô-nê-xia tuyên bố In-đô-nê-xia là một “nhà nước pháp quyền” (*Negara Hukum*) (tuy tác giả Báo cáo này không biết những mục tiêu và tầm nhìn cụ thể đối với lĩnh vực tư pháp). Theo hiểu biết của tác giả, chưa có quy định hay tòa án nào chính thức định nghĩa cụm từ *negara hukum*. Tuy nhiên, cụm từ này đã được nói rõ trong nhiều ngữ cảnh khác nhau là để có tính hợp pháp, nhà nước (bao gồm các cơ quan và văn phòng chính phủ, quân đội và chính quyền địa phương) phải thực hiện các chức năng của mình theo đúng pháp luật; phải có ngành tư pháp độc lập và các quyền cơ bản của con người phải được bảo vệ.

Các cơ quan của nhà nước

Hiến pháp 1945 đã thiết lập một số “Cơ quan cấp cao quốc gia” như được liệt kê dưới đây.

Tổng thống

Tổng thống là người đứng đầu Nhà nước và đứng đầu Chính phủ, được sự hỗ trợ của Phó Tổng thống và các Bộ trưởng.

Tổng thống và Phó Tổng thống được trực tiếp bầu theo liên danh hai người và đảm nhiệm chức vụ theo nhiệm kỳ 5 năm. Theo quy định của tu chính án Hiến pháp thứ nhất, Tổng thống và Phó Tổng thống có thể được bầu tối đa 2 nhiệm kỳ. Tổng thống có quyền trình dự thảo luật cho Nghị viện xem xét và phê chuẩn. Ngoài ra, Tổng thống còn có quyền lực làm luật rộng trong việc ban hành các quy định của Chính phủ (*peraturan pemerintah*) và các quy định của Tổng thống (*peraturan presiden*) để bổ sung vào nguồn pháp luật.

Trước khi Hiến pháp được tu chính lần thứ tư, Tổng thống có thể tham khảo ý kiến Hội đồng Tư vấn tối cao (*Dewan Pertimbangan Agung*, viết tắt là DPA) về các vấn đề của quốc gia. Hiện nay, cơ quan tương đương là Hội đồng Tư vấn Tổng thống (*Dewan Pertimbangan Presiden*), ra đời theo Luật số 19 năm 2006 về Hội đồng Tư vấn Tổng thống. Ngày 25 tháng 1 năm 2010, Tổng thống Susilo Bambang Yudhoyono bổ nhiệm các thành viên mới vào Hội đồng, trong đó có Jimly Asshiddiqie - nguyên Chánh án Tòa án Hiến pháp.

Hội đồng Tư vấn Nhân dân

Trong 695 thành viên của Hội đồng Tư vấn nhân dân (*Majelis Permusyawaratan Rakyat*, viết tắt là MPR) có 550 thành viên của Hội đồng Đại diện Nhân dân (DPR) (Nghị viện) và 130 ‘đại diện khu vực’ do 26 hội đồng nhân dân tỉnh bầu chọn và 65 thành viên được bổ nhiệm từ các đoàn thể xã hội. Hội đồng Tư vấn Nhân dân không họp thường xuyên, các cuộc họp chủ yếu là để tấn phong Tổng thống, buộc tội Tổng thống và tu chính Hiến pháp.

Trước đây, MPR có quyền thông qua các sắc lệnh (*Ketetapan MPR*) với hiệu lực chỉ sau Hiến pháp. Hiện nay MPR không còn quyền “xây dựng luật” này nữa.

Nghị viện Quốc gia

Nghị viện Quốc gia (*Dewan Perwakilan Rakyat*, viết tắt là DPR) là cơ quan lập pháp cao nhất. Cơ quan này có 550 thành viên và hiện nay chỉ bao gồm các đại diện được bầu. Đại biểu Nghị viện Quốc gia đương nhiên là thành viên của MPR. Ngoài việc ban hành luật, Nghị viện Quốc gia cũng thẩm tra các hoạt động của cơ quan hành pháp, yêu cầu Tổng thống và các Bộ trưởng phải giải trình về các chính sách và hoạt động của mình.

Nghị viện Quốc gia sẽ ban hành các đạo luật, còn Tổng thống sẽ ký quyết định phê chuẩn các đạo luật này. Các tu chính án Hiến pháp gần đây không cho phép Tổng thống từ chối phê chuẩn các dự

thảo luận đã được DPR chấp thuận. Các tu chính án này quy định nếu Tổng thống không ký quyết định phê chuẩn một đạo luật đã được DPR thông qua trong vòng 30 ngày thì dự thảo luật đó sẽ tự động trở thành luật.

Hội đồng Đại diện Khu vực

Hội đồng Đại diện Khu vực (*Dewan Perwakilan Daerah*, viết tắt là DPD) được thành lập theo tu chính Hiến pháp lần thứ ba của In-đô-nê-xia năm 2001. Nhiệm vụ chủ yếu của Hội đồng là đại diện cho quyền lợi và nguyện vọng của chính quyền địa phương. DPD có thể đề nghị với DPR về các luật đối với những vấn đề liên quan tới quyền tự trị khu vực, quan hệ giữa các khu vực trung tâm, việc cân đối ngân sách và quản lý tài nguyên thiên nhiên. DPD có thể tham gia các thảo luận của DPR về các luật thuộc thẩm quyền của DPD, như đã nói trên. DPD cũng có thể giám sát việc ban hành luật của DPR liên quan đến các vấn đề thuộc khu vực. Các thành viên DPD được bầu chọn tại địa phương. Mỗi tỉnh trong số 34 tỉnh của In-đô-nê-xia được phép có 4 người đại diện. Các thành viên DPD cũng là thành viên của MPR.

Tuy nhiên, quyền hạn của DPD bị hạn chế theo ba cách quan trọng. Thứ nhất, bất kỳ Dự thảo luật nào do DPD đệ trình đều phải liên quan đến quyền tự trị khu vực, quan hệ giữa trung ương và chính quyền khu vực, việc hình thành, phân định ranh giới và lập bản đồ khu vực, quản lý tài nguyên thiên nhiên và các tài nguyên kinh tế khác, cùng các vấn đề khác liên quan tới sự cân bằng giữa chính quyền trung ương và chính quyền địa phương. DPD không thể đề xuất văn bản luật về các vấn đề nằm ngoài các vấn đề nêu trên. Thứ hai, DPD có thể đề xuất Dự thảo luật cho DPR thông qua nhưng không thể yêu cầu DPR soạn thảo và thảo luận một dự thảo luật. Chỉ có Phiên họp Toàn thể của DPR mới có thể quyết định một dự thảo có được chính thức đưa ra DPR theo đề xuất của DPD hay không. Thứ ba, DPD không thể phản đối các đạo luật đã được thông qua.

Hội đồng Kiểm toán Nhà nước

Theo Điều 23E của Hiến pháp, Hội đồng Kiểm toán Nhà nước (*Badan Pemeriksa Keuangan*) có nhiệm vụ tiến hành kiểm tra chính thức báo cáo tài chính của Chính phủ. Kết luận của Hội đồng được trình cho cấp tương ứng, là Nghị viện Quốc gia, Hội đồng Đại diện Khu vực, và Hội đồng Nhân dân Khu vực.

Các cơ quan tư pháp

Hiến pháp In-đô-nê-xia (1945), đã được tu chính.

Chương IX. Quyền tư pháp

Điều 24.

Quyền tư pháp là một quyền lực độc lập để duy trì hệ thống một tòa án với mục đích duy trì pháp luật và công lý.

Quyền tư pháp được thực hiện bởi Tòa án Hiến pháp, Tòa án tối cao và hệ thống các tòa án dưới Tòa án tối cao, bao gồm các tòa án công, tòa án tôn giáo, tòa án quân sự và tòa án hành chính trong môi trường tương ứng.

Các cơ quan khác có chức năng liên quan tới quyền tư pháp sẽ được pháp luật điều chỉnh.

Điều 24A.

Tòa án Tối cao có thẩm quyền phá án (cassation), xem xét các văn bản dưới luật mâu thuẫn với luật và có quyền hạn khác theo quy định của luật.

Thẩm phán của Tòa án tối cao phải có tính chính trực, hạnh kiểm hoàn hảo, tính chuyên nghiệp và kinh nghiệm trong lĩnh vực luật.

Ứng cử viên thẩm phán của Tòa án tối cao do Hội đồng Ủy ban Tư pháp trình cho Nghị viện Quốc gia chấp thuận và sau đó được Tổng thống xác nhận.

Chánh án và Phó Chánh án Tòa án tối cao do các Thẩm phán của Tòa án Tối cao bầu chọn từ các Thẩm phán của Tòa án tối cao.

Cơ cấu, vị trí, tư cách thành viên và các thủ tục của Tòa án tối cao và các cơ quan pháp luật dưới Tòa án tối cao do pháp luật điều chỉnh.

Điều 24B.

Ủy ban Tư pháp độc lập có quyền đề xuất bổ nhiệm Thẩm phán của Tòa án tối cao và có quyền bảo vệ danh dự, phẩm giá và tư cách tốt của các thẩm phán.

Thành viên của Ủy ban Tư pháp phải có kiến thức và kinh nghiệm trong lĩnh vực luật, phải có tính chính trực và hạnh kiểm hoàn hảo.

Thành viên của Ủy ban Tư pháp được Tổng thống bổ nhiệm và bãi nhiệm với sự đồng ý của Hội đồng Đại diện Nhân dân.

Cơ cấu, vị trí, tư cách thành viên của Ủy ban Tư pháp do pháp luật điều chỉnh.

Điều 24C.

Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền xét xử các vấn đề từ cấp thấp đến cấp cao, ra quyết định cuối cùng trong việc xem xét tính hợp hiến của các luật, trong việc giải quyết tranh chấp liên quan tới thẩm quyền của các cơ quan nhà nước - thẩm quyền của các cơ quan này do Hiến pháp quy định, trong việc giải thể các đảng chính trị, và trong việc giải quyết tranh chấp liên quan tới kết quả bầu cử thông thường.

Theo đề nghị của Nghị viện Quốc gia, Tòa án Hiến pháp có nhiệm vụ xét xử các cáo buộc về hành vi sai trái của Tổng thống và/hoặc Phó Tổng thống theo quy định của Hiến pháp.

Tòa án Hiến pháp có 09 thẩm phán. Các thẩm phán này được Tổng thống bổ nhiệm, trong đó, ba người do Tòa án tối cao đề xuất, ba người do Nghị viện Quốc gia đề xuất và ba người do Tổng thống đề xuất.

Chánh án và Phó Chánh án Tòa án Hiến pháp do các thẩm phán hiến pháp bầu trong số các thẩm phán hiến pháp.

Các thẩm phán hiến pháp phải có tính chính trực và hạnh kiểm hoàn hảo, là chính trị gia, hiểu rõ Hiến pháp, pháp luật hành chính và không được nắm giữ chức vụ trong chính phủ.

Việc bổ nhiệm và bãi nhiệm các thẩm phán hiến pháp, các quy định về thủ tục của Tòa án Hiến pháp và các điều khoản khác về Tòa án Hiến pháp do pháp luật điều chỉnh.

Nguồn: Lindsey (2002).

Cơ cấu Hiến pháp

Dưới thời thực dân, Nhật Bản cho phép và tạo điều kiện cho việc thành lập một Ủy ban Chuẩn bị cho nền độc lập của In-đô-nê-xia (*Panitia Persiapan Kemerdekaan In-đô-nê-xia*) với nhiệm vụ chính là xây dựng hiến pháp đầu tiên của In-đô-nê-xia. Ủy ban này tổ chức các cuộc tranh luận sôi nổi với ba ý kiến về bản chất của nước In-đô-nê-xia mới (Yamin, 1959; Nasution, 1992). Như trình bày dưới đây, ba ý kiến nói trên trở lại trong các cuộc tranh luận về hiến pháp từ năm 1955 đến 1959, khi In-đô-nê-xia soạn thảo hiến pháp mới, và một lần nữa vào các năm từ 1999 đến 2002, khi các tu chính hiến pháp được tiến hành.

Ý kiến thứ nhất cho rằng, In-đô-nê-xia cần có một nhà nước mạnh - một “nhà nước thống nhất” - trong đó nhà nước và nhân dân là một “khối hữu cơ”. Khái niệm này rất giống với một nhà nước độc tài tuy không nói trắng ra: nhà nước này đòi hỏi các công dân phải phục tùng vô điều kiện mệnh lệnh của nhà nước. Trong khái niệm này, không có chỗ (mà thực ra không cần) cho các cơ chế phản đối hoạt động của nhà nước, qua cơ chế xem xét tư pháp bởi một cơ quan tư pháp độc lập (Lubis, 1993). Ý kiến thứ hai cho rằng, In-đô-nê-xia nên là một quốc gia Hồi giáo hoặc ít nhất Hiến pháp nên yêu cầu người Hồi giáo phải trung thành với Luật Đạo Hồi (Hosen, 2007; Salim, 2008). Ý kiến thứ ba cho rằng, In-đô-nê-xia nên theo chế độ dân chủ tự do phương Tây, theo đó hoạt động của nhà nước phải chịu sự giám sát tư pháp, tòa án phải độc lập và quyền con người phải được bảo vệ (Lev, 1966; Feith, 1962).

Soekarno tuyên bố nền độc lập của In-đô-nê-xia và trở thành Tổng thống đầu tiên của nước này. Ngay hôm sau, Soekarno công bố Hiến pháp 1945 của In-đô-nê-xia. Mô hình hiến pháp được chọn lựa lúc bấy giờ có phần nào mơ hồ. Một mặt, Phần Giải thích chung của Hiến pháp 1945 nêu “In-đô-nê-xia là một quốc gia dựa trên luật pháp (*Rechtsstaat*) chứ không phải dựa trên quyền lực (*Machtsstaat*)”. Mặt khác, Hiến pháp không quy định rõ ràng các cơ chế thường được xem là thiết yếu cho nhà nước pháp quyền, chẳng hạn như ngành tư pháp độc lập. Hơn nữa, Hiến pháp này được xem như một văn bản mang lại quyền lực đáng kể cho những người có thẩm quyền và sự linh hoạt để bảo vệ nhà nước quốc gia mới chống lại kẻ thù, đặc biệt là những kẻ thống trị thực dân Hà Lan đang tìm cách quay lại In-đô-nê-xia (Liddle, 2002).

Đối với những người theo đạo Hồi, trong khoảng thời gian trước khi nền độc lập được công bố, các nhóm Hồi giáo đã thành công trong việc vận động hành lang cho nội dung gọi là “Hiến chương Jakarta” (*Piagam Jakarta*) được đưa vào bản dự thảo cuối cùng của Hiến pháp độc lập In-đô-nê-xia đầu tiên. Hiến chương này yêu cầu những người Hồi giáo phải tuân theo Luật Đạo Hồi (*Syariah*). Tuy nhiên, Hiến chương đã âm thầm bị loại bỏ khỏi Hiến pháp năm 1945, rõ ràng là nhằm xoa dịu các nhóm không theo đạo Hồi – bao gồm những người theo đạo Cơ đốc ở Đông In-đô-nê-xia - những người đe dọa tách ra thậm chí trước khi quốc gia chính thức thành lập nếu như Hiến chương được giữ lại; và cũng là để xoa dịu đi những lo ngại của người theo đạo Hồi có tư tưởng ôn hòa ở In-đô-nê-xia, được cho là chiếm đa số, về hàng loạt những đòi hỏi quá đáng của Luật Hồi giáo. Tuy vậy, việc bác bỏ Hiến chương, từ đó cho đến nay vẫn bị một số nhóm người Hồi giáo coi là sự phản bội lớn đối với người theo đạo Hồi kể từ khi độc lập.⁵

Tuy nhiên, việc bác bỏ Hiến chương cũng không làm cho In-đô-nê-xia trở thành một quốc gia hoàn toàn thế tục. *Pancasila* - triết lý dân tộc của In-đô-nê-xia, bao gồm năm nguyên tắc - đã được đưa vào lời tựa của Hiến pháp 1945, một phần để xoa dịu những người ủng hộ Hiến chương Jakarta. Nguyên tắc đầu tiên của *Pancasila* là *Ketuhanan Yang Maha Esa* (Niềm tin vào Thượng đế duy nhất). *Pancasila* là triết lý dân tộc và là “nguồn của mọi nguồn luật” (Luật về làm luật số 10 năm 2004, Điều 2), và do đó, đòi hỏi chính phủ và nhân dân phải áp dụng nguyên tắc này trong thực

5 Phần này theo Butt (2010).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

té. Vì vậy, chính những nguyên tắc nền tảng của quốc gia xem ra xác lập sự trung thành với niềm tin tôn giáo của mình như quyền và nghĩa vụ của công dân In-đô-nê-xia. Các nguyên tắc này xem ra cũng buộc chính phủ không những phải bảo vệ tự do tôn giáo mà còn phải sử dụng bộ máy nhà nước để khuyến khích và quảng bá việc thực hành đức tin, kể cả đối với đạo Hồi. Do *Pancasila* đóng vai trò quan trọng như vậy đối với tôn giáo trong các vấn đề của quốc gia nên cánh cửa ý thức hệ vẫn hé mở cho một vài nhóm người theo đạo Hồi tiếp tục tìm kiếm một chỗ đứng nổi bật hơn cho các nguyên tắc Hồi giáo trong chính phủ và trong luật. Hơn nữa, rất nhiều người Hồi giáo In-đô-nê-xia xem học thuyết Hồi giáo có uy lực pháp luật độc lập, bất kể việc học thuyết này có được nhà nước công nhận hay không.⁶

Các cuộc tranh luận về chỗ đứng của đạo Hồi trong nhà nước In-đô-nê-xia và yêu cầu phục hồi Bản Hiến chương Jakarta vẫn đang tiếp diễn từ năm 1945 đến nay. Chẳng hạn, Hội đồng Lập hiến In-đô-nê-xia (*Konstituante*) - được thành lập vào giữa thập niên 1950 để soạn thảo một Hiến pháp mới cho In-đô-nê-xia - rất đau đầu về vấn đề này. Gần đây hơn, trong các năm 1999 - 2000, khi Hội đồng Tư vấn Nhân dân In-đô-nê-xia thảo luận về những đề xuất tu chính Hiến pháp 1945, một vài thành viên đạo Hồi giáo một lần nữa đã thúc đẩy nhưng không thành công việc đưa vào tu chính án các điều khoản tương tự như Hiến chương Jakarta.⁷

Cải cách hiến pháp thời hậu Soeharto⁸

Sự thoái vị của Tổng thống Soeharto và sự xuất hiện của phong trào *reformasi* In-đô-nê-xia đã dọn đường cho cải cách hiến pháp. Từ năm 1999 đến năm 2002, Hội đồng Tư vấn Nhân dân In-đô-nê-xia (MPR) đã thông qua bốn lần tu chính - mỗi năm một lần. Nội dung của các tu chính án hiến pháp rất rộng. Kết quả là một hiến pháp được tu chính triệt để và một hệ thống chính trị tự do - dân chủ đã ra đời.

Tu chính án thứ nhất

Tu chính án thứ nhất được thông qua ngày 19 tháng 10 năm 1999, sau các cuộc bầu cử năm 1999 vốn được dư luận cho là tự do và công bằng. Điều quan trọng là, MPR được bầu trong đợt bầu cử này là một trong các Hội đồng được bầu chọn dân chủ nhất trong lịch sử In-đô-nê-xia. Hội đồng này do đó có cơ hội rất lớn để đưa ra các cải cách hiến pháp nhằm ngăn chặn sự xuất hiện của một Tổng thống độc tài khác.

Trước khi được tu chính, Hiến pháp 1945 không xác lập được một cách rõ ràng hệ thống chính trị nghị viện hay một hệ thống tổng thống chế mà lại đặt ra một hệ thống lai tạp hỗn hợp và mập mờ dựa trên khái niệm “phân chia quyền lực” của MPR (như một thể chế cấp cao của nhà nước), rồi đến Tổng thống, đến bộ máy hành chính và đến DPR. Giữa các ngành tư pháp, lập pháp và hành pháp không có sự phân tách quyền hạn, hệ thống kiểm soát và cân bằng cần thiết cho một hệ thống chính trị dân chủ.

Hơn nữa, theo Hiến pháp 1945 cũ, Tổng thống chính thức là công cụ của MPR: MPR được quyền bổ nhiệm Tổng thống. Nhưng MPR chỉ họp mỗi 5 năm 1 lần và gần như không có việc gì khác ngoài việc bổ nhiệm Tổng thống, chẳng khác hơn gì con rối dưới thời Soeharto. MPR cũng đề ra hướng đi chung cho đất nước như đã nói ở trên, nhưng đó chỉ là những khái niệm mơ hồ, không có cơ sở.

Trên thực tế, Tổng thống có rất nhiều quyền hành. Tổng thống vừa là người đứng đầu quốc gia vừa là người đứng đầu chính phủ, được quyền phục vụ với số nhiệm kỳ không hạn chế, mỗi nhiệm

⁶ Phần này theo Butt (2010).

⁷ Phần này theo Butt (2010).

⁸ Phần này theo Lindsey (2002).

kỳ kéo dài 5 năm, có quyền ban hành các đạo luật và các quy định hướng dẫn, có quyền thành lập Nội các và nhiều quyền lực trong trường hợp khẩn cấp. Tổng thống và các bộ trưởng không phải chịu trách nhiệm giải trình trước DPR mà chỉ chịu trách nhiệm với MPR và, như đã nói trên, MPR chỉ họp 5 năm 1 lần.

Hệ thống dành nhiều quyền lực cho Tổng thống nói trên đã được sửa đổi ít nhiều trong tu chính án đầu tiên năm 1999. Điều 7 quy định bất kỳ Tổng thống trong tương lai nào cũng không được nắm giữ chức vụ quá 2 nhiệm kỳ, mỗi nhiệm kỳ 5 năm. Đây rõ ràng là sự phản ứng lại 23 năm triều đại Soekarno và 30 năm của người kế nhiệm, Soeharto.

Các tu chính án cũng hạn chế quyền lập pháp của Tổng thống trong bộ máy lập pháp. Điều khoản cũ cho phép Tổng thống có quyền "... ban hành luật với sự đồng ý của DPR". Nay, Tổng thống chỉ có quyền "... trình dự thảo luật ra DPR" – quyền này được chia sẻ giữa tổng thống và tất cả các thành viên DPR.

Tu chính án thứ hai

Ngày 18 tháng 8 năm 2000, tu chính án thứ hai được ban hành, theo đó, "quyền lập pháp" của Tổng thống một lần nữa bị cắt giảm. Điều 20 mới quy định các dự thảo luật tự động có hiệu lực sau 30 ngày kể từ ngày được DPR thông qua, kể cả khi Tổng thống không phê chuẩn.

Điều đáng kể là tu chính án này cũng đồng ý rằng việc bổ nhiệm các thành viên DPR sẽ dần dần bị bãi bỏ, kết thúc việc dành ghế cho quân đội trong DPR bắt đầu từ thời Soeharto.

Trong tu chính án thứ hai, các điều khoản về nhân quyền trong Hiến pháp cũng tăng đáng kể và đưa vào hầu hết các nội dung của Tuyên ngôn Nhân quyền quốc tế. Các quyền này được ghi trong chương XA của Hiến pháp, là một đoạn văn rất dài và ấn tượng, quy định phạm vi đầy đủ các biện pháp bảo vệ rộng hơn nhiều so với các biện pháp tương tự được bảo đảm tại các quốc gia đã phát triển, từ quyền được có gia đình, quyền tự thân phát triển cho đến quyền được hoạt động tập thể, quyền được giáo dục, quyền chống lại bạo lực và phân biệt đối xử, quyền có cơ hội ngang nhau, quyền tiếp cận thông tin v.v. Tuy nhiên, Điều 28(1) mới cho phép quyền con người của một số cá nhân được đặt sang bên ngoài trong trường hợp cần bảo vệ quyền con người của những người khác.

Tu chính án thứ hai cũng tăng cường tiến trình trao quyền tự trị khu vực thời hậu Soeharto bằng cách chuyển giao tư cách lập hiến chính thức cho chính quyền địa phương có các hội đồng đại biểu được bầu chọn. Các khu vực tự trị được trao các quyền làm luật mới và mở rộng, chỉ một ít quyền hạn dành cho chính quyền quốc gia (Điều 18).

Tu chính án thứ ba

Ban hành một năm sau tu chính án thứ hai, tu chính án thứ ba cũng có một ý nghĩa đáng kể. Cụ thể, tu chính này:

- Mô tả quy trình buộc tội để bãi nhiệm Tổng thống.
- Tước bỏ quyền thông qua các sắc lệnh và đề ra chính sách quốc gia của MPR.
- Thành lập *Dewan Perwakilan Daerah* (DPD) (như sẽ trình bày dưới đây).
- Quy định việc thành lập Tòa án Hiến pháp và Ủy ban Tư pháp.

Tu chính án thứ tư

Tu chính án thứ tư là tu chính cuối cùng và theo một số thành viên của Nghị viện Quốc gia, Hiến pháp sẽ không bị tu chính gì thêm, ít nhất cho đến năm 2012.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Trong tu chính án thứ tư, MPR đồng ý từ bỏ quyền bổ nhiệm Tổng thống của mình. Hiện nay, Tổng thống và Phó Tổng thống do nhân dân trực tiếp bầu theo liên danh hai người. Liên danh này do các đảng chính trị đưa ra, dựa trên yêu cầu tối thiểu rằng những người thắng cử phải chiếm được trên 50% số phiếu ủng hộ, cộng với ít nhất 20% số phiếu của ít nhất phân nửa số tỉnh của In-đô-nê-xia. Tu chính án quy định nếu không ai trong số các ứng cử viên có được số phiếu áp đảo trong vòng đầu tiên của cuộc bầu cử trực tiếp thì vòng bầu cử trực tiếp thứ hai sẽ được tiến hành giữa hai ứng cử viên có số phiếu ủng hộ cao nhất.

Tư tưởng dân tộc và “nguồn của mọi nguồn luật”: Pancasila

Đây là tư tưởng quốc gia In-đô-nê-xia, thể hiện sự cam kết đối với các nguyên tắc sau:

1. *Ketuhanan Yang Maha Esa* (Niềm tin vào Thượng đế duy nhất);
2. *Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab* (Lòng nhân đạo chính đáng và văn minh);
3. *Persatuan In-đô-nê-xia* (Tính thống nhất của quốc gia In-đô-nê-xia);
4. *Demokrasi* (Dân chủ); và
5. *Keadilan Sosial* (Công bằng xã hội).

Ông Soekarno đã giới thiệu *Pancasila* trước Ủy ban Điều tra để chuẩn bị cho Độc lập vào đầu tháng 6 năm 1945. Hiến pháp không trực tiếp nêu tên *Pancasila* nhưng nó liệt kê năm nguyên tắc của khái niệm này. Do năm nguyên tắc này về cơ bản được đề cập đến trong Phần mở đầu của Hiến pháp nên nhiều học giả luật In-đô-nê-xia và các chính quyền kế nhiệm đều cho rằng triết lý này có nhiều quyền lực hơn là Hiến pháp và là “nguồn của mọi nguồn luật”. Điều này thậm chí được tuyên bố trong luật về nguồn của pháp luật In-đô-nê-xia.

Pancasila được cho là nguồn tối thượng của thẩm quyền pháp luật và tính chính đáng của pháp luật, hay là nền tảng của pháp luật In-đô-nê-xia. Theo Daman (1993), *Pancasila* là yếu tố lý thuyết quyết định tính hợp pháp của pháp luật, và các đạo luật của In-đô-nê-xia phải theo sát khái niệm này cả về tinh thần, nội dung và thực hiện. Hầu hết các luật gia In-đô-nê-xia đều xem *Pancasila* như một tiến trình luật pháp đương thời và không thể thay thế được.

Việc *Pancasila* chiếm giữ vị trí vinh dự nói trên trong cơ cấu pháp luật In-đô-nê-xia cũng làm nảy sinh các vấn đề thực tế. *Pancasila* là một tập hợp những lời giáo huấn mơ hồ; lời lẽ “đầy tu từ và nặng cảm tính, thiếu những mệnh lệnh cụ thể” (Morfit, 1981). Để áp dụng một cách có hiệu quả, người ta - tốt hơn cả là tòa án - phải diễn giải chi tiết các nội dung hàm chứa trong mỗi nguyên tắc *Pancasila*. Việc này khá khó khăn, bởi lẽ ngay từ đầu *Pancasila* đã được chính phủ giải thích theo chủ quan của mình. Và theo cách này, *Pancasila* được chính phủ biện minh cho rất nhiều luật, chính sách và hoạt động khác nhau của mình. Vì lẽ này, để áp dụng *Pancasila*, ngành tòa án trước hết cần chọn phiên bản nào của triết lý để áp dụng.

Ví dụ, *Pancasila* chính thức là cơ sở của cả ba Hiến pháp In-đô-nê-xia sau độc lập. Tuy nhiên, bất kể cơ sở chung, các Hiến pháp xác lập các hệ thống chính quyền có cơ cấu khác nhau rõ rệt. Hiến pháp lâm thời năm 1949 và năm 1950 đều theo chế độ “dân chủ tự do” và chính thức bảo đảm một số nhân quyền quan trọng. Còn Hiến pháp 1945 trước khi được tu chính, tuy có đề cập đến *Pancasila* trong Phần mở đầu nhưng chắc chắn không phải là Hiến pháp “dân chủ tự do”. Hiến pháp này quy định quyền hành pháp và quyền tự quyết không giới hạn, đặc biệt là cho Tổng thống, và có rất ít các điều khoản về nhân quyền. Tóm lại, Hiến pháp này dựng nên một chế độ độc tài.

Theo nghĩa tích cực nhất, tính mơ hồ của *Pancasila* mang lại cho khái niệm này tính linh hoạt, cho phép thay đổi hợp pháp cách diễn giải theo sự phát triển của các điều kiện kinh tế, chính trị và xã hội theo thời gian. Tuy nhiên, chính tính linh hoạt này làm *Pancasila* mất đi sự chắc chắn đến mức

khó có thể đoán trước khái niệm này sẽ được áp dụng như thế nào, do đó khái niệm này không đáng tin cậy để làm cơ sở của quốc gia (mà không cần đến bất kỳ sự tô vẽ nào cả).

Thứ hai, trong thực hành, sự quan trọng của *Pancasila* chủ yếu là trong lĩnh vực chính trị chứ không phải trong lĩnh vực luật pháp. *Pancasila* được sử dụng chủ yếu như một công cụ để biện minh cho hoạt động của chính phủ hơn là yếu tố thực sự quyết định hiệu lực của luật và hoạt động của chính phủ. Và do thiếu tính chính xác nên năm nguyên tắc của *Pancasila* rất ít khi (nếu có) được sử dụng trong các quyết định về chính sách của chính phủ, quyết định về luật hoặc quyết định của tòa án. Các viên chức chính phủ, thẩm phán và luật sư hiếm khi tranh luận về ý nghĩa của *Pancasila* trong thực tế và trong việc ra quyết định. Rất ít khi (nếu có) các giới này tìm cách giải thích một đạo luật hay thực hành cụ thể của chính phủ phản ánh hoặc không phản ánh các nguyên tắc của *Pancasila* như thế nào. Do đó, *Pancasila* trở nên khó hiểu và bí ẩn. Chính phủ được trao riêng quyền xác định ý nghĩa cơ bản của triết lý này và sử dụng triết lý này cho mục đích riêng của chính phủ (Lubis, 1993: 8). Quả thật, trong hầu hết các trường hợp, tòa án In-đô-nê-xia có xu hướng tránh thảo luận về nội dung của *Pancasila*.

Pancasila mất dần ảnh hưởng từ khi các cải cách được tiến hành

Sau khi chính quyền Soeharto sụp đổ, các cải cách cơ cấu quan trọng đã được tiến hành đối với hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia. Các cải cách tư pháp này đi cùng với một loạt đợt tu chính hiến pháp và sửa đổi luật, nhằm thiết lập một chế độ dân chủ tự do theo hướng phân quyền, nâng cao vị thế chính thức của nghị viện, từ vị thế thấp hơn Tổng thống và MPR lên vị thế cao hơn cả hai. Điều này đạt được chủ yếu bằng cách củng cố vai trò của nghị viện, từ một con rối trở thành cơ quan thúc đẩy việc làm luật, cắt giảm quyền làm luật của Tổng thống, bãi bỏ những người trong quân đội và cảnh sát được bổ nhiệm vào DPR mà không đủ số phiếu ủng hộ cần thiết và đưa ra cơ chế cho các cuộc bầu cử trực tiếp Tổng thống và Phó Tổng thống.

Việc phân chia một cách có hiệu quả quyền lực nhà nước cho một số đối tượng nhất định - cụ thể là nghị viện và cơ quan tư pháp được bầu chọn dân chủ - đã phá bỏ đặc trưng cơ bản của một nhà nước thống nhất: đó là quyền lực chính trị tập trung trong tay Tổng thống và nhóm người ưu tú của Tổng thống. Hơn nữa, với sự sụp đổ của chế độ Soeharto tất yếu kéo theo sự sụp đổ của nhà nước thống nhất, *Pancasila* gần như đã biết mất khỏi những cuộc thảo luận chính trị do “mất tính đáng tin cậy”. Hiện nay người ta xem ra đã chấp nhận rằng Trật tự mới [của ông Soeharto] đã “phản bội” lại các giá trị chính thức của *Pancasila* khiến cho ý thức hệ này không khác gì hơn một cách diễn đạt tu từ chính trị được sử dụng để khuyến khích sự tuân thủ và bóp chết các ý kiến bất đồng. Tổng thống Susilo Bambang Yudhoyono đã phát biểu như sau:

Ngày nay, nếu chúng ta thảo luận về *Pancasila*, Hiến pháp 1945 và tính thống nhất của In-đô-nê-xia, hầu hết mọi người sẽ nhanh chóng gắn chúng ta với chế độ Trật tự mới - chế độ đã hạn chế nhân quyền và chống lại cải cách (Tờ Jakarta, ngày 2 tháng 6 năm 2006).

Mặc dù *Pancasila* vẫn được công nhận là có ý nghĩa pháp luật chính thức, song trên thực tế đã “mất dần” *Pancasila* trong những bản diễn thuyết công cộng đi kèm với việc giảm bớt vai trò của *Pancasila* trong các văn bản luật chính thức (một điều không ai có thể nghĩ đến dưới thời Soeharto). Chẳng hạn, như đã trình bày ở trên, trong khoảng thời gian ngắn ngủi giữ chức vị Tổng thống 1998-1999, Habibie đã thủ tiêu những chế độ giữ vai trò “nền tảng duy nhất”. Hơn nữa, lần đầu tiên trong lịch sử In-đô-nê-xia, một tổ chức nhà nước In-đô-nê-xia - tổ chức nhà nước ‘cao nhất’ lúc đó là MPR - đã công khai phê phán *Pancasila*. Trong Sắc lệnh số 5 năm 2000 của MPR về việc Ổn định Khối thống nhất quốc gia, MPR chú thích rằng một trong những nguyên nhân gây nên cuộc “khủng hoảng” thời hậu Soeharto là do:

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Pancasila, với tư cách là ý thức hệ nhà nước đã được những người nắm quyền lực đơn phương diễn giải và bị lạm dụng để duy trì quyền lực (Chương II, Điều khoản 2).

Ở phần sau của Sắc lệnh (Chương 4, Điều khoản 2), MPR nói rõ rằng một trong những cách thức để “thực hiện việc hòa hợp nhằm ổn định khối thống nhất quốc gia” là biến *Pancasila* thành “một ý thức hệ nhà nước mở”, thông qua việc cho phép công chúng được đối thoại và tranh luận để *Pancasila* có thể “đáp ứng được với những thách thức trong tương lai của In-đô-nê-xia”. Trong một sắc lệnh khác, MPR quyết định ngừng truyền bá *Pancasila* trong trường học và đại học, bởi ý thức hệ này được cho là “không còn phù hợp với sự phát triển”.

Do đó, việc loại bỏ khái niệm nhà nước thống nhất trong quá trình phân chia quyền lực mới được củng cố thêm bằng sự phai nhạt dần của *Pancasila* – công cụ giúp chế độ Soeharto truyền đạt ý thức hệ nhà nước thống nhất. Về sau, người ta có thể cho rằng các cải cách dân chủ và định chế của những nhà cải cách cũng như việc dẹp bỏ những ý thức hệ cạnh tranh, chỗ dựa cho việc chống đối nhà nước pháp trị của chế độ Soeharto, đã giúp tạo nên môi trường trong đó các lập luận ủng hộ tính độc lập của tòa án và thẩm quyền xem xét lại của tòa án không thể bị chính quyền gạt bỏ một cách đơn giản như một ý tưởng điên rồ nhằm phá rối chính quyền.

1.4. Các bên tham gia khác

Xin xem Mục 1.3.

Kết luận

Vài năm trở lại đây, In-đô-nê-xia đã có những bước tiến đáng kể trong cải cách hệ thống pháp luật - đặc biệt là hệ thống tư pháp. Tuy nhiên, những bước tiến này đi lên từ một nền tảng rất thấp và In-đô-nê-xia vẫn đang phải đấu tranh với hậu quả của một số di sản có ảnh hưởng xấu đến hoạt động của hệ thống pháp luật. Nổi lên từ một thuộc địa với hệ thống luật pháp kế thừa của Hà Lan - điều này có thể nói là không thích hợp với quốc gia In-đô-nê-xia mới - hiệu lực của hệ thống pháp luật đã bị ông Soekarno và ông Soeharto phá hoại một cách có hệ thống. Hậu quả là sự ra đời của các tổ chức pháp luật thiếu hiệu quả, tham nhũng tràn lan, năng lực yếu kém, và quá lệ thuộc. Các tổ chức này phục vụ chính phủ tận tình nhưng đối xử tồi tệ với dân chúng, đặc biệt là trong việc giải quyết các tranh chấp với chính phủ.

Trong bối cảnh này, ta cần chú ý đến nhiều cải cách quan trọng thời hậu Soeharto. Một Tòa án Hiến pháp làm việc hiệu quả, một bộ máy tư pháp độc lập thực sự, nền dân chủ do bầu cử chân chính, việc chính thức tách quân đội ra khỏi bộ máy chính trị và sự phân quyền cấp tiến là những việc mà cách đây một thập niên không ai dám nghĩ tới tại In-đô-nê-xia.

2. Điều tra hình sự

Bộ luật Tố tụng hình sự In-đô-nê-xia (KUHAP hay *Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana* (Luật số 8 năm 1981)) là bộ luật căn bản giải quyết các vấn đề tố tụng hình sự, bao gồm vai trò của cảnh sát và công tố viên, quy định về bắt giữ, lệnh bắt, tạm giam, khám xét, trợ giúp pháp lý và trường hợp không thừa nhận việc tạm giữ, tạm giam bất hợp pháp. Tuy nhiên, cũng có một số luật khác cũng liên quan đến điều tra hình sự. Ngoài ra, In-đô-nê-xia còn có một số luật hình sự “đặc biệt” quy định những loại tội phạm riêng biệt và cho phép cảnh sát và công tố viên có quyền điều tra ở quy mô lớn hơn để truy nã những tội phạm đặc biệt này như Luật số 2 năm 2002 về Lực lượng Cảnh sát và Luật số 16 năm 2004 về việc khởi tố.

Cảnh sát In-đô-nê-xia chịu trách nhiệm điều tra phần lớn các tội phạm theo quy định tại Bộ luật Hình sự In-đô-nê-xia (KUHP). Cảnh sát thường bắt đầu điều tra bằng cách xác định xem tội phạm

đó đã thực hiện thực tế hay chưa (gọi là giai đoạn *penyelidikan*) (Điều 4 trong KUHAP).

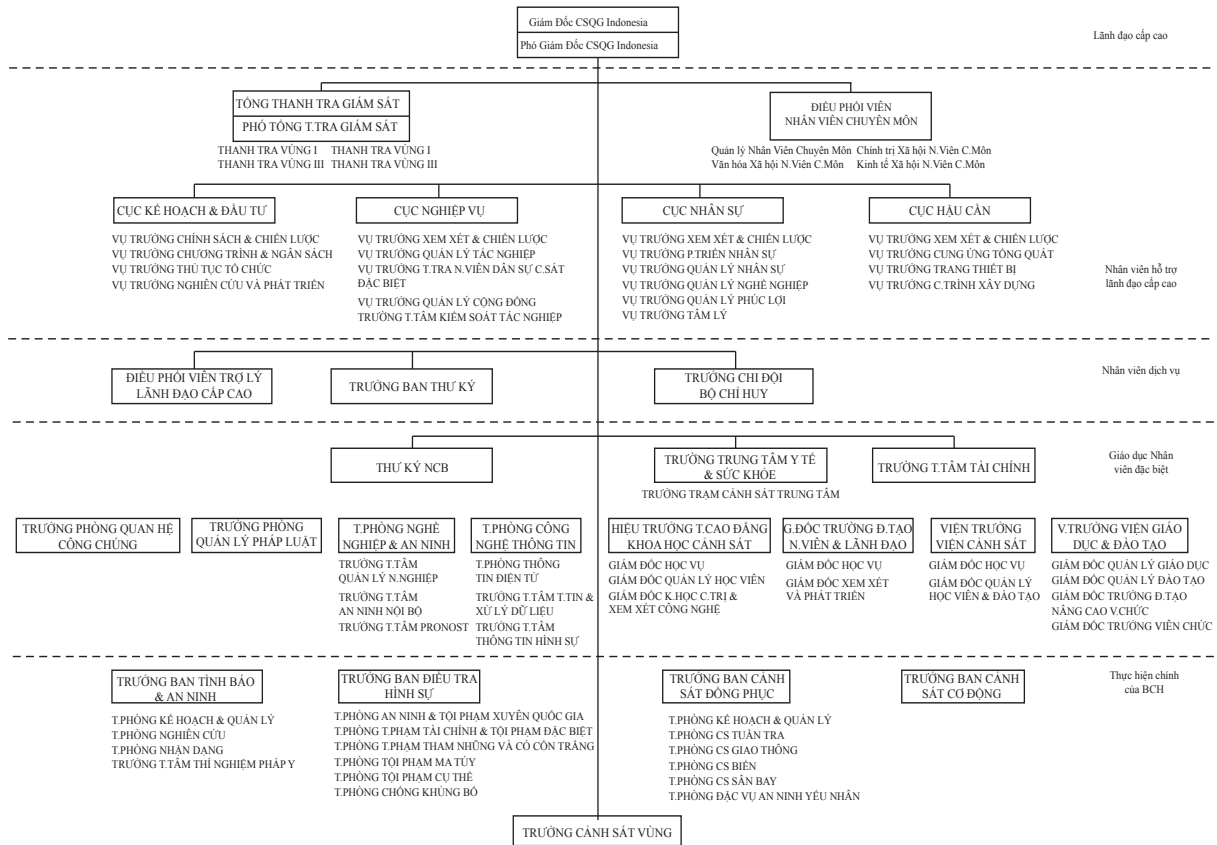
Việc điều tra bổ sung (*penyidikan*) để thu thập chứng cứ và lời khai của nhân chứng có thể do cảnh sát và/hoặc các viên chức nhà nước khác (bao gồm cả công tố viên) thực hiện (Điều 6(1)) (Assegaf, 2002). Vai trò của các điều tra viên nhà nước (PPNS – *Penyidik Pegawai Negeri Sipil*) được trình bày tại Mục 2.6 về Điều tra viên hình sự.

2.1. Cơ cấu tổ chức

Cấp, đơn vị và cơ quan điều tra

Quy định Chính phủ số 23 năm 2007 về Phạm vi quyền hạn của Cảnh sát quốc gia đặt ra các thẩm quyền của các cấp khác nhau trong lực lượng cảnh sát. Bộ Tư lệnh cảnh sát quốc gia (*kepolisian markas besar*) có thẩm quyền trên toàn bộ lãnh thổ In-đô-nê-xia; lực lượng cảnh sát tỉnh (*kepolisian daerah*) có thẩm quyền trong phạm vi tỉnh; lực lượng cảnh sát ở các khu nghỉ dưỡng (*kepolisian resort*) có thẩm quyền trong phạm vi cấp quận/thành phố; và lực lượng cảnh sát khu vực (*kepolisian sector*) có thẩm quyền ở cấp dưới quận (Điều 4 Quy định Chính phủ số 23 năm 2007).

Phụ lục 1: Cơ cấu Tổ chức Cảnh sát Quốc gia Indonesia



Tổ chức Ân xá Quốc tế (2008: S. 72-73).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

BẢNG 3 Cơ cấu tổ chức và Cấp bậc trong lực lượng cảnh sát

Số lượng thành viên cảnh sát hiện nay khoảng 250 triệu, tỷ lệ giữa số cảnh sát quốc gia trên dân số là khoảng 1:675. Tỷ lệ này chưa đạt được mức lý tưởng do LHQ đưa ra là 1:500. Dưới đây là những thay đổi về cấp bậc trong lực lượng cảnh sát quốc gia trước khi cải cách và hiện nay cùng với biểu tượng cấp bậc

Lực lượng cảnh sát trước đây	Lực lượng cảnh sát hiện nay	
Đô đốc sỹ quan		
Đại tướng Cảnh sát	Đại tướng Cảnh sát	
Trung tướng cảnh sát	Tổng Cao ủy Cảnh sát	
Thiếu tướng Cảnh sát	Tổng Thanh tra Cảnh sát	
Chuẩn tướng	Chuẩn tướng	
Sỹ quan cấp tá		
Đại tá	Chi huy Cao ủy	
Trung tá	Phụ tá Chi huy Cao ủy Cảnh sát	
Thiếu tá	Cao ủy Cảnh sát	
Phó chi huy		
Đại tá	Phụ tá Cao ủy Cảnh sát	
Trung tá	Thanh tra Cảnh sát cấp cao	
Thiếu tá	Thanh tra Cảnh sát cấp thấp	
Chuẩn úy		
Phụ tá Trung úy	Thanh tra Cảnh sát cấp cao	
Phụ tá Thiếu úy	Thanh tra Cảnh sát cấp thấp	
Sỹ quan cấp thấp		
Thượng sỹ	Đại tướng Cảnh sát	
Thượng sỹ nhất	Trung tướng Cảnh sát	
Thượng sỹ nhất	Thiếu tướng Cảnh sát	
Thượng sỹ cấp thấp	Chuẩn tướng Cảnh sát	
Hạ sĩ		
Hạ sỹ Chi huy	Phụ tá Trung tướng CS	
Hạ sỹ bậc I	Phụ tá Thiếu tướng CS	
Hạ sỹ bậc II	Phụ tá Chuẩn tướng CS	
Binh sỹ Chi huy	Cai quyền	
Binh sỹ cấp I	Hạ sỹ cấp I	
Binh sỹ cấp II	Hạ sỹ cấp II	

Nguồn: Nghị định Cảnh sát Quốc gia số Pol: Skep/1259/X/2000, Nghiên cứu về Hoạt động của Lực lượng Cảnh sát: Cải thiện Dịch vụ. Hình ảnh vẫn hạn chế <http://www.freelists.org/post/ppi/ppiindia-Layanan-Membaik-Citra-Masiln-Burerk> và <http://jogja.polri.go.id/index.php?Menu-profile&sub-keparadkamart>

Nguồn: Bambang Widodo Umar (2009), *Cải cách trong lực lượng Cảnh sát nước Cộng hòa In-đô-nê-xia (Reformasi Kepolisian Republik In-đô-nê-xia)*, IDSPS and DCAF, xin xem ở <http://www.dcaf.ch/publications/kms/details.cfm?lng=en&id=104827&nav1=5>.

Tầm nhìn của Lực lượng Cảnh sát

Polri (Lực lượng Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia) có khả năng bảo vệ và phục vụ cộng đồng, luôn gần gũi và sát cánh với cộng đồng. Đây là lực lượng thi hành pháp luật chuyên nghiệp và cân bằng và đề cao tính tối thượng của pháp luật và nhân quyền; là lực lượng duy trì an ninh, trật tự và đảm bảo an ninh trong nước theo luật pháp quốc gia dân chủ và cho một cộng đồng thịnh vượng.

Sứ mệnh của Lực lượng Cảnh sát

Theo tầm nhìn nêu trên, dưới đây mô tả sứ mệnh của Polri hướng đến tương lai:

- Bảo vệ và phụng sự cộng đồng (bao gồm các mặt an ninh, bảo đảm, an toàn và yên ổn) để cộng đồng không bị quấy nhiễu về thể xác và tinh thần.

- Giúp đỡ cộng đồng nỗ lực ngăn chặn và phòng ngừa giúp nâng cao ý thức, sức mạnh và sự gắn bó của cộng đồng với pháp luật (công dân tuân thủ pháp luật).
- Duy trì luật pháp một cách chuyên nghiệp và cân bằng bằng việc đề cao tính tối thượng của pháp luật và nhân quyền, hướng đến tính bền vững của pháp luật và công lý.
- Duy trì an ninh và trật tự cộng đồng, đồng thời duy trì những nguyên tắc tôn giáo trong phạm vi nước Cộng hòa In-đô-nê-xia.
- Quản lý nguồn nhân lực của lực lượng chuyên nghiệp của Polri để đạt các mục tiêu của Polri – đảm bảo an ninh trong nước để tăng động lực làm việc và vươn tới một cộng đồng thịnh vượng.
- Gia tăng nỗ lực củng cố nội bộ Polri để thực hiện tầm nhìn và sứ mệnh trong tương lai.
- Duy trì sự thống nhất của Polri trước những ảnh hưởng bên ngoài có thể gây thiệt hại lớn cho tổ chức.
- Tiếp tục các hoạt động phục hồi trật tự ở nhiều vùng đang xung đột để bảo đảm tính toàn vẹn của nước Cộng hòa In-đô-nê-xia.
- Tăng cường nhận thức pháp luật và nhận thức quốc gia của một cộng đồng thống nhất đa sắc tộc.

Nguồn: <http://www.polri.go.id/>

2.2. Mô hình

Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia (POLRI) đã trải qua các cải cách quan trọng trong thời kỳ hậu Soeharto. Dưới thời Soeharto, cảnh sát gần như trở thành cánh tay phải của quân đội. Tuy nhiên, tháng 4 năm 1999, trong nhiệm kỳ của Tổng thống Habibie, theo các sắc lệnh của MPR, lực lượng cảnh sát chính thức tách ra khỏi các Lực lượng vũ trang.⁹ Ranh giới phân chia thẩm quyền của cảnh sát và quân đội đã được xác định, tuy vẫn chưa thật rõ ràng. Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia chịu trách nhiệm về “an ninh và trật tự”, chủ yếu trong nước. Quân đội được giao trách nhiệm “bảo vệ” quốc gia. Năm 2000, bản tu chính Hiến pháp lần thứ ba xác định sự thay đổi này. Điều 30 của Hiến pháp quy định như sau:

Điều 30.

1. Mỗi công dân đều có quyền và nghĩa vụ tham gia bảo vệ quốc phòng và an ninh quốc gia.
2. Việc bảo vệ quốc phòng và an ninh quốc gia được thực hiện thông qua hệ thống phòng thủ và an ninh toàn dân, với Quân đội Quốc gia In-đô-nê-xia và Cảnh sát Quốc gia của Cộng hòa In-đô-nê-xia là lực lượng nòng cốt và nhân dân là lực lượng hỗ trợ.
3. Quân đội Quốc gia In-đô-nê-xia bao gồm Lục quân, Hải quân và Không quân, là công cụ của Nhà nước có nhiệm vụ phòng thủ, bảo vệ và duy trì sự thống nhất và chủ quyền của Quốc gia.
4. Lực lượng Cảnh sát Quốc gia của Cộng hòa In-đô-nê-xia là công cụ của Nhà nước để giữ gìn an ninh và trật tự cộng đồng, có nhiệm vụ bảo vệ, che chở và phục vụ nhân dân và duy trì luật pháp.
5. Cơ cấu, vị trí của Quân đội Quốc gia In-đô-nê-xia và Lực lượng Cảnh sát Quốc gia của Cộng hòa In-đô-nê-xia, quan hệ thẩm quyền giữa Quân đội Quốc gia In-đô-nê-xia và lực lượng Cảnh sát Quốc gia của Cộng hòa In-đô-nê-xia trong việc thực hiện các nhiệm vụ, việc yêu cầu các công dân tham gia quốc phòng và bảo vệ an ninh quốc gia cùng các vấn đề liên quan đến quốc phòng và an ninh quốc gia do pháp luật điều chỉnh.

⁹ Sắc lệnh số VI năm 2000 của MPR về việc tách Cảnh sát ra khỏi Quân đội; Sắc lệnh số VII năm 2000 của MPR về Vai trò của Cảnh sát và Quân đội.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tuy nhiên, trên thực tế lực lượng cảnh sát In-đô-nê-xia vẫn bị coi là tham nhũng nặng nề và không đáng tin cậy ở mức ngang với các tổ chức thi hành pháp luật khác như các tòa án.

Thậm chí người ta còn cho rằng để được tuyển vào lực lượng cảnh sát phải chi một khoản tiền bất hợp pháp (Goodpaster, 2002). Các lý do tương tự cũng thường được đưa ra như thiếu đào tạo, ngân sách hoạt động ít, lương bổng thấp và rất ít khả năng bị buộc tội và trừng phạt khi mắc sai lầm.

2.3. Chức năng và Nhiệm vụ

Luật Cảnh sát 2002

Luật Cảnh sát 2002 bao gồm các điều khoản có liên quan sau đây:

Điều 4.

Mục tiêu của Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia là bảo đảm an ninh trong nước, bao gồm việc duy trì an ninh và trật tự cộng đồng, để đảm bảo trật tự và thi hành pháp luật, bảo vệ và phục vụ cộng đồng và tăng cường sự yên ổn trong cộng đồng bằng cách bảo vệ nhân quyền.

Điều 13.

Các nhiệm vụ cơ bản của Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia là:

- a. Bảo đảm an ninh và trật tự cộng đồng
- b. Duy trì pháp luật; và
- c. Bảo vệ và phục vụ cộng đồng

Điều 14.

Để thực hiện các nhiệm vụ được đề cập tại Điều 13, Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia phải:

- a. Thực hiện các quy định, canh gác, giám sát và tuần tra liên quan đến các hoạt động của cộng đồng và chính quyền, khi cần thiết.
- b. Thực hiện mọi hoạt động để bảo đảm an ninh, trật tự và lưu thông an toàn trên đường phố.
- c. Khuyến khích sự tham gia và ý thức của cộng đồng về pháp luật và sự gắn bó cộng đồng với pháp luật và các quy định của nhà nước.
- d. Tham gia vào việc phát triển luật quốc gia.
- e. Duy trì trật tự và bảo đảm an ninh công cộng.
- f. Phối hợp, giám sát và phát triển năng lực của lực lượng cảnh sát đặc biệt, điều tra công cộng, và các dạng an ninh tư nhân.
- g. Điều tra tất cả các tội phạm theo luật tố tụng hình sự và các luật khác.
- h. Thực hiện hoặc điều hành các cơ sở nhận dạng, khoa y của cảnh sát và các phòng thí nghiệm pháp y để phục vụ các hoạt động của cảnh sát.
- i. Bảo vệ cuộc sống, của cải, cộng đồng và môi trường khỏi những mối đe dọa đối với an sinh cộng đồng và/hoặc các tai họa, kể cả hỗ trợ bằng cách bảo vệ nhân quyền.
- j. Đáp ứng tạm thời các quyền lợi của công dân trước khi họ được cá nhân/cơ quan có trách nhiệm xử lý.
- k. Đáp ứng các nhu cầu cộng đồng trong phạm vi nhiệm vụ của cảnh sát, và
- l. Thực hiện các nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật.

Điều 15.

Trong khuôn khổ thực hiện các nhiệm vụ nêu tại Điều 13 và Điều 14, lực lượng Cảnh sát nói chung, có quyền:

- a. Nhận các báo cáo và/hoặc khiếu nại.
- b. Giúp giải quyết các tranh chấp giữa các công dân có thể ảnh hưởng đến trật tự công cộng.
- c. Ngăn chặn bệnh tật lan tràn.
- d. Giám sát các nhóm người riêng biệt có khả năng gây chia rẽ hoặc đe dọa tính toàn vẹn và thống nhất quốc gia.
- e. Ban hành các quy định của cảnh sát liên quan tới các vấn đề quản lý lực lượng cảnh sát.
- f. Tiến hành điều tra đặc biệt như một phần của hoạt động ngăn ngừa của cảnh sát.
- g. Tiến hành các hoạt động đầu tiên ở hiện trường gây án.
- h. Lấy dấu vân tay và thực hiện các hình thức nhận diện khác và chụp ảnh những người có liên quan.
- i. Thu thập lời khai và bằng chứng.
- j. Điều hành Trung tâm Thông tin Tội phạm Quốc gia.
- k. Cấp giấy phép hoặc gửi thư từ cần thiết để phục vụ cộng đồng.
- l. Hỗ trợ an ninh trong các phiên xử của tòa án để thi hành những quyết định của tòa án, hoạt động của các cơ quan khác và các hoạt động của cộng đồng.
- m. Tiếp nhận và tạm giữ các tài sản thất lạc.

Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia, theo quy định của các luật khác, có quyền:

- a. Cho phép và giám sát các sự kiện công cộng và các hoạt động cộng đồng khác.
- b. Tiến hành đăng ký và nhận dạng các loại xe cơ giới.
- c. Cấp giấy phép lái xe cho các loại xe cơ giới.
- d. Tiếp nhận thông tin về các hoạt động chính trị.
- e. Cấp giấy phép và giám sát các loại súng, chất nổ và vũ khí sắc nhọn.
- f. Cấp giấy phép và giám sát các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ an ninh.
- g. Hướng dẫn, đào tạo và phát triển lực lượng cảnh sát đặc nhiệm và những người hành nghề bảo vệ tư về nghiệp vụ cảnh sát.
- h. Hợp tác với các lực lượng cảnh sát khác trong việc điều tra và diệt trừ tội ác quốc tế.
- i. Giám sát các hoạt động của người nước ngoài trong phạm vi lãnh thổ In-đô-nê-xia, hợp tác với các cơ quan có liên quan.
- j. Đại diện cho Chính phủ In-đô-nê-xia trong các tổ chức cảnh sát quốc tế.
- k. Thực thi các quyền khác trong phạm vi hoạt động cảnh sát.

Điều 16.

Trong khuôn khổ thực hiện các nhiệm vụ được đề cập tại Điều 13 và Điều 14 liên quan đến quá trình giải quyết tội phạm, Cảnh sát Quốc gia có quyền:

- a. Tiến hành bắt, giam giữ, khám xét và tịch thu.
- b. Ngăn chặn mọi người xâm nhập hiện trường gây án cho mục đích điều tra.
- c. Bắt hoặc giao nghi phạm cho các điều tra viên trong khuôn khổ điều tra.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- d. Ngăn chặn các nghi phạm, thẩm vấn và kiểm tra nhân dạng các nghi phạm.
- e. Kiểm tra và tịch thu các tài liệu có liên quan.
- f. Triệu tập những người đang bị xét xử và điều tra như bị cáo hoặc nhân chứng.
- g. Sử dụng giám định viên nếu cần thiết khi liên quan đến việc điều tra một vụ việc.
- h. Đình chỉ việc điều tra.
- i. Bàn giao tài liệu về vụ việc cho cơ quan công tố.
- j. Gửi yêu cầu trực tiếp đến văn phòng quản lý xuất nhập cảnh trong trường hợp khẩn cấp để ngăn chặn nghi phạm trốn thoát.
- k. Hướng dẫn và hỗ trợ điều tra viên là công chức, tiếp nhận kết quả từ điều tra viên để giao lại cho cơ quan công tố, và
- l. Tiến hành các hoạt động khác thuộc trách nhiệm của mình theo quy định của pháp luật.

Quyền mở và tiến hành các cuộc điều tra

Lực lượng cảnh sát có quyền chủ động điều tra hầu hết các loại tội phạm. Tuy nhiên, KUHAP không cho phép lực lượng cảnh sát tiến hành điều tra một số loại tội phạm khi không được một ‘bên có quyền lợi liên quan’ chính thức yêu cầu (Điều 1(25) của KUHAP). Sau khi nhận được báo cáo hoặc yêu cầu, lực lượng cảnh sát có thể điều tra tội phạm đó như điều tra các tội phạm khác. Các tội phạm thuộc dạng này được gọi là *delik aduan* (nghĩa đen là “tội phạm do khiếu nại”), bao gồm một số vụ việc theo luật gia đình (Điều 72, 73, 278, 287 của KUHP), hành vi phi báng, vu cáo và tiết lộ thông tin bí mật (Điều 322 của KUHP).

Sau khi kết luận việc điều tra của mình, cảnh sát có nhiệm vụ gửi báo cáo tóm tắt chứng cứ vụ việc (*resumel/berkas perkara*) cho công tố viên (*penuntut umum*). Công tố viên sẽ xem xét các tài liệu này trong thời hạn 07 ngày (Điều 138(1) KUHAP).

Cảnh sát có quyền bắt giữ người bị tình nghi. Nếu bắt quả tang người bị tình nghi đang thực hiện hành vi phạm tội (*tertangkap tangan*), cảnh sát có thể bắt người đó ngay lập tức mà không cần lệnh bắt (*surat penangkapan*) (Điều 18 của KUHAP). Lệnh bắt thường được ban hành trong trường hợp người bị tình nghi không bị bắt quả tang và được cho là đã thực hiện một tội phạm nghiêm trọng (Điều 17 của KUHAP). Lệnh bắt không nhất thiết phải do tòa án ban hành mà lệnh từ một sĩ quan cấp cao là đủ. Đối với những tội phạm ít nghiêm trọng hơn, việc bắt chỉ được phép thực hiện nếu nghi phạm đã bị triệu tập đến thẩm vấn một vài lần nhưng vắng mặt không có lý do hợp pháp (Điều 19(2) của KUHAP).

Để có lệnh bắt, cảnh sát phải chứng minh được rằng một tội phạm nghiêm trọng đã xảy ra và phải có đủ ‘bằng chứng ban đầu’ để tiến hành bắt (Điều 17 của KUHAP). Cảnh sát có thể tạm giam nghi phạm trong quá trình điều tra; công tố viên có thể tạm giam nghi phạm trong thời gian tố tụng. Thẩm phán có thể tạm giam nghi phạm trong suốt quá trình tố tụng tại tòa (Điều 20 của KUHAP), miễn là có đủ bằng chứng cho thấy người bị buộc tội sẽ tìm cách lẩn trốn, hủy hoại hoặc thủ tiêu bằng chứng, hoặc có thể tái phạm (Điều 21(1) của KUHAP). Cho mục đích điều tra, cảnh sát In-đô-nê-xia có quyền tiến hành khám xét nhà, y phục hoặc khám người (Điều 32).

Thời hạn điều tra

KUHAP có xu hướng hối thúc cảnh sát, công tố viên và thẩm phán giải quyết vụ việc một cách nhanh chóng. Điều tra viên cảnh sát có quyền hỏi cung nghi phạm và người bị buộc tội ‘mà không có bất kỳ sự trì hoãn bất hợp lý nào’ (*segera*) (Điều 50(1)). Công tố viên sẽ đưa nghi phạm và người bị buộc tội ra trước tòa án xét xử ‘mà không có bất kỳ sự trì hoãn bất hợp lý nào’ (*segera*).

Người bị buộc tội cũng có quyền được tòa án xét xử ‘mà không có bất kỳ sự trì hoãn bất hợp lý nào’ (*segera*) (Điều 50(3) KUHAP).

Tuy nhiên, không có giới hạn nào được đặt ra đối với thời gian hoàn thành các cuộc điều tra của cảnh sát. Một tài xế taxi khiếu nại điếm không rõ ràng này với Tòa án Hiến pháp năm 2008. Người này bị buộc tội lừa đảo và, sau 5 năm cuộc điều tra vẫn chưa chấm dứt, tuy cảnh sát không có vẻ gì là đang tiếp tục cuộc điều tra.

Tuy nhiên, năm 2008 Giám đốc Cảnh sát quốc gia tuyên bố điều tra phải được tiến hành trong vòng 7 ngày sau khi có khiếu nại. Các vụ vi phạm nhỏ phải được điều tra trong vòng 30 ngày, các vụ việc thông thường trong vòng 60 ngày và các vụ việc phức tạp/khó khăn trong vòng 120 ngày.¹⁰ Tuy vậy, theo hiểu biết của tác giả, các thời hạn này không mang tính bắt buộc mà mang tính khuyến nghị và không có chế tài xử phạt nào khi vi phạm.

Về thời hạn, Bộ luật Tố tụng hình sự có vẻ tập trung vào thời hạn tạm giam. Như đã đề cập, cảnh sát có thể giam giữ nghi phạm trong suốt quá trình điều tra; công tố viên có thể giam giữ nghi phạm khi chuẩn bị hồ sơ; thẩm phán có thể giam giữ nghi phạm trong suốt quá trình xét xử có liên quan tới các nghi phạm này (Điều 20 KUHAP), với điều kiện là có đủ chứng cứ cho thấy người bị buộc tội sẽ tìm cách bỏ trốn, hủy hoại hoặc tiêu hủy chứng cứ, hoặc sẽ tái phạm (Điều 21(1) KUHAP).

Cảnh sát chỉ có thể giữ những nghi phạm bị buộc tội có dính líu đến, hoặc là đồng lõa trong một tội phạm mà hình phạt là tù giam từ 5 năm trở lên nếu người đó bị kết án (Điều 21(4) KUHAP) vi phạm một trong các tội được liệt kê tại Điều 21(4)(b) KUHAP.

Cảnh sát có thể tự ra lệnh tạm giam. Lệnh tạm giam phải nhận diện người bị buộc tội và nêu rõ lý do tạm giam, hành động được cho là tội phạm và nơi tạm giam (Điều 21(2) KUHAP). Lệnh tạm giam phải được chuyển tới người bị buộc tội và một bản sao cho thân nhân của người đó (Điều 21(3) KUHAP).

Cảnh sát có thể giam giữ nghi phạm 20 ngày cho mục đích điều tra (Điều 20 và 24(1) KUHAP). Công tố viên có thể chấp nhận cho gia hạn thêm 40 ngày nếu điều tra của cảnh sát chưa hoàn thành trong 20 ngày đầu tiên (Điều 24(2) KUHAP). Nghi phạm phải được phóng thích nếu đã có kết luận điều tra (Điều 24(3)), hoặc nếu nghi phạm đã bị giữ trong thời gian tổng cộng 60 ngày (Điều 24(4) KUHAP).

Công tố viên có thể tạm giam nghi phạm tối đa 20 ngày cho mục đích chuẩn bị khởi tố vụ án dính dáng đến nghi phạm đó (Điều 20 và Điều 25(1) KUHAP). Chánh án tòa án quận có thể gia hạn thời gian tạm giam thêm 30 ngày nếu việc truy tố vẫn chưa kết thúc trong 20 ngày đầu tiên (Điều 25(2) KUHAP). Nghi phạm phải được phóng thích nếu công tố viên đã có kết luận về việc không truy tố (Điều 25(3)) hoặc nếu nghi phạm đã bị giữ trong thời gian tổng cộng 50 ngày (Điều 25(4) KUHAP).

Chánh án tòa án quận có thể giữ người bị buộc tội cho mục đích xét xử người đó trong thời hạn tối đa 30 ngày (Điều 26(1)) và Chánh án tòa án quận có thể gia hạn khoảng thời gian này thêm 60 ngày nữa (Điều 26(2) KUHAP). Nếu tòa tuyên bị cáo vô tội hay đã quá thời hạn 90 ngày, bị cáo sẽ được phóng thích (Điều 26(3) và (4) KUHAP). Tòa thượng thẩm có quyền tạm giữ ban đầu với thời hạn tương tự (Điều 27 KUHAP). Với một lần gia hạn, Tòa án tối cao có thể giữ người bị buộc tội tối đa 110 ngày (Điều 28 KUHAP). Trong thực tế, các cơ quan nói trên thường tôn trọng các thời hạn này.

¹⁰ Kinerja Polri Paling Dikeluhkan (<http://www.ombudsman.go.id/Website/detailArchieve/146/id>), 03 tháng 01 năm 2009).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

KUHAP quy định 3 dạng tạm giam: tại nhà, trong thành phố và trong lãnh thổ quốc gia (Điều 22(1) KUHAP). Cảnh sát, công tố và thẩm phán có thể quyết định áp dụng dạng tạm giam nào đối với nghi phạm và có thể thay đổi dạng tạm giam áp dụng cho nghi phạm (Điều 23(1) KUHAP) mà không cần đưa ra lý do.

Thống kê điều tra

Năm 2008, Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia đã giải quyết tổng cộng 251.223 vụ việc và hoàn thành điều tra 130.621 vụ (khoảng 51,99%).¹¹

Loại tội phạm	Số vụ		Xu hướng
	2007	2008	
Trộm cắp nghiêm trọng	61162	48130	Giảm 21,30%
Trộm cắp xe cơ giới	32704	19304	Giảm 40,97%
Cướp sử dụng bạo lực	9770	7473	Giảm 23,51%
Cố ý gây thương tích	16630	11541	Giảm 30,6%
Giết người	1370	1081	Giảm 21,1%
Hiếp dâm	2696	1976	Giảm 26,7%
Làm hàng giả	331	272	Giảm 17,8%
Đánh bạc	12225	9770	Giảm 20,08%
Lừa đảo	27498	19787	Giảm 28,04%
Tham ô	18515	13893	Giảm 24,96%
Phá hoại của công	6198	5448	Giảm 12,10%
Tổng tiền	5671	4099	Giảm 27,72%

2.4. Môi liên hệ với các cơ quan khác

Theo Sắc lệnh Tổng thống số 89 năm 2000, trách nhiệm về lực lượng cảnh sát và thẩm quyền đối với lực lượng cảnh sát được chuyển từ Bộ Quốc phòng sang Văn phòng Tổng thống. Như đã nói trên, Cảnh sát In-đô-nê-xia trước đây là một phần của Quân đội nhưng đã được tách khỏi Quân đội sau khi chế độ Soeharto sụp đổ.

Theo hiểu biết của tác giả, không có mối liên hệ chính thức nào giữa cảnh sát, công tố và tòa án trong suốt quá trình điều tra hình sự. Tuy nhiên, cảnh sát, công tố và các thẩm phán thường tiến hành trao đổi với nhau, và trong thực tế có tiếng là thường thông đồng với nhau quyết định kết quả cuối cùng trong các vụ án cụ thể mà công chúng nghi ngờ rằng các cơ quan này đã nhận và chia chác tiền hối lộ.

Ngoài ra, công chúng còn lo ngại rằng với việc xây dựng diễn đàn Mahkumjapol đầu tháng 5 năm 2010 - nơi gặp gỡ của Tòa án tối cao, Bộ Pháp luật và Nhân quyền, Văn phòng Trưởng Công tố và Cảnh sát Quốc gia - những 'thỏa thuận' không đúng đắn giữa các cơ quan này có thể dễ dàng được thực hiện. Mối lo ngại cụ thể ở đây là qua diễn đàn, sự độc lập của tòa án sẽ bị đe dọa. Diễn đàn này sẽ được thảo luận chi tiết hơn tại Mục 4.5 (Quan hệ) dưới đây.

¹¹ Polri Kejar Target *Trust Building* 2010, *Hukumonline*, 01 tháng 01 năm 2009.

2.5. Cơ chế hoạt động

Phối hợp

Sự phối hợp kém giữa cảnh sát và công tố viên ảnh hưởng đến hiệu quả của việc điều tra tội phạm tại In-đô-nê-xia. Việc thiếu hợp tác được cho là nguyên nhân của hiệu quả kém, đôi lúc dẫn đến tha bổng người lẽ ra phải bị kết án. Sự cạnh tranh mang tính tổ chức giữa cảnh sát và công tố đã tồn tại từ lâu, ít nhất một phần là do một số đạo luật về thẩm quyền của hai cơ quan này không rõ ràng. Các cải cách gần đây vẫn chưa giải quyết được vấn đề này. Chẳng hạn, Luật số 2 năm 2002 về Lực lượng cảnh sát không hề đề cập đến công tố viên; Luật số 16 năm 2004 về việc khởi tố không hề đề cập đến lực lượng cảnh sát.

Cảnh sát và công tố viên thường không liên lạc với nhau trong quá trình điều tra của cảnh sát và chuẩn bị khởi tố. Do cảnh sát không phải bao giờ cũng ý thức được bằng chứng sẽ là thứ mà công tố viên cần có để xác định các tình tiết tại trước tòa nên đôi lúc bỏ qua những bằng chứng quan trọng. Đến khi vụ án được chuyển cho công tố viên những bằng chứng đó đã bị thất lạc. Đôi khi công tố viên trả lại hồ sơ vụ án cho cảnh sát để điều tra thêm mà không nói rõ là cần thêm những bằng chứng gì. Như vậy, cảnh sát có thể lãng phí tài nguyên vốn hạn chế của mình để điều tra thêm mà không có mục đích gì rõ rệt.

KUHAP chỉ quy định sự hợp tác giữa cảnh sát và công tố ở mức tối thiểu. KUHAP quy định rằng, sau khi có kết luận điều tra, cảnh sát phải gửi một bản tóm tắt các bằng chứng của vụ án (*resume/berkas perkara*) cho công tố viên (*penuntut umum*). Nếu cho rằng hồ sơ tài liệu không có đủ bằng chứng cần thiết chống người bị buộc tội, công tố viên có thể gửi trả lại bản tóm tắt cho cảnh sát và yêu cầu cảnh sát điều tra thêm (Điều 138(2) của KUHAP).

Quản lý

Trước năm 1999 Cảnh sát In-đô-nê-xia vẫn còn là một phần của quân đội Indonesia.

Ngân sách của Cảnh sát In-đô-nê-xia năm 2010 là 27 tỷ rupiah, tăng 9,8% so với ngân sách năm 2009 (24,8 tỷ), trong đó, 17.690.961.564 rupiah để chi cho nhân viên, và 5.817.047.933 rupiah để chi cho các thiết bị.¹²

Để được bổ nhiệm làm sĩ quan cảnh sát, ứng cử viên phải là công dân In-đô-nê-xia, tin vào một Thượng đế toàn năng, trung thành với nước Cộng hòa In-đô-nê-xia dựa trên nền tảng là *Pancasila* và Hiến pháp 1945, ít nhất đã tốt nghiệp Trung học cơ sở, tuổi từ 18 trở lên, khỏe mạnh cả về thể chất lẫn tinh thần, chưa từng bị kết án phạm tội, chân thật, công bằng, có hạnh kiểm hoàn hảo và đã qua khóa bồi dưỡng và đào tạo cảnh sát (Điều 21(1)). Ngoài ra, ứng viên cũng phải tuyên thệ (Điều 22(1)), nguyện trung thành với quốc gia và cam kết tuân thủ pháp luật quốc gia (toàn văn lời tuyên thệ nêu tại Điều 23).

Cảnh sát có thể được cho thôi việc trong danh dự và cũng có thể bị sa thải (Điều 30(1)). Tuổi nghỉ hưu theo luật là 58 (60 đối với những chuyên gia trong lĩnh vực cụ thể (Điều 30(2))).

Cơ sở và quy trình bãi nhiệm được ghi trong Quy định Chính phủ số 1 năm 2003 về Bãi nhiệm nhân viên Cảnh sát Quốc gia. Họ có thể bị sa thải một cách mất danh dự nếu họ phạm tội hoặc có hạnh kiểm xấu hoặc sao lãng nhiệm vụ (Điều 11-14). Các sĩ quan cấp thấp bị Giám đốc Cảnh sát bãi nhiệm. Sĩ quan cấp cao do Tổng thống bãi nhiệm (Điều 15).

¹² ‘Anggaran Polri 2010 Capai Rp 27 Triliun’, *VivaNews*, 23 tháng 02 năm 2010.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Giám sát và thanh tra

Luật Cảnh sát năm 2002 yêu cầu lực lượng cảnh sát phải tuân thủ quy tắc kỷ luật của cảnh sát (chẳng hạn, xin xem Điều 27), đồng thời tuân thủ các quy định của Chính phủ. Cụ thể, Chính phủ đã ban hành Quy định số 2 năm 2003 về Kỷ luật Cảnh sát và Quy định Cảnh sát số 7 năm 2006 về Quy tắc Đạo đức.

Ví dụ, theo Quy định số 2 năm 2003 của Chính phủ, cảnh sát phải là lực lượng chuyên môn và tôn trọng nhân quyền, không hành xử theo cách làm tổn hại quyền lực của nhà nước hoặc lực lượng cảnh sát quốc gia. Một Ủy ban Đạo đức được thành lập để xác định Quy tắc Đạo đức có bị vi phạm hay chưa (Quy định Cảnh sát số 8 năm 2006 về thủ tục hoạt động của Ủy ban Đạo đức). Vi phạm Quy tắc có thể khiến cho đương sự bị xử lý kỷ luật hoặc bị phạt, bao gồm tập thể dục bắt buộc, học tại cơ sở giáo dục một năm, không được nhận lương và/hoặc không được thăng chức, bị sa thải hoặc giam giữ.

Một số ủy ban có thể thực hiện cơ chế giám sát từ bên ngoài đối với cảnh sát. Đó là Ủy ban Chống tham nhũng, Cơ quan Thanh tra Nghị viện Quốc gia, Ủy ban Nhân quyền Quốc gia (Komnas HAM) và Ủy ban Cảnh sát Quốc gia (Kopolnas) (Amnesty International, 2008):

Cơ quan Thanh tra

Chức năng chính của cơ quan Thanh tra là giám sát việc quản lý các dịch vụ công do nhà nước cung cấp (cấp quốc gia và cấp địa phương) (xin xem Điều 6) và tiếp nhận khiếu nại về sai sót trong quá trình quản lý các dịch vụ công. Cơ quan này có thể tiến hành điều tra riêng và hợp tác với các cơ quan thi hành pháp luật khác. Tuy nhiên, thẩm quyền của cơ quan Thanh tra chỉ giới hạn ở việc báo cáo, đề xuất và khiếu nại (xin xem Điều 35, 37, 38). Trong thời gian gần đây, số công dân khiếu nại với cơ quan Thanh tra về lực lượng cảnh sát nhiều hơn bất kỳ tổ chức nào. Năm 2008, trong tổng số 1.244 khiếu nại được cơ quan Thanh tra tiếp nhận, hơn 30% là khiếu nại về cảnh sát.¹³

Ủy ban Chống tham nhũng

Ủy ban Chống Tham nhũng có thẩm quyền điều tra các cảnh sát bị nghi ngờ tham nhũng. Đến thời điểm báo cáo này được viết, Ủy ban này mới chỉ điều tra một số lượng nhỏ cảnh sát.

Để có thêm thông tin về Ủy ban Chống Tham nhũng, xem các Mục tương ứng về “Tòa án Chống Tham nhũng” và “Vấn nạn gần đây: KPK và Tòa án chống tham nhũng bị công kích”.

Ủy ban Cảnh sát Quốc gia

Cần nói nhiều về Ủy ban Cảnh sát Quốc gia. Ủy ban này được thành lập theo Quy định Tổng thống số 17 năm 2005. Ủy ban chịu trách nhiệm trước Tổng thống, có thẩm quyền thu thập và phân tích dữ liệu để đề xuất với Tổng thống về ngân sách của lực lượng cảnh sát, việc phát triển nguồn nhân lực và cơ sở hạ tầng. Ủy ban có thể đề xuất với Tổng thống về việc bổ nhiệm và bãi nhiệm Cảnh sát trưởng (Điều 38(1)(b) Luật Cảnh sát Quốc gia (2002)). Ủy ban cũng có thể tiếp nhận các đề nghị và khiếu nại của công chúng về việc thi hành phận sự của lực lượng cảnh sát và chuyển các thông tin này cho Tổng thống.

Tuy nhiên, Ủy ban Cảnh sát Quốc gia bị phần lớn người dân cho là không hiệu quả trong việc giám sát quá trình thực hiện phận sự của cảnh sát và phạm vi hoạt động của Ủy ban không vươn đến các khu vực. Cụ thể, Ủy ban không có thẩm quyền tự điều tra. Rõ ràng đây là một trở ngại trong việc thực thi các chức năng của Ủy ban. Hơn nữa, Ủy ban Cảnh sát Quốc gia không chính thức độc lập

¹³ Kinerja Polri Paling Dikeluhkan (<http://www.ombudsman.go.id/Website/detailArchieve/146/id>), 03 tháng 01 năm 2009).

với lực lượng cảnh sát. Thực tế, Ủy ban do Bộ trưởng Điều phối về các vấn đề chính trị và pháp luật, Djoko Suyanto, làm Chủ tịch. Phó Chủ tịch là Bộ trưởng Nội vụ Gamawan Fauzi, trong số thành viên của Ủy ban có Bộ trưởng Pháp luật và Nhân quyền, Patrialis Akbar.

Thực tế cũng cho thấy có rất ít ví dụ về sự cộng tác giữa Komnas HAM (Ủy ban nhân quyền quốc gia) và Ủy ban Cảnh sát Quốc gia.¹⁴

Giám sát nội bộ

Việc giám sát trong nội bộ lực lượng cảnh sát do Trưởng Thanh tra Giám sát (*Inspektorat Pengawasan Umum*) tiến hành. Tuy nhiên, tính hiệu quả của giám sát nội bộ cũng bị nhiều người nghi ngờ, vì việc này được thực hiện trong nội bộ cảnh sát. Tuy vậy, trong nỗ lực thanh trừng lực lượng cảnh sát được thực hiện nội bộ năm 2008, có 8.836 người bị phát hiện vi phạm các nguyên tắc kỷ luật, 198 người bị phát hiện vi phạm quy tắc đạo đức và 440 người bị khởi tố.¹⁵ Không có tài liệu nào về các biện pháp trừng phạt cụ thể được áp dụng và loại vi phạm, nhưng người ta nghi ngờ rằng “vi phạm kỷ luật” ở đây có nghĩa là vi phạm các chỉ dẫn trong nội bộ ngành cảnh sát.

Hình phạt	Số người bị trừng phạt
Vi phạm kỷ luật	8836 người
Xử phạt theo Quy tắc đạo đức	198 người
Bị sa thải bắt buộc	161 người
Bãi nhiệm trong danh dự	1 người
Chuyển nhiệm vụ	5 người
Chuyển nơi công tác	13 người
Xác định lại nghề nghiệp	5 người
Xin lỗi	6 người
Khiển trách	7 người
Phạt hình sự (do sử dụng ma túy, hành hung, bị khiển trách, trộm cắp, cờ bạc, lừa đảo)	440 người

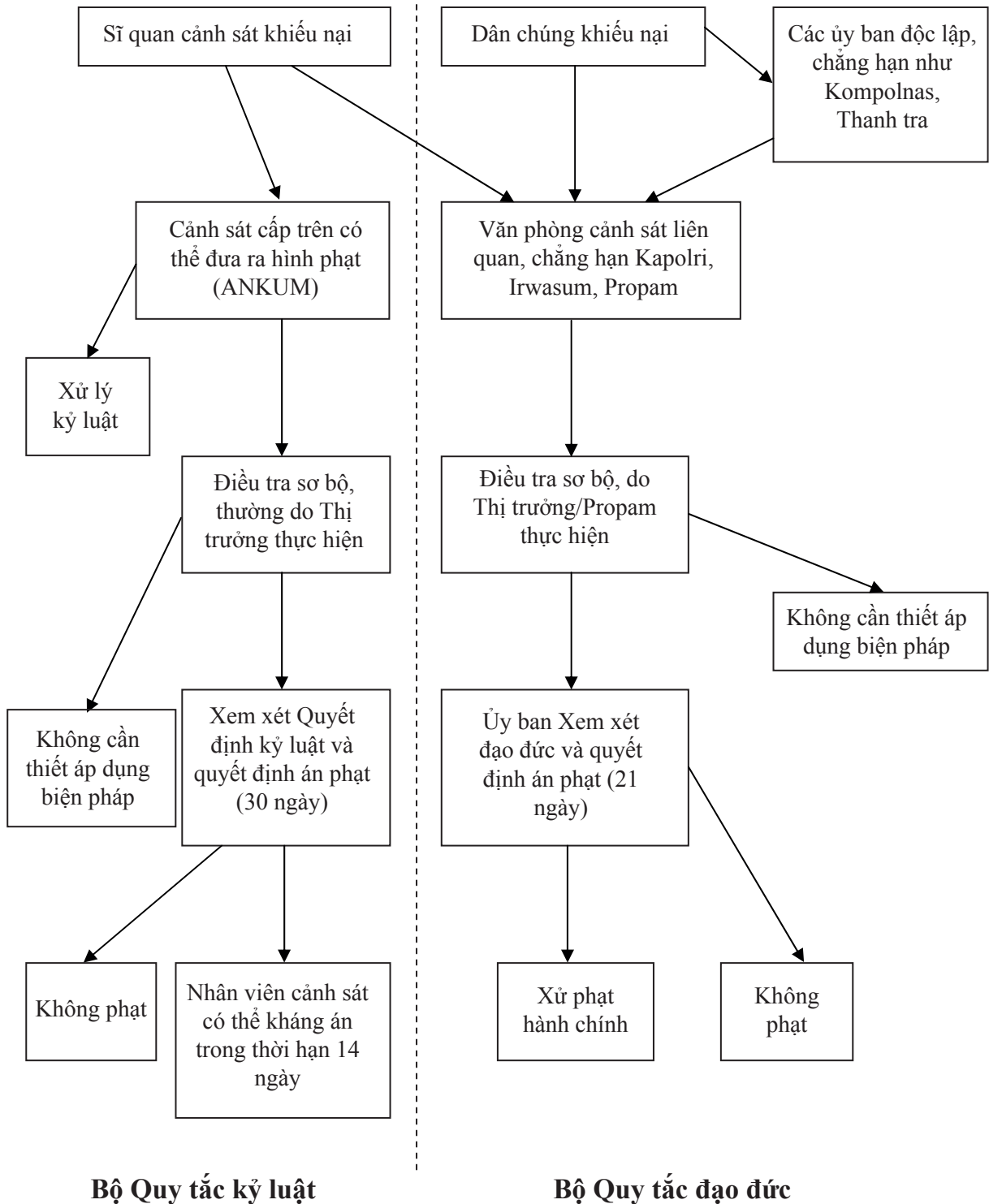
Nguồn: Tổ chức Ân xá Quốc tế (2008: S. 43).

¹⁴ 'Kompolnas-Komnas HAM Lanjutkan Pengusutan', *Hukumonline*, 28 tháng 05 năm 2008; 'Kompolnas-Komnas HAM Telusuri Prosedur Pengamanan Demo', *Hukumonline*, 27 tháng 05 năm 2008.

¹⁵ Polri Kejar Target *Trust Building* 2010, *Hukumonline*, 01 tháng 01 năm 2009.

NHỮNG HÀNH VI SAI TRÁI CỦA CẢNH SÁT

Bộ Quy tắc kỷ luật và Bộ Quy tắc đạo đức



Khiếu nại việc bắt và tạm giam

Điều 77 của KUHAP quy định các tòa án thẩm quyền chung (general court) có quyền xem xét lại hiệu lực của việc bắt và tạm giam trong phiên tiền xét xử (*praperadilan*). Nghi phạm, bị cáo, gia đình hoặc luật sư của nghi phạm hoặc bị cáo có thể nộp đơn yêu cầu phiên tiền xét xử (Điều 79 và 124 của KUHAP). Nếu tòa án thấy rằng việc bắt hoặc tạm giam là không hợp pháp, tòa án phải lập

tức ra lệnh thả người bị giam giữ và quyết định mức bồi thường (Điều 82(3) của KUHAP). Quyết định này của tòa án không thể khiếu nại (Điều 83 của KUHAP).

Khi xác định tính hợp pháp của việc bắt, tòa án sẽ điều tra xem đã có lệnh bắt hay chưa. Nếu đã có lệnh bắt, cần phải xác định xem lệnh đó có đáp ứng các yêu cầu về hình thức đã đề cập đến ở trên hay không. Hiện chưa rõ tòa án có thể vô hiệu hóa hay không việc bắt người với lý do vào thời điểm bắt chưa có đầy đủ chứng cứ theo quy định tại Điều 17 KUHAP.

Nhiều vấn đề cản trở hoạt động của bộ máy tư pháp In-đô-nê-xia như trình bày dưới đây - chẳng hạn như nạn tham nhũng, năng lực kém, thiếu độc lập – tất cả đều ảnh hưởng bất lợi đến hiệu quả của phiên điều trần trước khi xét xử nói trên. Fitzpatrick (2008) cho rằng:

Hiện không có quy định nào về việc các viên chức chính quyền không có mặt tại phiên tiền xét xử. Đây là việc thường xuyên xảy ra, khiến phiên tiền xét xử bị hoãn cho tới khi quy trình tố tụng tiền xét xử không còn có thể tiến hành do việc xét xử chính thức đã bắt đầu... Chỉ có khoảng 5-10% yêu cầu tạm giam trước khi xét xử là thành công.

Theo Bộ Ngoại giao Mỹ:

Người bị kiện hiếm khi thắng trong phiên tiền xét xử và hầu như không bao giờ nhận được bồi thường sau khi được trả tự do do không bị buộc tội.¹⁶

2.6. Điều tra viên hình sự

Ngoài cảnh sát và công tố viên, có hai cơ quan khác cũng thực hiện chức năng điều tra: Điều tra viên nhà nước và Cảnh sát Pamong Praja.

Điều tra viên nhà nước (PPNS)

Điều 6(1) Bộ luật Tố tụng hình sự định nghĩa ‘điều tra viên’ bao gồm sĩ quan cảnh sát và điều tra viên nhà nước (PPNS – *Penyidik Pegawai Negeri Sipil*). Báo cáo này chủ yếu bàn về vai trò tương ứng của những các bên tham gia chính trong quá trình điều tra hình sự - cảnh sát, công tố viên và thẩm phán. Tuy nhiên, để có bức tranh hoàn chỉnh, cũng cần đề cập một chút đến PPNS.

PPNS là các viên chức nhà nước, có một ít kinh nghiệm và theo luật, được trao quyền trợ giúp cảnh sát thông qua việc thực hiện các chức năng của PPNS. Chức năng và quyền hạn của PPNS không thống nhất, phụ thuộc vào quy định của Bộ mà họ làm việc. Dù vậy, PPNS thường được trao quyền tiếp nhận khiếu nại về tội phạm, tiến hành điều tra, tịch thu các đồ vật và tài liệu, triệu tập nghi phạm và nhân chứng để tiến hành thẩm vấn.¹⁷

Tuy nhiên, cần phải nhấn mạnh rằng, PPNS luôn phải phụ thuộc vào cảnh sát. Họ phải phối hợp với lực lượng cảnh sát trong suốt quá trình điều tra (Điều 7(2) KUHAP). Cụ thể họ phải thông báo cho cảnh sát biết việc họ đang điều tra và phải nộp kết quả điều tra của họ cho cảnh sát để cảnh sát quyết định hành động tiếp theo. Thông thường, cảnh sát có quyền bỏ qua một phần hoặc toàn bộ kết quả điều tra của PPNS. Trên thực tế, cảnh sát có thể hành động mà không cần sự trợ giúp của PPNS.

Chẳng hạn, Cơ Quan Điều Tra Lâm nghiệp Nhà nước - có quyền hạn quy định tại Điều 77 Luật số 41 năm 1999 về Lâm nghiệp – tiến hành các cuộc điều tra về tội phạm lâm nghiệp, báo cáo việc điều tra của mình cho cảnh sát, báo cho công tố viên biết rằng việc điều tra đã bắt đầu và thậm chí có thể đình chỉ việc điều tra. Cảnh sát có trách nhiệm trợ giúp PPNS và nhận báo cáo điều tra của PPNS. Kết quả điều tra được chuyển cho công tố viên.

¹⁶ Indonesia: các Báo cáo Quốc gia về thực tiễn nhân quyền, Bộ Ngoại giao Mỹ, 28 tháng 02 năm 2005. (<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41643.htm>).

¹⁷ Website của Bộ Pháp luật và Nhân quyền: www.dephumham.go.id.

Cơ quan cảnh sát dân sự (Polisi Pamong Praja)

Cơ quan cảnh sát dân sự (*Polisi Pamong Praja*) là một bộ phận được xem là công cụ của chính quyền khu vực nằm trong các tỉnh và quận/thành phố của In-đô-nê-xia. Chức năng chính của cơ quan này là hỗ trợ ban chỉ huy khu vực duy trì pháp luật và trật tự ở các khu vực của In-đô-nê-xia và duy trì các quy định của khu vực (Perda) do chính quyền lập pháp và hành pháp địa phương ban hành (Điều 148 và 149 Luật số 32 năm 2004 về Chính quyền Khu vực). (Perda được thảo luận chi tiết hơn ở Mục 4.12 - Giới hạn Khu vực). Quy định Chính phủ số 32 năm 2004 về Hướng dẫn các Đơn vị Cảnh sát Pamong Praja tái khẳng định rằng đây là các chức năng chủ yếu của Cảnh sát *Pamong praja* (Điều 3). Quy định này nhấn mạnh Cảnh sát Pamong Praja phải phối hợp và cộng tác với cảnh sát quốc gia và PPNS (Điều 4(d)).

Ở các tỉnh, thông thường cảnh sát *Pamong praja* chịu trách nhiệm giải trình trước Thống đốc, thông qua ban bí thư khu vực. Ở các quận/thành phố, các đơn vị cảnh sát *Pamong praja* báo cáo lên quan nhiếp chính/thị trưởng thông qua ban thư ký.

Một số nhà bình luận, kể cả các tổ chức phi chính phủ (NGO) như Impartial hoặc Viện Trợ giúp Pháp lý Quốc gia, phàn nàn rằng rất nhiều đơn vị *Pamong Praja* hành động quá đáng và vượt quá quyền hạn của mình, và vì thế cần được giải thể.

Kết luận

Có rất ít điểm đáng khen ngợi trong hệ thống điều tra hình sự của In-đô-nê-xia. Người ta cho rằng năng lực của cảnh sát và các điều tra viên khác là rất kém. Nạn tham nhũng thì lan tràn khắp nơi (chẳng hạn, nhiều người cho rằng, một số cảnh sát nhận tiền hối lộ để bỏ qua việc điều tra hoặc ‘làm mất’ chứng cứ buộc tội, hoặc tạo chứng cứ giả để kết tội (xin xem ICW (2001)).

Tệ hơn nữa, các luật hình sự chính của In-đô-nê-xia - Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự (điều chỉnh thẩm quyền điều tra và trách nhiệm của các điều tra viên hình sự) đều mơ hồ và lạc hậu. Trụ cột của luật hình sự In-đô-nê-xia - Bộ luật Hình sự (KUHP) – là Bộ luật kế thừa của Hà Lan, phần lớn không được sửa đổi mà chỉ được bổ sung bằng số lượng luật hình sự ngày càng nhiều. Bộ luật này lạc hậu và không phản ánh tinh thần của quốc gia In-đô-nê-xia độc lập. Do đó, cần phải có ngay sự thay đổi quan trọng đối với cả KUHAP lẫn KUHP. Điều may mắn là sự thay đổi đã được lên lịch, với dự thảo các Bộ luật mới đang được soạn thảo (tuy còn lâu mới hoàn thành). Do đó, cơ quan lập pháp In-đô-nê-xia phải dành thời gian xem xét và ban hành các Bộ luật này.

Tuy nhiên, công chúng không nên đặt quá nhiều niềm tin vào việc ban hành các luật mới. Bất chấp việc đã tách ra khỏi quân đội, lực lượng cảnh sát dường như vẫn chưa hoàn toàn thay đổi được quan điểm và quy trình hoạt động từ chủ trương ‘an toàn nội bộ’ sang mô hình ‘bảo vệ và phục vụ’ theo đúng tôn chỉ của mình. Về điểm này, sự giám sát chặt chẽ hơn từ nội bộ lẫn bên ngoài có thể giúp thay đổi cách suy nghĩ này. Tuy nhiên, như đã trình bày tại Phần này, giám sát và thanh tra trong hệ thống điều tra hình sự của In-đô-nê-xia không có hiệu quả, lại thêm KUHAP không đề cập gì đến các biện pháp chế tài các nhân viên thi hành pháp luật không tuân thủ KUHAP. Nếu không có các quy tắc cụ thể hơn cho cảnh sát và không có sự giám sát chặt chẽ hơn để đảm bảo việc tuân thủ pháp luật, việc cải cách cơ bản trong lực lượng cảnh sát xem ra còn rất xa vời.

Một trở ngại chính đối với một hệ thống tư pháp hiệu quả là việc các cơ quan thi hành pháp luật không hợp tác và phối hợp với nhau khi cần thiết. Việc này đã hạn chế nghiêm trọng khả năng chống tội phạm của các điều tra viên hình sự. Điều này cũng cần được khắc phục trong các cải cách pháp luật – nếu không bằng các đạo luật thì cũng bằng các quy định chính phủ hoặc các hướng dẫn trong nội bộ tổ chức.

Tuy nhiên cũng có điểm tích cực, đó là việc cảnh sát In-đô-nê-xia gần đây đã nhận được ít nhiều lời khen ngợi về kết quả xuất sắc trong điều tra các tội phạm chuyên biệt. Cụ thể, ‘Chi đội 88’ đã rất thành công trong điều tra khủng bố, như bản tin gần đây của Reuters đã mô tả.

Ed Davies và Olivia Rondonuwu, ‘Chi đội 88 do Hoa Kỳ tài trợ, bộ phận ưu tú của an ninh In-đô-nê-xia’, Reuters, 18 tháng 03 năm 2010, <http://www.reuters.com/assets/print?aid=USTRE62H13F20100318>

JAKARTA (Reuters) - In-đô-nê-xia đã nhận được nhiều lời khen ngợi do đã hạ được các chiến binh Hồi giáo, những người đứng sau một loạt các vụ tấn công cảm tử. Trung tâm của cuộc chiến này là các sĩ quan mặc đồ đen được trang bị vũ khí hạng nặng của đơn vị chống khủng bố - Chi đội 88.

Là biểu tượng cho sự hợp tác an ninh phát triển với các quốc gia phương Tây, Chi đội 88 rất được công chúng tán phục, đặc biệt là sau tường thuật trực tiếp trên truyền hình về cuộc bao vây ngoạn mục kết thúc bằng cuộc đọ súng.

‘Họ rất xuất sắc trong lĩnh vực điều tra và tình báo, và có khả năng trấn áp các nhóm này’, Ken Conboy - tác giả và nhà phân tích tình hình an ninh Jakarta – nhận định.

Cảnh sát đã thành công trong việc bắt hoặc tiêu diệt hàng trăm chiến binh bị tình nghi trong những năm gần đây. Tuần trước, các sĩ quan của Chi đội 88 đã bắn chết Dulmatin, một chiến binh bị truy nã với tiền thưởng 10 triệu Đô La Mỹ, khi nhân vật này đang ở trong một quán café Internet ở Jakarta.

Đơn vị đã giám sát các mạng lưới của tín đồ Hồi giáo để phòng ngừa các đe dọa tiềm ẩn trước cuộc viếng thăm của Tổng thống Mỹ Barack Obama vào tuần tới. Đơn vị cũng đã tham gia huấn luyện về an ninh ở các địa điểm chiến lược như các khách sạn năm sao và sân bay.

Chi đội 88 được thành lập sau khi mạng lưới dân quân Jemaah Islamiah đánh bom ở Bali năm 2002, chính thức đặt In-đô-nê-xia vào tuyến đầu trong ‘cuộc chiến chống khủng bố’ do Mỹ lãnh đạo.

Nhưng việc phương Tây tài trợ cho một đơn vị chống khủng bố ở một quốc gia đạo Hồi đông dân nhất thế giới là điều rất nhạy cảm. Đã có một số báo cáo về việc lực lượng tình báo Mỹ ở Jakarta giúp đặt thiết bị nghe trộm điện thoại và đọc tin nhắn của công dân In-đô-nê-xia.

Phát ngôn viên của Sứ quán Mỹ tại Jakarta từ chối bình luận, nhưng một tài liệu của chính phủ Mỹ cho thấy đơn vị này đã nhận được trợ giúp về kỹ thuật, đào tạo và trang thiết bị thông qua chương trình Trợ giúp Chống Khủng bố của Bộ Ngoại giao (ATA) từ năm 2003.

Một quan chức In-đô-nê-xia giấu tên đã xác nhận rằng, đơn vị này đã nhận được sự hỗ trợ của Úc và Mỹ về công nghệ cao nghe trộm đường dây. Ngoài ra đơn vị này cũng nhận một số trợ giúp từ Anh và Pháp.

In-đô-nê-xia và Mỹ có khả năng thảo luận việc hợp tác an ninh sâu sắc hơn trong chuyến công du của Tổng thống Mỹ Obama. Washington đang cân nhắc gỡ bỏ lệnh cấm đào tạo quân sự đối với đơn vị lực lượng đặc biệt nổi tiếng của In-đô-nê-xia tên Kopassus.

CÔNG SỐ TÁM

Theo Conboy, Chi đội 88 có tên này do một sĩ quan cảnh sát cấp cao trong một buổi thuyết trình về chương trình Trợ giúp Chống Khủng bố đã nghe nhầm ‘A-T-A’ thành ‘Eighty-Eight’ (Tám mươi tám), vị này cho rằng đây là điềm lành vì số 8 là con số may mắn trong văn hóa Á Đông.

Cũng có những báo cáo cho rằng tên gọi này dựa theo số lượng 88 người Úc đã thiệt mạng trong vụ đánh bom Bali, trong khi một viên chức hàng đầu của Chi đội 88 nói rằng cái tên này tồn tại vì số 88 giống chiếc công số tám.

Úc hợp tác chặt chẽ với In-đô-nê-xia trong vấn đề an ninh. Úc đã giúp In-đô-nê-xia xây dựng một trung tâm huấn luyện chống dân quân vũ trang năm 2004, cam kết tài trợ 38 triệu AUD (35 triệu USD) trong 5 năm.

Cơ sở vật chất của việc hợp tác là một phòng thí nghiệm pháp y và một thân máy bay Boeing 737 được đặt trong học viện cảnh sát thành phố Semarang.

Những phần tử cực đoan In-đô-nê-xia dần đã trở nên khôn ngoan hơn trong việc liên lạc bằng cách sử dụng người đưa tin thay vì điện thoại di động để tránh bị phát hiện và các nhà phân tích cho rằng việc sử dụng các thiết bị giám sát điện tử phần nào bị hạn chế.

‘Thiết bị giám sát điện tử có khả năng theo dõi tốt các phần tử jihad sau khi đã phát hiện các phần tử này’, Sidney Jones, một chuyên gia về dân quân Hồi giáo thuộc Nhóm Khủng hoảng Quốc tế, nhận định.

‘Nhưng khả năng phát hiện những nhóm chưa được biết tới là rất kém, vì thông tin cần đến từ dân chúng, chứ không phải thông tin từ việc nghe lén’, Jones bổ sung.

Cũng có những tranh cãi về cách thức hoạt động của Chi đội 88. Cụ thể về việc họ có hay không thường xuyên sử dụng bạo lực chết người trong các cuộc đột kích. Điều này làm tăng nguy cơ bị trả đũa và mất thông tin tình báo.

Dulmatin và một chiến binh bị truy nã khác, Noordin Mohammad Top, người được cho là đã vạch ra kế hoạch tấn công cảm tử các khách sạn ở Jakarta năm ngoái, đều bị bắn chết trong các cuộc vây bắt.

“Họ không bắt tù binh, điều mà tôi đã nhận thấy và cảm thấy lo ngại,” Conboy nói.

Trong một cuộc phỏng vấn gần đây với Reuters, Tito Karnavian, chỉ huy Chi đội 88 phát biểu rằng các sĩ quan đã phản ứng một cách tương xứng với các mối đe dọa theo đúng quy trình hoạt động quốc tế.

‘Nếu mối đe dọa có khả năng gây chết người, chúng tôi có thể sử dụng vũ lực chết người’, Karnavian bổ sung, người cho biết là Noordin Top đã bị giết sau khi tấn công các sĩ quan bằng một khẩu súng trường M-16 và bom ống.

3. Cơ quan Công tố



3.1. Tổ chức

Tầm nhìn và Sứ mệnh của Cơ quan Công tố In-đô-nê-xia như sau:

Tầm nhìn

Cơ quan công tố được thành lập với tư cách là cơ quan thi hành pháp luật thực hiện đúng các nhiệm vụ của mình.

Sứ mệnh

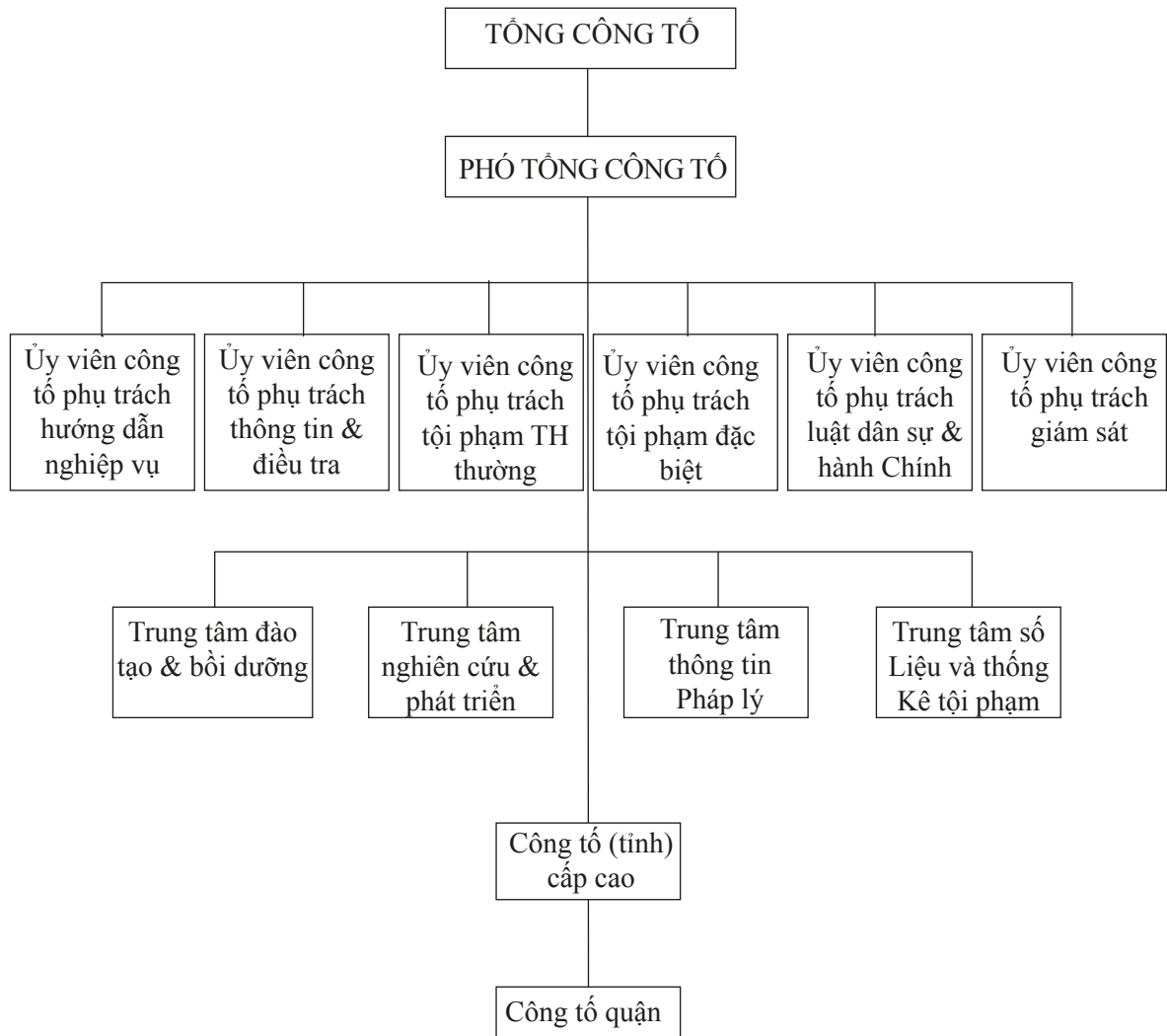
Thống nhất tư tưởng, hành động và công việc trong thi hành pháp luật.

Xóa bỏ tối đa nạn tham nhũng và xử lý các hành vi xâm phạm nhân quyền.

Xây dựng hệ thống và quy trình phù hợp để thực hiện nhiệm vụ và thực thi pháp luật, xem xét các quy tắc tôn giáo, đạo đức và phép lịch sự, và tuân thủ ý kiến của các thẩm phán và giá trị nhân đạo trong xã hội.

Nguồn: <http://www.kejaksaan.go.id/>

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia



Nguồn: <http://www.kejaksaan.go.id/>

Văn phòng Tổng Công tố (*Kejaksaan Agung*), trụ sở tại Jakarta, thực hiện chức năng truy tố tội phạm. Văn phòng Công tố Cấp cao (*Kejaksaan Tinggi*) đặt tại thành phố trung tâm của mỗi tỉnh trong số 34 tỉnh của In-đô-nê-xia, được đánh dấu trong bản đồ dưới đây (lấy từ trang web <http://www.kejaksaan.go.id/>).

Văn phòng Công tố Quận đặt tại các quận.



Tháng 02 năm 2005, có 18.138 nhân viên làm việc trong cơ quan công tố, trong số đó có 6.005 người là công tố viên. Những người này làm việc rải rác ở 353 văn phòng công tố cấp quận và 102 văn phòng công tố cấp cao.¹⁸

3.2. Mô hình

Chức năng công tố tùy thuộc vào Tổng Công tố - người giữ vị trí cao nhất dưới tư cách công tố tối cao. Chức vụ Tổng Công tố ngang với thành viên trong chính phủ, độc lập với Bộ trưởng Pháp luật và Nhân quyền và cả hai đều báo cáo trực tiếp lên Tổng thống.

Nhiệm vụ khởi tố một vụ án hình sự thông qua hệ thống Tòa án thẩm quyền chung (*pengadilan umum*) thuộc trách nhiệm của các biện lý, ủy viên công tố, và công tố viên (Jaksa). Tất cả các công tố viên và hoạt động khởi tố đều do Kejaksaan Republik In-đô-nê-xia (Cơ quan Công tố của Cộng hòa In-đô-nê-xia, hay PPS) quản lý. PPS là một tổ chức chính phủ được thành lập theo Luật để thực hiện và thi hành quyền lực Nhà nước đối với các hoạt động công tố và các nhiệm vụ khác được quy định trong Luật. Hệ thống PPS được mô tả dưới đây theo thứ tự thấp dần:

(1) *Kejaksaan Agung* (Văn phòng Tổng Công tố). Tổng Công tố là chức vụ cao nhất trong PPS. Trụ sở đặt ở Jakarta và có văn phòng đại diện khắp In-đô-nê-xia, có thẩm quyền đối với toàn bộ vùng lãnh thổ mà In-đô-nê-xia có chủ quyền.

(2) *Kejaksaan Tinggi* (Công tố Nhà nước) là chức vụ có thẩm quyền cấp tỉnh trong việc khởi tố các vụ án. Văn phòng Kejaksaan Tinggi được đặt ở các thành phố trung tâm của tỉnh.

(3) *Kejaksaan Negeri* (Công tố Quận) là chức vụ có thẩm quyền cấp khu vực trong việc khởi tố các vụ án. Văn phòng Kejaksaan Negeri đặt ở hầu hết các trung tâm khu vực.

Nguồn: <http://www.aseanlawassociation.org/legal-indonesia.html>.

3.3. Chức năng và Nhiệm vụ

Luật Công tố viên 2004

Điều 30 Luật Công tố viên 2004 quy định:

Trong các vụ án hình sự, công tố viên có nhiệm vụ và quyền hạn như sau:

- a. Khởi tố vụ án
- b. Thi hành lệnh của thẩm phán và quyết định của tòa có hiệu lực bắt buộc.
- c. Giám sát việc thi hành các quyết định hình sự có điều kiện, các quyết định giám sát và tha có điều kiện.
- d. Điều tra các tội phạm theo quy định của pháp luật.
- e. Phối hợp với điều tra viên cảnh sát hoàn tất hồ sơ vụ án, bao gồm cả điều tra bổ sung theo chỉ đạo, trước khi chuyển cho tòa án.
- f. Đối với lĩnh vực luật dân sự và hành chính, công tố viên có thể hoạt động trong hoặc ngoài phạm vi tranh tụng nhân danh nhà nước.
- g. Đối với lĩnh vực trật tự công cộng, công tố viên tham gia trong việc:
- h. Tăng cường nhận thức pháp luật của cộng đồng
- i. Bảo đảm việc thực hiện chính sách thi hành pháp luật.

¹⁸ Pengaduan ke Komisi Kejaksaan, *Hukumonline*, 04 tháng 07 năm 2007.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- j. Giám sát việc phân phối các tài liệu in ấn.
- k. Theo dõi những đức tin có thể gây nguy hiểm cho cộng đồng và nhà nước.
- l. Ngăn cấm việc lạm dụng hoặc xúc phạm tôn giáo.
- m. Nghiên cứu pháp luật và xây dựng thống kê hình sự.

Quyết định nên khởi tố hay điều tra thêm

Sau khi phía cảnh sát đã gửi báo cáo tóm tắt chứng cứ của vụ việc (*resume/berkas perkara*) cho công tố viên (*penuntut umum*), công tố viên sẽ kiểm tra hồ sơ trong thời hạn bảy ngày (Điều 138(1) của KUHAP). Sau đó công tố viên có thể tiếp tục hành động theo một trong ba hướng sau đây:

Thứ nhất, nếu tin rằng tài liệu chưa có đủ bằng chứng buộc tội, công tố viên có thể trả lại báo cáo tóm tắt cho cảnh sát và yêu cầu cảnh sát tiếp tục điều tra Điều 138(2) của KUHAP). Hướng hành động này đã xảy ra trong rất nhiều vụ việc.

Thứ hai, công tố viên có thể quyết định không cần tiến hành xét xử. Điều 140(a) của KUHAP cho phép công tố viên ‘đình chỉ việc truy tố do không đủ bằng chứng cần thiết, bởi [hành vi được cho là phạm tội] không phải là một tội hoặc... vì lý do hợp pháp khác’. Trong trường hợp này, ủy viên công tố phải nêu lý do đình chỉ khởi tố trong một văn bản được gọi là *Surat Penghentian Penuntutan*. Đây không phải là quyết định cuối cùng – ‘ủy viên công tố vẫn có quyền truy tố bị can nếu sau đó có căn cứ mới cho phép [khởi tố]’ (Điều 140 (d)).

Trong một vài trường hợp, công tố viên có thể quyết định đình chỉ truy tố một bị can ngay cả khi đã có đủ bằng chứng hiển nhiên để công tố viên truy tố bị can. Điều 32(c) của Luật số 5 năm 1991 về Công tố viên cho phép Tổng Công tố ‘ngừng tiến hành’ một vụ án nếu có lý do thuộc ‘quyền lợi cộng đồng’. Văn bản giải thích Điều 32(c) của Luật số 5 năm 1991 quy định, ‘quyền lợi cộng đồng’ là ‘quyền lợi của quốc gia và nhà nước và/hoặc cộng đồng rộng lớn hơn’. Văn bản giải thích chỉ cho phép Tổng Công tố thi hành trong phạm vi thẩm quyền nêu trên và yêu cầu Tổng Công tố cân nhắc ý kiến của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền về các vấn đề liên quan tới vụ án trước khi thực thi quyền hạn đó. Trong những vụ việc nghiêm trọng, Tổng Công tố nên báo cáo cho Tổng thống về ý định ‘ngừng tiến hành’ vụ án và chờ chỉ thị hướng dẫn.

Thứ ba, công tố viên có thể chọn cách chuẩn bị bản cáo trạng (*surat dakwaan*) và theo đuổi việc xét xử. Nếu quyết định hành động theo hướng này, công tố viên phải chuyển hồ sơ vụ án cho tòa án quận thích hợp, tòa này sẽ ấn định ngày xét xử (Điều 152 của KUHAP). Đến giai đoạn này, thông thường hồ sơ vụ án bao gồm lệnh bắt, thủ tục tạm giam, chứng cứ buộc tội, báo cáo về hiện trường, danh sách tang vật để đưa ra phiên xét xử, tên của nhân chứng đã được phỏng vấn và bản tóm tắt biên bản lời khai của các nhân chứng này, bản phân tích pháp lý và một bản kết luận. Thẩm phán chủ trì xét xử sẽ đọc hồ sơ vụ án trước khi tiến hành xét xử để biết các tình tiết của vấn đề được nêu trong vụ án (tuy nhiên, có nhiều thông tin cho thấy nhiều thẩm phán đã không thực hiện việc đọc hồ sơ và do đó không chuẩn bị tốt khi xem xét và giải quyết vụ án).

Thống kê về Điều tra và Khởi tố

Số vụ án hình sự năm 2009

	Số vụ tiếp nhận	Số vụ tiến hành	Số vụ khởi tố	Kháng cáo	Phá án	Xem xét của tòa án
Tổng số	196.223	151.494	98.635	9.460	8.906	492
Đã giải quyết	129.969	121.186	91.542	2.004	1.162	70
Tỷ lệ	66 %	80 %	93 %	21 %	13 %	14%

Một số loại vụ án bị khởi tố năm 2009

	Ma túy	Thuốc kích thích	Bảo vệ trẻ em	Lâm nghiệp	Bạo lực trong nước	Sở hữu trí tuệ	Mua bán con người	Khủng bố
Tổng số	9.577	8.368	3.021	2.222	1.181	198	89	14
Đã giải quyết	8.129	7.733	2.849	2.081	1.153	196	88	14
Tỷ lệ	85 %	92 %	94 %	94 %	98 %	99 %	99 %	100 %

Số vụ án hình sự năm 2008

	Số vụ tiếp nhận	Số vụ tiến hành (giai đoạn I)	Số vụ tiến hành (giai đoạn II)	Số vụ đưa ra tòa (khởi tố)	Kháng cáo	Phá án	Xem xét của tòa án
Tổng số	199.653	147.652	108.104	104.369	8.353	7.881	434
Đã giải quyết	123.241	102.683	98.679	97.003	1.819	851	24
Tỷ lệ	<u>Không được cung cấp</u>	69,54 %	91,28 %	92,94 %	21,77 %	10,8 %	5,5 %

Số vụ việc hình sự năm 2007

	Số vụ tiếp nhận	Số vụ tiến hành (giai đoạn I)	Số vụ đưa lên tòa án (khởi tố)	Số vụ được kết luận ở cấp sơ thẩm	Kháng cáo	Phá án	Xem xét của tòa án
Tổng số	118.300	96.702	91.344	88.777	14.565	14.565	14.565
Đã giải quyết	96.702	91.344	88.777	14.565	1.661	981	37
Tỷ lệ	81,74 %	94,46 %	94,46%	16,41 %	11,40%	6,73 %	0,25 %

Số vụ việc hình sự năm 2006

	Số vụ tiếp nhận (giai đoạn I)	Số vụ tiến hành (giai đoạn II)	Số vụ đưa lên tòa án (khởi tố)	Số vụ được kết luận ở cấp sơ thẩm	Kháng cáo	Phá án	Xem xét của tòa án
Tổng số	103.886	80.376	78.536	73.944	17.240	17.240	17.240
Đã giải quyết	80.376	78.536	73.944	17.240	1.658	965	61
Tỷ lệ	77,37 %	97,71 %	94,15 %	23,31 %	9,62 %	5,60%	0,35 %

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Điều tra và khởi tố trong các vụ án tham nhũng

	Các vụ điều tra Tổng Công tố/công tố viên đã hoàn thành	Các vụ bị Tổng Công tố/Công tố viên khởi tố
2009	1.533	1.292
2008	1.348	1.114
2007	636	627
2006	454	611
2005	425	637

Nguồn: Trang thông tin của Tổng Công tố In-đô-nê-xia – www.kejaksaan.go.id

3.4. Quan hệ

Trong quá trình thực hiện nhiệm vụ và thực thi quyền lực của mình, công tố viên phải phát triển quan hệ hợp tác với cơ quan thi hành luật và cơ quan tư pháp, cơ quan nhà nước và các cơ quan liên quan khác (Điều 33 của Luật Công tố viên 2004). Tuy được ghi trong Luật nhưng có rất ít bằng chứng cho thấy Điều này đã được áp dụng trong thực tế. Như đã đề cập ở Mục 2.5 trên, sự hợp tác và mối quan hệ giữa công tố viên và Cảnh sát Quốc gia In-đô-nê-xia nói chung khá căng thẳng và không thường xuyên.

Cơ quan Công tố In-đô-nê-xia cũng ‘nổi tiếng’ vì sự phối hợp kém trong nội bộ, giữa công tố viên cấp cao và nhân viên của họ.

Như đã nói ở Mục 2.4, theo hiểu biết của tác giả, không có quan hệ chính thức nào giữa cảnh sát, công tố viên và tòa án trong suốt quá trình điều tra hình sự. Tuy nhiên, ai cũng biết rằng cảnh sát, công tố viên và thẩm phán thường trao đổi với nhau và trên thực tế nổi tiếng về việc thông đồng với nhau để quyết định kết quả cuối cùng trong các vụ án cụ thể mà người ta nghi ngờ rằng họ đã nhận và chia chác tiền hối lộ.

Ngoài ra, người ta còn lo ngại rằng với việc xây dựng diễn đàn Mahkumjapol đầu tháng 5 năm 2010 – nơi gặp gỡ của Tòa án Tối cao, Bộ Pháp luật và Nhân quyền, Văn phòng Tổng Công Tố và Cảnh sát Quốc gia – những ‘thỏa thuận’ không đúng đắn giữa các cơ quan này có thể dễ dàng được thực hiện. Mối lo ngại cụ thể ở đây là qua diễn đàn, sự độc lập của tòa án sẽ bị đe dọa. Diễn đàn này sẽ được thảo luận chi tiết hơn ở Mục 4.5 (Quan hệ) dưới đây.

Sự ganh đua giữa cảnh sát và công tố viên: nguyên nhân lịch sử

Sau khi In-đô-nê-xia giành được độc lập, hai lực lượng trung tâm của việc thi hành pháp luật, điều tra tội phạm và khởi tố kẻ phạm tội (cảnh sát và công tố) được hợp nhất thành một hệ thống. Luật Tình trạng Khẩn cấp năm 1951 (Luật số 1/Drt năm 1951) quy định ủy viên công tố có trách nhiệm giám sát và điều phối các phương tiện điều tra của cảnh sát, bao gồm cả việc công tố tự điều tra bổ sung, hướng dẫn, phối hợp và giám sát cảnh sát. Năm 1955 (theo Luật số 7/Drt năm 1955), công tố viên là điều tra viên chính về tội phạm kinh tế, kể cả các vụ điều tra tham nhũng. Vai trò chính này được mở rộng thêm để bao quát cả các vụ án liên quan đến hải quan, buôn lậu (theo Luật số 73 năm 1967) và tham nhũng (Luật số 3 năm 1971). Điểm thuận lợi của hệ thống hợp nhất này là nó bảo đảm đủ chứng cứ để kết án trước tòa. Điểm bất lợi là tất cả quyền lực tập trung vào một cơ quan và có rất ít sự kiểm tra và đối trọng trong quyền lực với cơ quan này. Năm 1981, như một phần của việc xem xét lại toàn bộ hoạt động tố tụng hình sự In-đô-nê-xia, một ủy ban gồm những người đứng đầu các lực lượng cảnh sát, công tố và tòa

án đã đề xuất việc tách riêng chức năng của cảnh sát và công tố viên để có sự kiểm tra và đối trọng cần thiết. Những đề xuất này đã được đưa vào Luật số 8 năm 1981 về Tổ tụng Hình sự. Luật này nói chung đã giới hạn vai trò mở rộng trước đây của công tố viên, theo đó các công tố viên nay chỉ có quyền khởi tố các vụ án hình sự. Công tố viên không có quyền điều tra các tội phạm trừ các tội phạm liên quan đến tham nhũng, buôn lậu và lật đổ chính quyền. Đây là những quyền còn lại của công tố trong việc điều tra tội phạm. Về nội dung, Luật năm 1981 mang lại một số lợi ích đáng kể nhưng trên thực tế Luật này khiến cho cảnh sát và công tố viên ngày càng ít hợp tác hơn và dẫn đến sự ganh đua không lành mạnh giữa hai tổ chức này. Kết quả là lực lượng cảnh sát và công tố thường chỉ trích nhau về tình trạng thiếu năng lực, chất lượng và giá trị của các chứng cứ được cảnh sát thu thập để công tố viên sử dụng cho việc truy tố nghi phạm. Năm 1991 Luật Tổng Công tố (Luật số 5 năm 1991) cho phép công tố viên có thêm thẩm quyền để hoàn tất hồ sơ ở những điểm mà công tố viên cho là chưa đầy đủ để đảm bảo việc kết án, cụ thể là tiến hành thêm các cuộc điều tra cần thiết để hoàn tất hồ sơ đúng như yêu cầu của công tố viên trước khi nộp cho tòa án liên quan. Tuy nhiên, mặc dù các điều khoản này cho phép công tố viên có thêm quyền hạn nhưng công tố viên vẫn không có quyền thẩm vấn người bị buộc tội.

Nguồn: <http://www.aseanlawassociation.org/legal-indonesia.html>.

3.5. Cơ chế hoạt động

Giám sát hoạt động công tố

Theo Quy định Tổng thống Số 18 năm 2005 về Ủy ban Công tố, Ủy ban này có nhiệm vụ thanh tra, giám sát và đánh giá chất lượng hoạt động, thái độ và hành vi của thẩm phán và nhân viên công tố khi thi hành nhiệm vụ. Ủy ban có thể đề xuất việc trừng phạt công tố viên có sai phạm hoặc đề xuất khen thưởng họ vì những thành tích đạt được. Ủy ban cũng giám sát ‘điều kiện’ của tổ chức, bao gồm cơ sở vật chất và việc phát triển nguồn nhân lực. Ủy ban bao gồm các công tố viên đã nghỉ hưu, chuyên gia, luật sư đang hành nghề và các nhân vật nổi tiếng trong xã hội. Ủy ban có thẩm quyền tiếp quản hồ sơ các vụ điều tra nội bộ về hoạt động công tố không đúng đắn, bao gồm cả hoạt động điều tra không thu được kết quả hoặc chậm trễ trong việc điều tra hay có bằng chứng cho thấy có sự thông đồng trong hoạt động điều tra (Điều 12(2) Quy định Tổng thống Số 18 năm 2005).

Kể từ khi thành lập cho tới năm 2007, Ủy ban đã tiếp nhận 249 đơn khiếu nại, trong số này Tổng Công tố đã đích thân theo dõi 207 đơn. Ủy ban đã tiếp nhận đề nghị kỷ luật 21 công tố viên trước Hội đồng Danh dự Công tố.¹⁹ Năm 2008, 330 khiếu nại của dân được đệ trình lên Ủy ban và năm 2009 có 332 đơn.²⁰

Hội đồng Danh dự Công tố có chức năng tương tự như Hội đồng Cảnh sát đã nói trên còn Hội đồng Danh dự Thẩm phán sẽ được thảo luận cụ thể dưới đây.

Quản lý hành chính

Để được bổ nhiệm công tố viên, ứng cử viên phải là công dân In-đô-nê-xia, tin vào một Thượng đế Toàn năng, trung thành với nước Cộng hòa In-đô-nê-xia dựa trên nền tảng là *Pancasila* và Hiến pháp 1945, có bằng cử nhân luật, tuổi từ 25 đến 35, khỏe mạnh cả về thể chất lẫn tinh thần, chân thật, công bằng, có hạnh kiểm hoàn hảo và là viên chức nhà nước (Điều 9(1)). Ứng cử viên phải qua khóa bồi dưỡng và đào tạo công tố viên (Điều 9(2)), đọc lời tuyên thệ (xin xem Điều 10). Công tố viên có thể thôi chức danh dự theo nguyện vọng riêng của họ hoặc bị đầu ỏm trong khoảng thời

¹⁹ Pengaduan ke Komisi Kejaksaan, *Hukumonline*, 04 tháng 07 năm 2007.

²⁰ Komisi Kejaksaan, *Bisa Berbuat Apa?*, *Hukumonline*, 10 tháng 03 năm 2010.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

gian dài hoặc đạt đủ 62 tuổi trở lên hoặc bị đột tử hoặc không có khả năng thực hiện nhiệm vụ của mình (Điều 12). Công tố viên có thể bị bãi nhiệm bắt buộc nếu bị kết án phạm tội, lơ là nhiệm vụ, vi phạm lời tuyên thệ hoặc có hành vi đáng lên án (Điều 13). Trước khi bị bãi nhiệm, công tố viên có cơ hội tự biện hộ trước hội đồng danh dự (Điều 13(2)).

Xin xem Mục 3.1 – Tổ Chức và Mô Hình để biết thêm chi tiết về hệ thống cơ cấu của cơ quan công tố.

Cơ chế Thanh tra và Giám sát

Hội đồng Danh dự Công tố, như đã đề cập đến ở trên, là cơ chế chính để kỷ luật các công tố viên phạm sai lầm. Hội đồng này hoạt động khá thường xuyên để kỷ luật các công tố viên bị cáo buộc vi phạm. Chẳng hạn, năm 2010, Tổng Công tố đã kỷ luật 100 công tố viên và 41 nhân viên hành chính (25 người vi phạm kỷ luật, 62 người lạm dụng chức vụ và 54 người với những hành động vô ý khác). 35 người phạm lỗi bị kỷ luật nhẹ, 46 người bị kỷ luật trung bình và 60 người bị kỷ luật nặng. Trong số người bị kỷ luật nặng, 10 người bị bãi nhiệm bắt buộc, 35 người bị giáng cấp 1 năm và 13 người bị tước bỏ một số quyền hạn.²¹

Năm 2009, Tổng Công tố đã kỷ luật 270 nhân viên, trong đó 180 người là công tố viên và 89 người là nhân viên hành chính (52 người vi phạm kỷ luật, 138 người lạm dụng chức vụ và 80 người có những hành động vô ý khác); 47 người bị kỷ luật nhẹ; 130 người bị kỷ luật mức trung bình và 93 người bị kỷ luật nặng. Trong số người bị kỷ luật nặng, 14 người bị bãi nhiệm bắt buộc, 50 người bị giáng cấp 1 năm và 21 người bị tước bỏ một số quyền hạn.²²

Năm 2008, Tổng Công tố kỷ luật 245 nhân viên, trong đó 179 người là công tố viên và 72 người là nhân viên hành chính (84 người vi phạm kỷ luật, 128 người lạm dụng chức vụ và 39 người có những hành động vô ý khác). 47 người bị kỷ luật nhẹ; 105 người bị kỷ luật mức trung bình và 99 người bị kỷ luật nặng.²³

Về mặt tổ chức, công tố viên phải chịu trách nhiệm trước các công tố viên cấp cao hơn. Chẳng hạn, công tố viên cấp quận phải chịu trách nhiệm trước công tố viên cấp quận có cấp bậc cao hơn, và những người này lại chịu trách nhiệm trước những người đứng đầu văn phòng công tố cấp cao của tỉnh. Tương tự, những người đứng đầu các văn phòng công tố cấp cao của tỉnh phải chịu trách nhiệm trước Tổng Công tố (Điều 8 và 18 của Luật Công tố viên 2004).

Tất nhiên, công tố viên làm việc chính tại các phiên tòa xét xử công khai. Do đó, công việc của họ thường được các thẩm phán, giới truyền thông và dân chúng giám sát và đánh giá. Trong đó, xuất hiện khá phổ biến trên các phương tiện thông tin đáng tin cậy (như trang thông tin điện tử www.hukumonline.com) là những than phiền công khai của thẩm phán về chất lượng của vụ án và những lập luận do công tố viên đưa ra trước thẩm phán.

Cụ thể, thẩm phán thường phê phán lập luận pháp lý và nội dung bản cáo trạng (*surat dakwaan*) được công tố viên dùng để khởi tố. Thẩm phán thường chỉ ra trong bản cáo trạng những lỗ hổng lớn trong bản phân tích pháp lý và chứng cứ được trình bày trong bản cáo trạng.

3.6. Các vấn đề nghề nghiệp và tính minh bạch

Để được bổ nhiệm làm công tố viên, công tố viên phải thi đỗ kỳ thi quốc gia (tương tự như kỳ thi cho thẩm phán). Công tố viên được bổ nhiệm, trả lương và chuyển chuyên theo cách thức tương tự như các viên chức nhà nước khác.

²¹ www.kejaksaan.go.id.

²² www.kejaksaan.go.id.

²³ www.kejaksaan.go.id.

Kết luận

Hệ thống công tố In-đô-nê-xia có rất ít ưu điểm. Với thực trạng hiện nay, khả năng chống tội phạm một cách hiệu quả của các công tố viên rất giới hạn. Cơ quan công tố luôn được coi là một trong những định chế thi hành pháp luật có nhiều vấn đề nhất của In-đô-nê-xia. Dân chúng cho rằng nhiều nhân viên trong cơ quan này tham nhũng và thiếu năng lực và điều này làm suy giảm nghiêm trọng động cơ truy quét tội phạm, bảo vệ công chúng.

Để giải quyết những than phiền hay khiếu nại đối với cơ quan công tố, cần có các cơ chế hiệu quả để giám sát và xem xét cách làm việc của công tố viên, cả trong và bên ngoài phạm vi tòa án. Công tố viên cũng cần hợp tác tốt hơn với cảnh sát, cải thiện bản cáo trạng và hoạt động khởi tố trước tòa của mình.

Theo hiểu biết của tác giả, hiện không hề có cải cách nào đang được xem xét để giải quyết các vấn đề nói trên ngoài những nội dung đã có trong đề xuất dự thảo Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự mà, như đã nói ở trên, vẫn chưa được hoàn thành. Hiện tại, đạo luật chính điều chỉnh hoạt động công tố mới ban hành gần đây (năm 2004). Trên thực tế, ít có khả năng nghị viện (với các vụ bê bối tham nhũng và chương trình lập pháp cấp bách gần đây) sẽ sửa đổi luật này trong vòng vài năm tới.

4. Hệ thống Tòa án



Biểu tượng chính thức của Tòa án Tối cao (*Mahkamah Agung*, hay MA).

Nguồn: www.mahkamahagung.go.id

Theo báo cáo Thường niên năm 2009 của Tòa án Tối cao (tr. iii), Tuyên bố về Tâm nhìn và Sứ mệnh của Tòa án như sau:

Tâm nhìn của Tòa án Tối cao

Tâm nhìn của Tòa án Tối cao được trình bày ngày 10 tháng 9 năm 2009 như sau: ‘Thiết lập một Tổ chức Tư pháp với vị trí Tối thượng’.

Sứ mệnh của Tòa án Tối cao

Sứ mệnh của Tòa án Tối cao được trình bày trong khung nhiệm vụ để đạt được tầm nhìn của Tòa Án. Nói cách khác, Tòa án Tối cao có sứ mệnh thực hiện một cách tốt nhất các chức năng và nhiệm vụ của cơ quan tư pháp. Như đã nói trên, trọng tâm trong việc thực thi các chức năng và nhiệm vụ chính của cơ quan tư pháp là việc điều hành hệ thống tòa án, nghĩa là ra quyết định về tranh chấp/cách giải quyết tranh chấp để duy trì luật pháp và công lý.

Sứ mệnh của Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia trong giai đoạn 2010-2035:

Giữ gìn tính độc lập của cơ quan tư pháp.

Cung cấp dịch vụ pháp lý công bằng cho những người cần công lý.

Tăng cường chất lượng lãnh đạo của các cơ quan tư pháp.

Tăng cường sự tín nhiệm và tính minh bạch của các cơ quan tư pháp.

4.1. Vị trí và vai trò

Chương IX Hiến pháp In-đô-nê-xia là nội dung pháp lý chính quy định vai trò và vị trí của hệ thống tòa án ở In-đô-nê-xia.

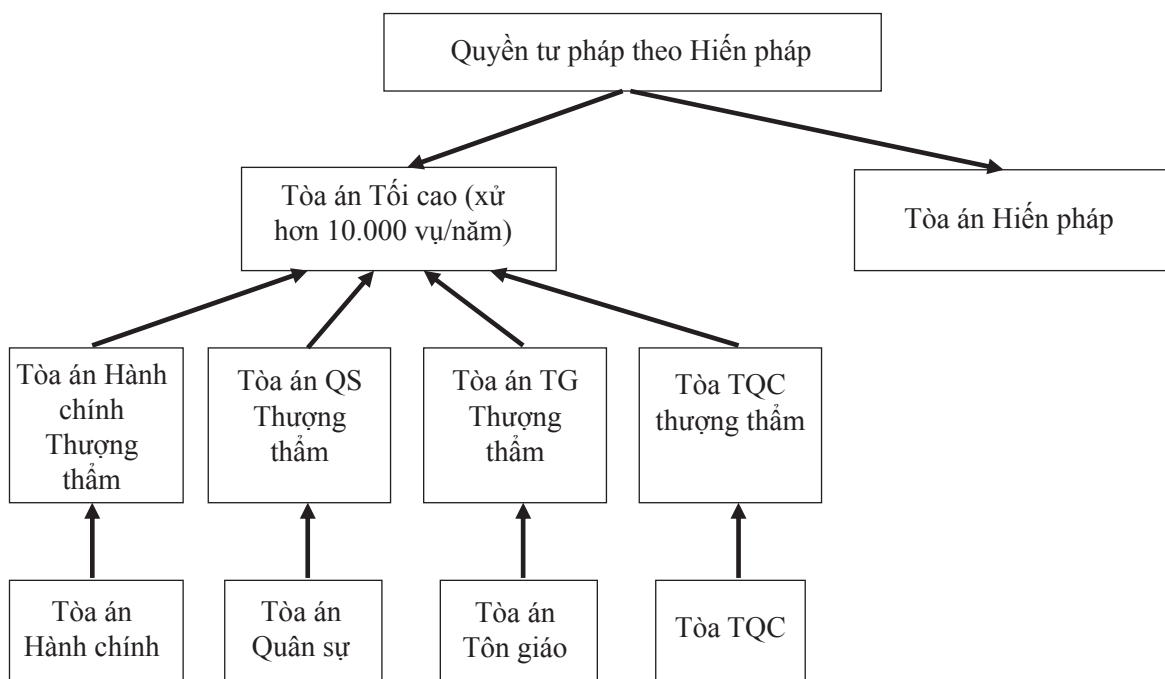
Điều 24(1) quy định quyền tư pháp là quyền lực độc lập để duy trì hệ thống các tòa án có mục tiêu duy trì pháp luật và công lý (*hukum dan keadilan*). Điều 24(2) ghi rõ quyền tư pháp do Tòa án Tối

cao (*Mahkamah Agung*) và các tòa cấp dưới thực thi, bao gồm tòa án công, tòa án tôn giáo, tòa án quân sự và tòa án hành chính. Điều 24(3) đề nghị khả năng có các cơ quan khác với chức năng tư pháp được thành lập và được pháp luật điều chỉnh.

Điều 24A của Hiến pháp In-đô-nê-xia tập trung vào vai trò của Tòa án Tối cao.²⁴ Về thẩm quyền của Tòa án Tối cao, Điều 24A(1) quy định Tòa án Tối cao có thể xét xử các vụ án cấp phá án, xem xét lại các quy định dưới luật mà trái với luật và thực thi các chức năng khác theo quy định của pháp luật. Phần lớn là do e ngại giới truyền thông và luật gia có nghi ngờ về tính chính trực và cá nhân thẩm phán Tòa án Tối cao mà Điều 24A(2) quy định thẩm phán Tòa án Tối cao phải ‘chính trực, có hạnh kiểm hoàn hảo, công bằng, chuyên nghiệp và có kinh nghiệm trong lĩnh vực luật’. Điều 24A(5) thì quy định rằng cơ cấu, vị trí, tư cách thành viên và quy trình làm việc của Tòa án Tối cao và các cơ quan trực thuộc Tòa án Tối cao do luật điều chỉnh.

Các luật được dự liệu tại Điều 24A trên đã được sửa đổi toàn bộ trong những năm gần đây. Trong hai năm 2001 và 2002, các tu chính án Hiến pháp quy định DPR phải thành lập Tòa án Hiến pháp. Năm 2003, DPR thực hiện quy định này qua việc ban hành Luật số 24 năm 2003 về Tòa án Hiến pháp. Năm 2004, DPR thông qua một số luật nữa về bộ máy tư pháp. Ngày 15 tháng 2, DPR ban hành Luật số 4 năm 2004 về Quyền Tư pháp, thay thế Luật năm 1970 có cùng tên gọi và cùng nội dung và Luật số 5 năm 2004 là bản sửa đổi của Luật số 14 năm 1985 về Tòa án Tối cao. Ngày 29 tháng 3, DPR thông qua Luật số 8 năm 2004 (đây là bản sửa đổi đáng kể Luật Tòa án thẩm quyền chung (Luật số 2 năm 1986)) và Luật số 9 năm 2004 (sửa đổi của Luật số 5 năm 1986 về Tòa án Hành chính). Gần đây nhất đã có thêm các bản sửa đổi luật về tòa án của In-đô-nê-xia. Chẳng hạn, Luật số 49 năm 2009 sửa đổi lần thứ hai Luật số 2 năm 1986 về Tòa án thẩm quyền chung; Luật số 50 năm 2009 sửa đổi lần thứ hai Luật số 7 năm 1989 về Tòa án Tôn giáo; và Luật số 51 năm 2009 sửa đổi lần thứ hai Luật số 5 năm 1986 về Tòa án Hành chính. Luật số 48 năm 2009 về Quyền Tư pháp thay thế Luật số 8 năm 2004.

4.2. Cơ cấu tổ chức



²⁴ Điều 24B quy định về Ủy ban Tư pháp và Tòa án Hiến pháp, cả hai cơ quan này được thảo luận chi tiết dưới đây.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Như trình bày trong bảng dưới đây, 4 nhánh của bộ máy tư pháp In-đô-nê-xia dưới Tòa án Tối cao (*Mahkamah Agung*) gồm: các tòa án thẩm quyền chung (*pengadilan umum*), các tòa án quân sự (*pengadilan militer*), các tòa án tôn giáo (*pengadilan agama*), và các tòa án hành chính (*pengadilan tata usaha negara*).

Tại hầu hết các tòa án này, có hai cấp kháng cáo. Cấp thứ nhất là kháng cáo lên tòa thượng thẩm (*pengadilan tinggi*). Cấp kháng cáo thứ hai, còn gọi là phá án (*kasasi*), là kháng cáo lên Tòa án Tối cao. Tuy nhiên, như trình bày dưới đây, quyết định của một số tòa thuộc tòa án thẩm quyền chung được kháng cáo trực tiếp lên Tòa án Tối cao.

Tòa án Hiến pháp nằm ngoài hệ thống tổ chức này. Đây vừa là tòa án sơ thẩm vừa là tòa án chung thẩm trong các vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa.

Trong các tòa án thẩm quyền chung có một số phân tòa, gồm tòa án chống tham nhũng, tòa án thương mại, tòa án nhân quyền, tòa án quan hệ công nghiệp và tòa án thuế vụ. Chức năng và nhiệm vụ của các tòa án này và thẩm quyền tương ứng của mỗi tòa án được đề cập đến tại Mục 4.4.

4.3. Mô hình

In-đô-nê-xia theo truyền thống luật dân sự thành văn thừa hưởng từ Hà Lan trong thời gian In-đô-nê-xia là thuộc địa của nước này.

4.4. Chức năng và Nhiệm vụ

Mục này trình bày các nhiệm vụ, chức năng và thẩm quyền tương ứng của các tòa án của In-đô-nê-xia. Quá trình kháng cáo được trình bày dưới đây tại Mục 4.14 và tại Phần 5 về Thi hành án Dân sự và Hình sự.

Tòa án thẩm quyền chung (pengadilan umum)

Đa số các vụ kiện dân sự và khởi tố hình sự được xét xử sơ thẩm ở tòa án thẩm quyền chung. Tòa án này có thẩm quyền xét xử đối với bất kỳ vấn đề gì không thuộc thẩm quyền xét xử của các tòa án khác, bao gồm các vụ việc hình sự, dân sự và thương mại.

Tòa án thẩm quyền chung xét xử sơ thẩm là tòa án quận, hay còn gọi là tòa án bang (*pengadilan negeri*). Các tòa án này hoạt động ở cấp quận (*kabupaten*) và thành phố (*kotamadya*).

Kháng cáo đối với bản án của tòa án quận do tòa thượng thẩm cấp tỉnh xét xử (*pengadilan tinggi*). Tòa thượng thẩm cũng có thể giải quyết tranh chấp về thẩm quyền xét xử giữa các tòa án quận trong lãnh thổ tài phán của tòa. Thực tế có rất ít rào cản đối với việc đương sự nộp đơn kháng cáo tại In-đô-nê-xia.

Tòa án quận và tòa thượng thẩm có thể cung cấp thông tin và tư vấn về các vấn đề pháp lý cho các cơ quan chính quyền trên địa bàn của mình, nếu như được yêu cầu. Theo luật, cả hai cấp tòa này đều có thể được giao nhiệm vụ và thẩm quyền bổ sung tại từng thời điểm.

Trong tòa án thẩm quyền chung có các ‘tòa án chuyên trách’ (*pengadilan khusus*). Nhiều tòa trong số đó sử dụng các *thẩm phán ad hoc* (*thẩm phán lâm thời*). Thuật ngữ *ad hoc* (*lâm thời*) trong ngữ cảnh này đã bị dùng sai, chủ yếu bởi vì trong thực tiễn, thẩm phán *lâm thời* được sử dụng làm thẩm phán trong một khoảng thời gian cụ thể, hơn là được ‘triệu đến’ xử một vài vụ án cụ thể liên quan đến lĩnh vực chuyên môn cụ thể của họ.

Các tòa án chuyên trách bao gồm:

Tòa án Chống tham nhũng²⁵

Để hiểu về Tòa án Chống Tham nhũng, trước hết chúng ta cần thảo luận về Ủy ban Chống Tham nhũng (*Komisi Pemberantasan Korupsi - KPK*), được thành lập theo Luật số 30 năm 2002 về KPK. KPK là một Ủy ban độc lập bao gồm các sĩ quan cảnh sát và công tố viên biệt phái, được tuyển chọn kỹ. KPK có thể tiến hành việc điều tra của riêng mình và khởi tố các vụ án tham nhũng liên quan tới các cán bộ thi hành pháp luật hoặc nhân viên chính phủ, dính dáng tới ngân khoản lớn của nhà nước hoặc thu hút sự quan tâm lớn của công chúng (Điều 6(c) và Điều 11 của Luật KPK). Phần Mở đầu (b) của luật này thừa nhận các cơ quan chính phủ có trách nhiệm giải quyết các vụ án tham nhũng trước đây vẫn ‘chưa hoạt động hiệu quả trong việc thủ tiêu tận gốc nạn tham nhũng’. Việc tước quyền điều tra và khởi tố của nhân viên cảnh sát và công tố viên thông thường đối với các vụ án tham nhũng là phản ứng trực tiếp đối với nhận xét của dân chúng rằng thay vì chống tham nhũng nhiều nhân viên cảnh sát và công tố viên thường lại dính sâu vào tham nhũng.

Để khắc phục hệ thống tòa án với các thẩm phán chuyên nghiệp xét xử tùy tiện các vụ án tham nhũng, In-đô-nê-xia thành lập một tòa án chuyên biệt được thành lập có tên là Tòa án *Tipikor*. Tòa án này có thẩm quyền duy nhất xét xử các vụ án đã được KPK điều tra và khởi tố. Tòa án *Tipikor* là một phân tòa của Tòa án Quận Jakarta (Điều 54(1) Luật KPK), nhưng Tòa án này xét xử các vụ án tham nhũng theo phương cách khác. Fenwick (2008) đã mô tả sự thành lập của Tòa án *Tipikor* như một nỗ lực nhằm vượt qua toàn bộ hệ thống tòa án vốn được biết là có dính líu đến việc che chở cho những kẻ tham nhũng cũng như tỏ ra phản ứng kém hoặc không có năng lực quản lý tư pháp.

Về thủ tục, có nhiều điểm khác nhau giữa Tòa án *Tipikor* và Tòa án Quận. Cả hai tòa án này đều đặc biệt quan trọng. Thứ nhất, thay vì có 3 thẩm phán trong hội đồng xét xử, Tòa án *Tipikor* xét xử với hội đồng gồm 5 thẩm phán. Mặc dù việc xét xử thường do một thẩm phán chuyên nghiệp của tòa án thẩm quyền chung làm chủ tọa, song vẫn có ba thẩm phán trong mỗi hội đồng xét xử, được gọi là thẩm phán *lâm thời*. Đây là những chuyên gia pháp lý, chẳng hạn như các chuyên viên, luật sư và thẩm phán đã về hưu, được triệu đến, ngồi kế bên các thẩm phán chuyên nghiệp trong các phiên xử *Tipikor*. Ý tưởng sử dụng các thẩm phán *lâm thời* là do những người này có xu hướng độc lập hơn, không phải làm việc trong bộ máy thi hành pháp luật hiện thời.

Việc sử dụng các thẩm phán *lâm thời* nói chung và 3 thẩm phán *lâm thời* nói riêng là một bước tiến đáng kể. Nhiều quyết định của Tòa án *Tipikor* đã được các thẩm phán *lâm thời* và thẩm phán chuyên nghiệp quyết định trái ngược nhau. Ví dụ như các thẩm phán *lâm thời* thường buộc tội bị cáo còn các thẩm phán chuyên nghiệp thiếu số tuyên bố nếu là họ, họ sẽ tha bổng hoặc tuyên bản án nhẹ hơn. Đơn kháng cáo có thể nộp cho Tòa Thượng thẩm *Tipikor*, và sau đó lên Tòa án Tối cao, cũng với ba thẩm phán *lâm thời* và hai thẩm phán chuyên nghiệp trong hội đồng xét xử (xin xem Điều 59 (2) và 60(2) của Luật KPK).

Ở tất cả các cấp xét xử - sơ thẩm, kháng cáo và kháng cáo lên Tòa án Tối cao – các hội đồng xét xử *Tipikor*, cho đến thời điểm báo cáo này được viết, đã kết án 100% của khoảng 150 vụ án được đưa ra xét xử. Khác với các tòa khác trong hệ thống tòa án của In-đô-nê-xia, Tòa án *Tipikor* cũng nổi tiếng về làm việc cật lực để giải quyết nhanh các vụ án, đôi khi phiên xét xử kéo dài đến tận đêm.

Tòa án Thương mại (*pengadilan niaga*)

Các tòa án thương mại do các thẩm phán được đào tạo đặc biệt chủ tọa theo Luật số 4 năm 1998, sau sự sụp đổ kinh tế In-đô-nê-xia năm 1997. Tòa án có thẩm quyền xét xử chủ yếu các vụ phá sản và sở hữu trí tuệ. Tuy nhiên, số đơn kiện gần đây đã giảm, rõ ràng là do công chúng không tin tưởng cách thức hoạt động và các phán quyết của tòa án này.

²⁵ Mô tả về Tòa án Chống tham nhũng theo Butt (S Butt, 2009).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án Nhân quyền

Tòa án Nhân quyền được thành lập theo Luật số 26 năm 2000 về Tòa án Nhân quyền. Luật quy định về việc thành lập các tòa án nhân quyền trong phạm vi tòa án quận ở các trung tâm địa phương hoặc khu vực để xét xử các vụ án bị cho là phạm tội diệt chủng hoặc những tội ác chống lại loài người, bao gồm cả những vi phạm xảy ra ngoài lãnh thổ In-đô-nê-xia do công dân In-đô-nê-xia thực hiện.

Thẩm quyền của Tòa án bị giới hạn nghiêm ngặt. Tòa án có thể xét xử các vụ án về ‘tội diệt chủng’ và ‘tội ác chống loài người’. Luật Tòa án Nhân quyền sử dụng các khái niệm về những thuật ngữ trên theo tiêu chuẩn quốc tế. Trên thực tế, Điều 8 của luật này dịch trực tiếp khái niệm diệt chủng nêu tại Điều 2 của Công ước Ngăn ngừa và Trừng phạt Tội diệt chủng (được thừa nhận tại Điều 6 của Quy Chế Rome về Tòa án Hình sự Quốc tế). Tương tự, Điều 9 của Luật sử dụng khái niệm ‘tội chống lại loài người’ tại Điều 7 của Quy Chế Rome. Hai tội khác phải bị trừng trị theo Quy Chế Rome là tội ác chiến tranh và tội xâm lược không bị nghiêm cấm cụ thể theo Luật này, do đó ngoài phạm vi xét xử của tòa án nhân quyền.

Hội đồng xét xử của Tòa án Nhân quyền gồm năm thẩm phán trong đó chủ tọa bao gồm ba thẩm phán lâm thời. Đương sự có quyền kháng cáo bản án sơ thẩm lên tòa thượng thẩm. Có lẽ điểm gây tranh cãi nhất là việc Điều 43(1) cho phép DPR được quyền thành lập các tòa án nhân quyền đặc biệt để xét xử và tuyên án những vụ được cho là vi phạm nhân quyền xảy ra trước thời điểm Luật này được ban hành. Quy định của Luật này do vậy đã thể hiện một cách rõ ràng rằng tội diệt chủng và các tội ác chống lại loài người luôn là bất hợp pháp ở In-đô-nê-xia. Luật cũng cho phép vào thời điểm xảy ra tội phạm, thậm chí ngay cả khi tòa án nhân quyền chưa tồn tại thì tòa án này vẫn có quyền xét xử.

Tòa án Quan hệ Lao động (Pengadilan Hubungan Industrial)

Tòa án Quan hệ Lao động được thành lập theo Luật số 13 năm 2003 về Sử dụng lao động và Luật số 2 năm 2004 về Giải quyết Tranh chấp trong Quan hệ Lao động. Tòa án này, với các thẩm phán thường và thẩm phán lâm thời trong hội đồng xét xử, có thẩm quyền giải quyết các tranh chấp liên quan đến lao động. Tuy nhiên, Tòa án chỉ có thẩm quyền giải quyết khi các biện pháp giải quyết tranh chấp khác đã không thành công. Tòa án Quan hệ Lao động là một ví dụ về tòa án đặc biệt, với việc kháng cáo bản án của tòa án này sẽ do Tòa án Tối cao trực tiếp giải quyết. Tòa án này cũng chính thức nhận đăng ký và cho thi hành các quyết định về giải quyết tranh chấp lao động theo phương thức khác như hòa giải, trọng tài hoặc trung gian hòa giải.

Tòa án Đánh bắt cá (Pengadilan Perikanan)

Tòa án Đánh bắt cá được thành lập theo Luật số 31 năm 2004 về việc Đánh bắt cá. Thẩm quyền chính của tòa là xét xử những vi phạm liên quan đến việc đánh bắt cá.

Tòa án Thuế (Pengadilan Pajak)

Tòa án Thuế được thành lập theo Luật số 14 năm 2002, có thẩm quyền xử lý các tranh chấp về thuế giữa người nộp thuế và các cơ quan thuế nhà nước. Phán quyết của Tòa án Thuế không thể kháng cáo trực tiếp lên Tòa án Tối cao.

Tòa án Quân sự (pengadilan militer)

Hệ thống tòa án quân sự gồm bốn cấp: tòa án quân sự thông thường (*pengadilan militer*), tòa án quân sự cấp cao (*pengadilan tinggi militer*), tòa án quân sự tối cao (*pengadilan utama militer*) và tòa án chiến tranh (*pengadilan pertempuran*).

Quyền tài phán của mỗi tòa án này sẽ theo cấp bậc của sĩ quan quân đội bị xét xử và loại tranh chấp. Tòa án quân sự thông thường xét xử các vụ án hình sự cấp sơ thẩm, nhưng chỉ xét xử những vụ liên quan đến các sĩ quan từ cấp đại úy trở xuống. Tòa án quân sự cấp cao xét xử các vấn đề hành chính trong quân đội và có quyền tài phán đối với các sĩ quan mang hàm thiếu tá trở lên. Cả tòa án quân sự cấp cao lẫn tòa án quân sự tối cao đều có thẩm quyền xử phúc thẩm kháng cáo bản án của tòa án quân sự thông thường. Tòa án quân sự tối cao cũng xét xử phúc thẩm các bản án của tòa án quân sự cấp cao trong các vụ án hành chính quân sự.

Theo truyền thống trước đây, tòa án quân sự xét xử mà không phụ thuộc vào bản chất vụ việc. Tòa sẽ thụ lý khi người được cho là phạm tội là một sĩ quan quân đội, bất kể là trong khi thi hành phận sự hay không thi hành phận sự. Tòa án quân sự thường áp dụng các luật thông thường như Bộ luật Hình sự (*Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, hay KUHP) và TNI - các luật và quy tắc kỷ luật đặc biệt.

Trước đây đã có nhiều ý kiến phản đối việc sử dụng các tòa án quân sự để xét xử quân nhân về tội phạm thực hiện với tư cách dân thường – chủ yếu do các tòa án quân sự trong quá trình xét xử hay tha bổng hoặc ra các bản án nhẹ hơn so với tòa dân sự. Điều này hiện đã nay đã bị pháp luật hạn chế. Điều 3(4)(a) của Sắc lệnh của MPR số VII năm 2000 quy định:

Quân nhân TNI thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án quân sự, nếu người này vi phạm pháp luật quân sự và thuộc quyền tài phán của tòa án thẩm quyền chung nếu người này vi phạm luật hình sự chung.

Nguyên tắc này được ghi rõ trong Điều 65(2) của Luật số 34 năm 2004 về Lực lượng Vũ trang In-đô-nê-xia.

Tòa án Tôn giáo

Bao gồm hệ thống các tòa án tôn giáo cấp sơ thẩm (*pengadilan agama*) và cấp phúc thẩm (*pengadilan agama tinggi*). Tòa án Tôn giáo chỉ có thẩm quyền xét xử người Hồi giáo và các lĩnh vực được quy định trong Luật đạo Hồi, chẳng hạn như kết hôn, thừa kế, trách nhiệm và các vấn đề tài chính của đạo Hồi. Luật điều chỉnh Tòa án Tôn giáo là Luật số 7 năm 1989 (đã được sửa đổi).

Tòa án Hành chính

Tòa án Hành chính có thẩm quyền xét xử sơ thẩm (*pengadilan tata usaha negara*) và phúc thẩm (*pengadilan tata usaha negara tinggi*) tranh chấp giữa công dân In-đô-nê-xia và chính phủ về những vấn đề được cho là vi phạm pháp luật hoặc lạm dụng chức quyền của viên chức và cơ quan nhà nước. Tuy nhiên Tòa án Hành chính chỉ có thẩm quyền sau khi các biện pháp giải quyết tranh chấp hành chính khác đã được áp dụng hết.

Số lượng vụ án

Tòa án thẩm quyền chung

Năm 2009 có 3.531.631 vụ được nộp đơn tại các tòa án xét xử sơ thẩm In-đô-nê-xia, tăng 4% so với năm 2008. 97.6% số vụ được nộp đơn đã có kết luận của tòa.

Tòa án xử sơ thẩm		Số vụ đệ đơn	Số vụ đã kết luận
Tòa án thẩm quyền chung	Dân sự, Hình sự, Nhân quyền, Tham nhũng, Thương mại	180.787 (5,1 %)	163.541
	Các tội phạm nhỏ và vi phạm giao thông	3.015.511 (85,0%)	3.015.511

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án hành chính	Các vụ án về đơn từ và thuế	16.241 (0,5 %)	5.861
Tòa án tôn giáo	Ly hôn và các vụ án khác	330.984 (9,3 %)	274.545
Tòa án quân sự	Các tội phạm nghiêm trọng và tiêu hình	3.331 (0,1 %)	2.700
Tổng cộng		3.546.854	3.462.158

Về kháng án, có 14.531 vụ được nộp đơn kháng án, tăng 0,1% so với năm 2008. 92% các vụ này đã có kết luận của tòa.

Tòa án xử cấp kháng cáo		Số vụ đệ đơn	Số vụ đã kết luận
Tòa án thẩm quyền chung (các vụ án dân sự và hình sự)	Dân sự, Hình sự, Thương mại	11.013 (75,8%)	10.423
Tòa án hành chính	Đơn từ	823 (5,6%)	707
Tòa án tôn giáo	Ly hôn và các vụ án khác	2.105 (14,5%)	1.837
Tòa án quân sự	Các tội phạm nghiêm trọng và tội tiêu hình	590 (4,1%)	428
Tổng cộng		14.531	13.395

Các vụ án hình sự ở tòa án thẩm quyền chung (xử sơ thẩm và phúc thẩm) chiếm 93,5% tổng số các vụ án được xét xử tại In-đô-nê-xia trong năm 2009. Có 3.187.852 vụ án hình sự được thụ lý và 3.146.461 vụ đã được các tòa án thẩm quyền chung kết luận, chiếm tỷ lệ 98,7%.

Các vụ án dân sự xét xử ở tòa án thẩm quyền chung (xử sơ thẩm và phúc thẩm) chiếm 6,45% tổng số các vụ án được xét xử tại In-đô-nê-xia trong năm 2009. Có 219.926 vụ được thụ lý và 166.920 vụ đã được các tòa án thẩm quyền chung kết luận, chiếm tỷ lệ khoảng 75,9%.

Trong 5 tòa án đánh bắt cá của In-đô-nê-xia (trong các Tòa án Quận ở Medan, Pontianak, Bắc Jakarta, Bitung và Tual): có 76 vụ được thụ lý; 61 vụ có kết luận của tòa (chiếm tỷ lệ 80%) trong năm 2009. Các tòa án này đã xét xử 0,002% tổng số các vụ do các tòa án In-đô-nê-xia xét xử.

Tòa án Chống Tham nhũng duy nhất ở In-đô-nê-xia (ở trung tâm Jakarta): có 64 vụ được thụ lý 58 vụ đã có kết luận (chiếm tỷ lệ 91%). Tòa án này đã xét xử 0,001% tổng số các vụ do các tòa án In-đô-nê-xia xét xử trong năm 2009. Ở cấp kháng cáo, có 27 vụ được thụ lý, 22 trong số đó đã có kết luận của tòa (chiếm tỷ lệ 81%).

5 Tòa án Thương mại In-đô-nê-xia (nằm ở trung tâm Jakarta, Medan, Semarang, Surabaya và Makassar): có 164 vụ được thụ lý; 76 vụ đã có kết luận của tòa (chiếm tỷ lệ 46%) trong năm 2009. Các tòa thương mại đã xét xử 0,0048% tổng số các vụ do tòa án In-đô-nê-xia xét xử.

33 Tòa án Quan hệ Lao động In-đô-nê-xia: có 1.312 vụ được thụ lý; 800 vụ đã có kết luận của tòa (chiếm tỷ lệ 61%) trong năm 2009.

Tòa án Tôn giáo

Năm 2009, có 330.984 vụ được nộp đơn lên tòa án tôn giáo In-đô-nê-xia xét xử sơ thẩm, trong đó có 274.545 vụ đã có kết luận của tòa, chiếm tỷ lệ 82,95%.

Có 2.105 vụ được nộp đơn lên tòa án tôn giáo In-đô-nê-xia xử phúc thẩm năm 2009, trong đó có 1.837 vụ đã có kết luận của tòa, chiếm tỷ lệ 87,27%.

Hầu hết các vụ xử sơ thẩm và phúc thẩm (98,121%) đều liên quan đến hôn nhân gia đình có yếu tố tôn giáo.

Tòa án Hành chính

Có 1.768 vụ được nộp đơn lên tòa án hành chính cấp sơ thẩm In-đô-nê-xia trong năm 2009, trong đó 1.334 vụ đã có kết luận của tòa, chiếm tỷ lệ 76% của năm này.

Năm 2009 có 823 kháng cáo được tòa án hành chính cấp phúc thẩm In-đô-nê-xia xét xử, trong đó có 707 vụ đã có kết luận của tòa, chiếm tỷ lệ 86%.

Tòa án Thuế

In-đô-nê-xia chỉ có 01 Tòa án Thuế tại Jakarta. Tòa án này đã xét xử 0,4% trong tổng số các vụ được xét xử ở In-đô-nê-xia. Tòa án có 7.011 vụ chưa được giải quyết từ năm trước. Năm 2009, có 7.462 vụ được thụ lý và 4.517 vụ đã có kết kết luận của tòa.

Tòa án Quân sự

Tòa án quân sự In-đô-nê-xia đã xét xử khoảng 0,1% tổng số vụ án ở In-đô-nê-xia trong năm 2009. Có 3.331 vụ được thụ lý bởi tòa án quân sự cấp sơ thẩm, trong đó 2.700 vụ đã có kết luận của tòa (chiếm tỷ lệ 81%).

590 vụ được kháng cáo lên tòa án quân sự cấp phúc thẩm In-đô-nê-xia, trong đó có 428 vụ đã có kết luận của tòa, chiếm tỷ lệ 72%.

Tòa án Tối cao (Mahkamah Agung)

Đơn kháng cáo từ các tòa án thẩm quyền chung, tòa quân sự, tòa hành chính và tòa tôn giáo có thể được Tòa án Tối cao - Tòa án có quyền lực cao nhất In-đô-nê-xia - xét xử phá án (*kasasi*).

Xét xử phá án, một đặc điểm của rất nhiều quốc gia theo truyền thống luật dân sự, cũng giống như kháng cáo trong hệ thống thông luật, nhưng xét xử phá án chỉ liên quan đến các khía cạnh pháp lý của vụ án và chủ yếu chỉ xác định xem các tòa án cấp dưới có áp dụng đúng luật hay không. Tuy nhiên, dù trên lý thuyết Tòa án Tối cao không xét xử dựa trên các tình tiết của vụ án hoặc bằng chứng do các đương sự đưa ra nhưng trên thực tế Tòa án Tối cao vẫn thường xét xử như thế và thậm chí có thể triệu tập cả nhân chứng (Pompe, 2005).

Tòa án Tối cao cũng có thể xem xét tính hợp pháp của các văn bản dưới luật - chẳng hạn như quy định của chính phủ, quyết định của tổng thống và sắc lệnh của bộ trưởng - để quyết định xem các văn bản đó có phù hợp với pháp luật hay không. Tòa án cũng có quyền xem xét hiệu lực chính thức của các văn bản dưới luật, nghĩa là Tòa án có thể xem xét lại 'các thủ tục được áp dụng để ban hành luật'. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao không thể xem xét tính hợp hiến của các đạo luật - đây là nhiệm vụ riêng của Tòa án Hiến pháp.

Trước năm 2004, nếu Tòa án Tối cao xét thấy một văn bản dưới luật không phù hợp với một đạo luật, Tòa án Tối cao có quyền 'tuyên bố rõ ràng văn bản đó không có hiệu lực và nói chung không được áp dụng'. Tuy nhiên, Tòa án không thể tự hủy bỏ văn bản đó, mà cơ quan chính phủ ban hành văn bản luật đó phải ra quyết định hủy bỏ. Tuy nhiên, kể từ khi Luật Tòa án Tối cao được sửa đổi, các quyết định của Tòa án vô hiệu hóa các văn bản dưới luật nay xem ra được tôn trọng hơn. Điều 31(4) của Luật Tòa án Tối cao quy định: 'Một văn bản luật được tuyên bố vô hiệu... sẽ không còn hiệu lực'.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án Tối cao cũng có thể thực thi các quyền khác được luật quy định. Chẳng hạn, Tòa án Tối cao có thể đưa ra ‘ý kiến pháp lý của mình cho Tổng thống về các yêu cầu xin ân xá và tái hòa nhập cộng đồng’ và giám sát các tòa án cấp thấp hơn, các tư vấn viên pháp luật và công chứng viên. Tòa án cũng có thể giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền giữa các tòa án cấp dưới.

Tòa án Tối cao có 51 thẩm phán, trong đó có 1 Chánh án, 1 Phó Chánh án, và 6 Thẩm phán. Tòa được chia thành 8 phòng chuyên môn, mỗi phòng do một thẩm phán lâu năm đứng đầu.

Thời hạn ra phán quyết

Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia biết rõ những chỉ trích về số vụ án còn tồn đọng của mình (khoảng 10.000 vụ) mà nguyên nhân chủ yếu là do Tòa không dứt khoát hạn chế loại vụ án mà Tòa này có thẩm quyền xét xử. Hiện nay Tòa thụ lý khoảng 12.000 vụ án mỗi năm.

Tháng 09 năm 2009, Chánh án Tòa án Tối cao ban hành Thông tư Tòa án Tối cao (Số 138/KMA/SK/IX/2009) về Thời hạn Giải quyết các Vụ án tại Tòa án Tối cao, theo đó tòa này phải đưa ra quyết định về mỗi vụ án và gửi kết luận này lại cho tòa án quận (nơi đơn khiếu nại lên Tòa án Tối cao được gửi) trong vòng 1 năm. Đây là một bước tiến quan trọng: các quy định trước đó yêu cầu giải quyết vụ án là 2 năm.

Đối với các tòa án khác trong hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia, Thông Tư Tòa án Tối cao Số 6 năm 1992 (ban hành ngày 21 tháng 10 năm 1992) yêu cầu tòa án quận phải giải quyết vụ án trong vòng 6 tháng kể từ ngày đơn kiện được nộp cho tòa án quận. Cũng theo Thông tư này, các tòa thượng thẩm cũng được yêu cầu phải giải quyết mỗi vụ án trong thời hạn 6 tháng. Các đạo luật khác, chẳng hạn như Luật Phá sản (1998) và Luật Tòa án Chống Tham nhũng (2009), quy định thời hạn xử án và ra quyết định cho các loại vụ án cụ thể. Tuy nhiên, tác giả báo cáo không có thông tin nào cho thấy các thời hạn này có được tuân thủ trong thực tế hay không.

Tòa án Hiến pháp

Trong vài thập niên, nhiều thẩm phán và luật sư In-đô-nê-xia đã đề nghị trao cho một tòa án cấp cao In-đô-nê-xia – là Tòa án Tối cao hiện hữu hay một tòa án được thành lập mới – thẩm quyền quyết định tính hợp hiến của một đạo luật (Lev, 1978). Theo lập luận của các thẩm phán và luật sư này, việc đó sẽ làm tăng trách nhiệm của chính phủ In-đô-nê-xia và giúp bảo đảm hành động của chính phủ phải phù hợp với Hiến pháp. Tuy nhiên, những nhà cải cách này đã không thành công trong đề xuất của mình.

Tuy nhiên, việc chấm dứt Trật tự Mới của Suharto báo hiệu sự hồi sinh của mong muốn thực hiện việc cải cách nói trên. Việc thành lập Tòa án Hiến pháp đã được quy định trong bản tu chính án thứ ba Hiến pháp In-đô-nê-xia được phê chuẩn ngày 9 tháng 11 năm 2001. Bản tu chính thứ tư (ngày 10 tháng 8 năm 2002) quy định Tòa án Hiến pháp phải được thành lập ngày 17 tháng 8 năm 2003 và tạm thời Tòa án Tối cao sẽ thực thi quyền tài phán của Tòa án Hiến pháp (Hiến pháp, Điều khoản Chuyển tiếp, Điều III). Ngày 13 tháng 8 năm 2003 Luật Tòa án Hiến pháp (số 24 năm 2003) được thông qua. Ngay sau đó, các thẩm phán của Tòa án Hiến pháp làm lễ nhậm chức theo Sắc lệnh Tổng thống và Tòa án Hiến pháp bắt đầu thụ lý các vụ án.

Quyền tài phán của Tòa án Hiến pháp được giải thích tại Điều 24C(1) Hiến pháp năm 1945, như sau:

Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền giải quyết chung thẩm để quyết định xem một văn bản luật có trái với Hiến pháp hay không hay tranh chấp thẩm quyền giữa các cơ quan nhà nước theo quy định của Hiến pháp, việc giải tán các đảng phái chính trị và giải quyết các tranh chấp liên quan đến kết quả bầu cử thông thường.

Theo Điều 24C(2) của Hiến pháp và Điều 10(2) của Luật Tòa án Hiến pháp, Tòa cũng có quyền đưa ra quyết định trong trường hợp Hội đồng Lập pháp In-đô-nê-xia (DPR) nghi ngờ Tổng thống hoặc Phó Tổng thống vi phạm pháp luật qua hành động phản quốc, tham nhũng hoặc nhận hối lộ, phạm tội nghiêm trọng hoặc có hành vi sai trái khác, và/hoặc không đáp ứng các yêu cầu Hiến pháp để nắm giữ chức vụ.

***Tòa án Hiến pháp: một mô hình của cải cách tư pháp?*²⁶**

Trong ba năm đầu hoạt động, Tòa án Hiến pháp cho thấy có mức độ độc lập ấn tượng và năng lực hoạt động cao hơn nhiều so với các tòa án khác ở In-đô-nê-xia. Để làm rõ điều này cần xem xét một số phán quyết của Tòa án Hiến pháp.

Trước hết, Tòa án Hiến pháp cho thấy điểm tham khảo chính của tòa này là Hiến pháp chứ không phải ưu tiên là quan điểm của chính phủ hoặc cơ quan lập pháp. Ở một loạt các vụ án, đa số các thẩm phán của tòa đều cho rằng Điều 50 Luật Tòa án Hiến pháp mâu thuẫn với Hiến pháp. Điều này rất quan trọng, vì Luật Tòa án Hiến pháp chính là đạo luật thành lập nên tòa án và quy định thành phần và thủ tục của các tòa án. Điều 50 có mục đích ngăn chặn Tòa án Hiến pháp xem xét tính hợp hiến của các đạo luật được ban hành trước lần tu chính Hiến pháp đầu tiên năm 1999. Tòa án Hiến pháp xem Điều này là không hợp hiến bởi Hiến pháp không chứa đựng bất kỳ hạn chế nào như vậy.²⁷ Do đó, trên thực tế Tòa án Hiến pháp đã xem xét lại cả một số đạo luật được thông qua trước năm 1999.

Thứ hai, trong một vụ án năm 2003, Tòa án Hiến pháp đã vô hiệu hóa một đạo luật cấm các cựu đảng viên Đảng Cộng sản In-đô-nê-xia hoặc cựu thành viên của các tổ chức bị cấm khác hoặc những người liên quan trong vụ đảo chính năm 1965 tham gia ứng cử trong các cuộc bầu cử địa phương, khu vực và quốc gia.²⁸ Theo tòa án, đạo luật này đã vi phạm quyền hiến định của người dân In-đô-nê-xia, quyền này cho phép người dân In-đô-nê-xia được tham gia vào công việc chính quyền mà không bị phân biệt đối xử.²⁹

Thứ ba, Tòa án Hiến pháp vẫn duy trì quyền hiến định của công dân, theo đó, công dân không bị khởi tố theo các đạo luật có hiệu lực hồi tố.³⁰ Vấn đề gây tranh cãi là trong năm 2003 đa số các thành viên của Tòa án Hiến pháp đã tuyên vô hiệu một đạo luật cho phép điều tra và khởi tố những người dính líu đến vụ nổ bom năm 2002 dựa trên căn cứ luật chống khủng bố được ban hành trước khi vụ nổ bom xảy ra. (Butt and Hansell 2004; Clarke 2003). Tòa án bị chỉ trích mạnh vì đã nương tay đối với nạn khủng bố, nhưng điều không thể chối cãi là mối quan tâm của đa số về việc duy trì nguyên văn của Hiến pháp bất chấp sức ép trong nước và quốc tế cho thấy mức độ độc lập cao, đi kèm với lý luận pháp lý vững chắc.

Thứ tư, Tòa án Hiến pháp đặt ra những nghĩa vụ của nhà nước mà Tòa án cho là được hàm ý – tuy không được nêu rõ – trong Hiến pháp. Tòa án chủ yếu xem 2 nội dung là cơ sở hàm ý các nghĩa vụ.

²⁶ Phần này dựa theo Butt (2007).

²⁷ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 004/2003, xem xét lại Luật số 14 năm 1985 về Tòa án Tối cao (Tòa án Hiến pháp *Vụ việc pháp lý số 1*); Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 013/2003, xem xét lại Luật số 16 năm 2003 (*Vụ nổ bom ở Bali*); Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 066/2004, xem xét lại Luật số 1 năm 1987 về Kadin và Luật số 24 năm 2003 về Tòa án Hiến pháp (*Vụ việc pháp lý Kadin*).

²⁸ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 011-017/2003, xem xét lại Luật số 12 năm 2003 về Bầu cử Thông thường đối với Thành viên DPR, DPD và DPRD (*Vụ việc PKI*).

²⁹ Cụ thể, đạo luật được cho là vi phạm Điều 27(1) của Hiến pháp, theo điều khoản này, công dân có quyền được đối xử bình đẳng trước pháp luật; và Điều 28I(2), quy định về quyền được đối xử không phân biệt.

³⁰ Quyền này được quy định ở Điều 28I(1).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thứ nhất là lời nói đầu của Hiến pháp, nêu rõ chính phủ phải ‘bảo vệ mọi người dân In-đô-nê-xia và quê hương của họ, nâng cao phúc lợi công cộng, đời sống trí thức của người dân, và góp phần mang lại tự do, hòa bình và công lý xã hội theo trật tự của thế giới’. Thứ hai là Điều 1(3), quy định rằng In-đô-nê-xia là một quốc gia thượng tôn pháp luật (*negara hukum*). Tòa án cho rằng những điều khoản này rõ ràng hàm chứa nghĩa vụ rộng lớn của nhà nước, bao gồm nghĩa vụ bảo vệ công dân tránh khỏi nạn tham nhũng,³¹ bảo vệ ngành công nghiệp phát thanh truyền hình trong nước không bị nước ngoài thống trị³² và tạo điều kiện cho mọi người được xét xử công bằng, tiếp cận công lý và được hưởng sự trợ giúp pháp lý.³³

Người ta vẫn chưa thấu triệt nguyên nhân của những thành công ban đầu này của Tòa án Hiến pháp. Dù vậy, có vẻ như phần lớn thành công của Tòa án đều bắt nguồn từ sự khéo léo và cống hiến của vị Chánh án sáng lập – Jimly Asshiddique, một giáo sư về luật hiến pháp thuộc trường Đại học In-đô-nê-xia với kiến thức sâu sắc về pháp luật và nhân cách thu phục lòng người.

Tuy nhiên, trong những năm gần đây, đặc biệt là từ khi Jimly kết thúc nhiệm kỳ Chánh án và không còn làm việc cho Tòa án Hiến pháp, một số chuyên gia quan sát bắt đầu đặt câu hỏi về chất lượng của quyết định của Tòa án. Quả thật, rất nhiều các quyết định của tòa án đã có xu hướng làm suy giảm tác dụng của các cải cách quan trọng nhằm giảm bớt nạn tham nhũng và tăng trách nhiệm giải trình cùng với tính minh bạch.

Xem xét lại khung khổ pháp lý về cải cách chống tham nhũng

Trong vụ án thứ nhất, đương đơn là Bram Manoppo.³⁴ KPK đã điều tra người này về việc bán một máy bay lên thẳng của Nga đã qua sử dụng theo giá được kê lên một cách bất hợp lệ (vụ án mà Abdullah Puteh, nguyên Thống đốc Aceh, cũng có dính líu). Manoppo yêu cầu xem xét lại Điều 68 Luật KPK, theo đó KPK có quyền ‘tiếp nhận’ mọi cuộc điều trần sơ bộ (*penyelidikan*), điều tra chính thức (*penyidikan*) và khởi tố một người về tội tham nhũng đã thực hiện trước khi KPK được thành lập. Manoppo khiếu nại rằng KPK đã sử dụng điều nói trên để điều tra ông ta về một tội phạm được cho là đã thực hiện trước khi Điều 68 được ban hành – nghĩa là ngày 27 tháng 12 năm 2002 – do đó, đã vi phạm quy định của Hiến pháp cấm áp dụng luật có hiệu lực hồi tố (xin xem Điều 28I(1) Hiến pháp).

Tòa án cho rằng quyền theo hiến pháp của Manoppo không bị ảnh hưởng bởi Điều 68, vì Điều 68 vẫn chưa được áp dụng với ông ta. KPK chưa hề ‘tiếp nhận’ vụ án của ông ta, mà đúng ra KPK đã điều tra ông ta theo Điều 6(c) của Luật KPK, quy định: ‘KPK có quyền tiến hành các cuộc điều trần sơ bộ và điều tra thích thức và khởi tố tội phạm tham nhũng’.³⁵ Tòa án Hiến pháp từ chối yêu cầu khiếu nại của Manoppo vì ông này không thể chứng minh rằng quyền hiến định của mình bị vi phạm bởi Điều 68.

Tuy nhiên, Tòa án tiếp tục tuyên bố rằng bản thân Luật KPK chỉ có thể được áp dụng trong tương lai và, do đó, KPK chỉ có thể điều tra các vụ tham nhũng diễn ra sau khi Luật KPK được ban hành – nghĩa là sau ngày 27 tháng 12 năm 2002. Các cuộc điều tra tham nhũng do KPK tiến hành trước

³¹ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 006/2003, xem xét lại Luật số 30 năm 2002 về Ủy ban Chống Tham nhũng (*vụ việc Luật KPK*).

³² Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 005/2003, xem xét lại Luật số 32 năm 2002 về Phát thanh truyền hình (*vụ việc Luật Phát thanh truyền hình*).

³³ Ví dụ, xem Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 006/2004, xem xét lại Luật số 18 năm 2003 về Luật sư bào chữa (*Vụ việc pháp lý Luật sư bào chữa số 2*).

³⁴ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 069/2004, xem xét lại Luật số 30 năm 2002 về Ủy ban Chống Tham nhũng.

³⁵ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 069/2004, tr.64-65.

ngày này, theo Hiến pháp, là vi phạm quy định cấm áp dụng luật có hiệu lực hồi tố. Một ý nghĩa của tuyên bố này làm cho người ta lo ngại là KPK không thể điều tra các thành viên trong gia đình Soeharto để thu hồi các số tiền khổng lồ đã tích góp trong suốt 33 năm cầm quyền của Soeharto và cũng không thể trừng phạt những người có tội. Tuy nhiên, đã có tranh luận về việc liệu tuyên bố của Tòa án về vấn đề nói trên có hiệu lực ràng buộc hay không, vì tuyên bố không được đưa vào phần kết luận cuối cùng của Tòa án (*amar putusan*) – phần mà trong đó Tòa án nêu rõ là Tòa án đã quyết định tuyên vô hiệu đạo luật đang được xem xét. Đúng hơn, tuyên bố được ghi trong phần lập luận của Tòa án (*pertimbangan hukum*) mà giá trị pháp lý chính xác của phần đó vẫn chưa thể xác định. Do đó, trên thực tế không rõ là *Tòa án Tipikor* có phải bác bỏ cáo trạng của KPK liên quan đến các hành vi được cho là đã thực hiện trước ngày 27 tháng 12 năm 2002 hay không, hay *Tòa án Tipikor* có thể, một cách hợp pháp, bỏ qua tuyên bố của Tòa án Hiến pháp, qua đó tiếp tục xét xử các vụ án đó. Trong thực tế, *Tòa án Tipikor* cho thấy (trong ít nhất một vụ án) rằng *Tòa án Tipikor* nghiêng về cách tiếp cận thứ hai hơn.³⁶

Trong một vụ án nổi tiếng khác, Dawud Djatmiko,³⁷ một người bị tình nghi trong một vụ án tham nhũng liên quan tới việc mua lại đất cho một dự án đường bộ (Kompas, 2006), phản đối nhiều điều khoản của Luật Chống Tham nhũng năm 2001, kể cả phần giải thích tại Điều 2(1). Ông này lý luận rằng điều khoản này vi phạm quyền được hưởng tính có thể dự đoán của pháp luật theo Điều 28D Hiến pháp. Như đã thảo luận ở trên, Điều 2(1) nghiêm cấm ‘bất kỳ người nào làm giàu cho mình hoặc cho người khác bằng một hành vi vi phạm pháp luật [tác giả báo cáo nhấn mạnh], gây thiệt hại cho tài chính nhà nước hoặc kinh tế quốc gia’. Phần giải thích Điều 2(1) định nghĩa ‘hành vi vi phạm pháp luật’ là một hành vi không tuân theo các văn bản pháp luật. Hành vi đó có thể đơn thuần chỉ là không ‘phù hợp với cảm nhận về công lý hoặc chuẩn mực xã hội trong cộng đồng’.

Tòa án chấp nhận phản đối của đương đơn đối với Phần giải thích Điều 2(1) vì hai lý do. Thứ nhất, nguyên tắc cơ bản của pháp luật In-đô-nê-xia – được gọi là nguyên tắc ‘được quy định bởi luật pháp’, được nêu tại Điều 1 KUHP. Theo đó một người không bị kết án do thực hiện một hành vi trừ khi hành vi đó là một tội theo luật hình sự thành văn có hiệu lực vào thời điểm thực hiện hành vi đó. Tòa án bác bỏ việc một người bị xem là phạm tội hình sự trên cơ sở quan điểm ‘của cộng đồng’ không thành văn và có thể không được công bố trước đó. Thứ hai, Tòa án nhận thấy ‘cảm nhận về công lý’ và ‘chuẩn mực xã hội’ của cộng đồng có thể khác nhau giữa các vùng, khiến cho một hành vi cụ thể được xem là tội hình sự ở một vùng này của In-đô-nê-xia nhưng không lại không được xem là tội hình sự ở một vùng khác.³⁸ Do đó, theo Tòa án, Phần giải thích Điều 2(1) tạo nên sự không chắc chắn, không thể tiên liệu của pháp luật và như vậy bị cấm theo Hiến pháp.

Tuy nhiên, phản đối gây tranh cãi nhiều nhất trong các phản đối cho rằng khung pháp lý chống tham nhũng của In-đô-nê-xia là vi hiến là *vụ án Tòa án Tipikor*.³⁹ Một lần nữa, vụ này do những đương đơn liên quan đến những vụ án được xét xử trước đây (hoặc do Tòa án *Tipikor* ra phán quyết) tiến hành. Một vài người trong đó là cựu thành viên của KPU, đã bị kết tội tham nhũng trong việc mua sắm hậu cần cần thiết cho cuộc tổng tuyển cử năm 2004. Họ không thừa nhận tính hợp hiến của chính sự tồn tại của *Tòa án Tipikor*, chiếu theo các điều khoản của Luật KPK. Phần lớn Luật KPK là các điều khoản thành lập KPK và quy trình làm việc của KPK, nhưng nhiều điều khoản sau này của Luật KPK có đề cập ngắn gọn đến *Tòa án Tipikor*. Một trong số đó là Điều 53, điều khoản thành lập Tòa án.

³⁶ Quyết định số 01/PID.B/TPK/2005/PN.JKT.PST, tr.128-129.

³⁷ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 03/PUU-IV/2006.

³⁸ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 03/PUU-IV/2006, tr.74.

³⁹ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Các nguyên đơn công kích tính hợp hiến của việc thành lập tòa án *Tipikor* theo Điều 53 dựa trên hai cơ sở chính. Thứ nhất, các nguyên đơn viện dẫn Điều 24A(5) của Hiến pháp, quy định:

Tổ chức, vị trí, nhân sự và luật tố tụng của Tòa án Tối cao và các cơ quan tư pháp dưới Tòa án Tối cao [bao gồm cả Tòa án *Tipikor*] được quy định bởi (*dengan*) đạo luật [tác giả báo cáo nhấn mạnh].

Lập luận chính của các nguyên đơn là Điều 24A(5) không sử dụng cụm từ ‘trong (*dalam*) đạo luật’, mà sử dụng từ ‘bởi (*dengan*) đạo luật’. Vì thế, việc thành lập Tòa án *Tipikor* cần được điều chỉnh không chỉ bởi đạo luật mà còn phải trong một đạo luật riêng biệt về chính Tòa án này. Do đó, *Tòa án Tipikor* không thể được thành lập trong một đạo luật mà mục đích ban đầu chỉ liên quan đến việc thành lập KPK. Tòa án Hiến pháp đã tán thành lập luận này với đa số 8 chống 1 (Marzuki phản đối).⁴⁰

Một lập luận thứ hai được Tòa án Hiến pháp chấp nhận là việc có hai tòa án, cả hai đều có thẩm quyền xét xử các vụ án tham nhũng, tạo thành ‘tính nhị nguyên’. Điều 53 đã thêm Tòa án *Tipikor* vào hệ thống hiện hành để hỗ trợ giải quyết các vụ án chứ không phải để thay thế hệ thống hiện hành. Hậu quả là các cảnh sát, công tố viên và tòa án thẩm quyền chung sẽ giải quyết các vụ án tham nhũng mà KPK đã quyết định không theo đuổi.

Đối với lập luận này, Tòa án Hiến pháp chấp nhận rằng Điều 53 đã tạo nên ‘tiêu chuẩn kép’ có thể dẫn tới các quyết định khác nhau trong các vụ án tương tự, tùy thuộc vào tòa án xét xử vụ án. Theo Tòa án Hiến pháp, điều này vi phạm quyền bình đẳng trước pháp luật của Hiến pháp. Tòa án Hiến pháp rõ ràng cho rằng tất cả các vụ án tham nhũng cần được giải quyết thông qua Tòa án *Tipikor*.⁴¹

Cách phân biệt của Tòa án giữa ‘trong’ và ‘bởi’ khiến công chúng In-đô-nê-xia thắc mắc. Từ In-đô-nê-xia tương đương với ‘trong’ và ‘bởi’ không tạo ra nghĩa phức tạp hoặc nghĩa biến đổi nào không có trong tiếng Anh. Tòa án lẽ ra nên chấp nhận rằng ‘bởi’ và ‘trong’ có hiệu lực như nhau - rằng Tòa án *Tipikor* phải được quy định trong một đạo luật thay vì bởi một loại luật khác như quy định của tổng thống hoặc chính phủ.

Nếu bỏ qua việc phân tích về mặt chữ nghĩa, việc phải quyết định một cơ quan nên được thành lập trong một đạo luật riêng biệt về cơ quan đó hay trong một đạo luật quy định cả các vấn đề khác hay việc thành lập các cơ quan khác xem ra chẳng thích đáng chút nào. Chắc chắn, ngay cả phần nhỏ nhất của một đạo luật vẫn có cùng tính hợp pháp và ảnh hưởng như toàn bộ đạo luật, nếu đạo luật đó được ban hành bởi một nghị viện được bầu chọn một cách dân chủ.

Và, về mặt diễn giải pháp luật, nếu những người soạn thảo Hiến pháp In-đô-nê-xia có ý định là việc thành lập một tòa án mới cần phải có đạo luật riêng biệt về tòa án đó thì những người đó có thể tuyên bố rõ ràng rằng việc thành lập cần đến một ‘đạo luật riêng biệt’ hay còn gọi là ‘*undang-undang tersendiri*’. Đây là thuật ngữ thường được sử dụng trong luật In-đô-nê-xia để chỉ một ý định như trên.

Tư cách ‘nhị nguyên’ của Tòa án có tính thuyết phục nhiều hơn. Trong thực tế, với tỷ lệ thành công 100% của Tòa án *Tipikor*, nhiều khả năng các bị đơn sẽ gặp bất lợi nếu vụ án của họ được xét xử ở Tòa án *Tipikor* chứ không phải tòa án thẩm quyền chung. Tuy nhiên, trái lại với quyết định của Tòa án trong vấn đề này, Tòa án *Tipikor* và các tòa án thẩm quyền chung có thể áp dụng cùng các luật nội dung và luật tố tụng: cả hai đều có thể sử dụng cùng định nghĩa về tham nhũng và áp dụng cùng hình phạt hình sự như nhau. Hơn nữa, Tòa án *Tipikor* là một phần của tòa án thẩm quyền

⁴⁰ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.283.

⁴¹ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.289.

chung nên làm sao việc thành lập Tòa án này lại tạo nên tính nhị nguyên? Tòa án Hiến pháp không đề cập đến vấn đề này.

Dù đã kết luận rằng việc thành lập Tòa án *Tipikor* là vi hiến, Tòa án Hiến pháp không lập tức bác bỏ cơ sở pháp lý của Tòa án *Tipikor*. Nói cách khác, Tòa án Hiến pháp từ chối giải thể Tòa án *Tipikor*. Thay vào đó, viện dẫn yêu cầu cần phải ‘khôn ngoan và khéo léo về mặt pháp lý’,⁴² Tòa án Hiến pháp quyết định cho phép Tòa án *Tipikor* tiếp tục hoạt động trong ba năm, để Nghị viện Quốc gia In-đô-nê-xia có thời gian ban hành một đạo luật mới trao cho Tòa án *Tipikor* thẩm quyền giải quyết riêng biệt mọi vụ án tham nhũng. Hạn chót để ban hành đạo luật được ấn định là ngày 19 tháng 12 năm 2009.⁴³ Nếu sau ngày này mà không có đạo luật nào được ban hành, căn cứ pháp lý của Tòa án *Tipikor* sẽ không còn và Tòa án phải ngưng hoạt động.

Tòa án chọn cách giải quyết nói trên vì Tòa án quan tâm đến việc ‘hạn chế các hậu quả pháp lý phát sinh từ việc tuyên bố một đạo luật là vi hiến’ để phục vụ ‘quyền lợi cộng đồng lớn hơn’.⁴⁴ Tòa án lo ngại rằng việc hủy bỏ Điều 53 sẽ lập tức hủy bỏ các phiên tòa của *Tipikor* và gây ra sự hỗn loạn về mặt luật pháp. Tòa án nhấn mạnh những hậu quả khủng khiếp mà nạn tham nhũng đã gây ra cho đất nước và muốn làm giảm bớt mối nghi ngại rằng chính Tòa án Hiến pháp cũng đang làm suy yếu những nỗ lực để xóa bỏ nạn tham nhũng. Tòa án công nhận rằng nghị viện không thể một sớm một chiều ban hành một đạo luật mới, vì thế Tòa án đã đưa ra thời gian ân hạn.⁴⁵

Nghị viện quả đã ban hành một đạo luật mới, tuy có vẻ làm KPK và Tòa án Chống Tham nhũng mất hết động lực nhưng thực tế đã làm giảm đáng kể sức mạnh của hai cơ quan này theo hai cách quan trọng sau.

Thứ nhất, Luật dường như cho phép đa số các thẩm phán chuyên nghiệp được tham gia các vụ xét xử tại Tòa án Chống tham nhũng. Luật quy định phải có ba hoặc năm thẩm phán chủ tọa xét xử mỗi vụ án và trong mỗi hội đồng xét xử phải có một tỷ lệ nhất định các thẩm phán *lâm thời* (*ad hoc*) và thẩm phán chuyên nghiệp. Tuy nhiên, đạo luật để ngỏ việc lựa chọn thành phần hội đồng xét xử cho Chánh án Tòa án Quận nơi đặt trụ sở Tòa án Chống Tham nhũng (và cho Chánh án Tòa án Tối cao trong những trường hợp không xác định). Xem ra Chánh án có toàn quyền quyết định việc bổ nhiệm đa số các thẩm phán chuyên nghiệp trong tất cả các vụ án, việc đó có thể làm hỏng phiên tòa với sự có mặt của các thẩm phán thiếu năng lực cũng như nạn tham nhũng mà họ mang tới.

Như đã nói trên, việc có mặt một số lớn các thẩm phán lâm thời xem ra là yếu tố chính mang lại sự thành công cho KPK và Tòa án Chống Tham nhũng. Việc cho phép một thẩm phán chuyên nghiệp được kiểm soát thành phần quan tòa sẽ làm giảm đáng kể khả năng Tòa án Chống Tham nhũng tiếp tục kết án một cách đáng tin cậy. Tuy nhiên, kết quả thậm chí có thể còn tệ hơn. Bởi vì một số thành viên của nhóm soạn thảo luật đã đề xuất loại bỏ tất cả các thẩm phán lâm thời. Tuy thế luật vẫn cho phép thẩm phán lâm thời đang phục vụ được tiếp tục ngồi ghế quan tòa chứ không yêu cầu họ nộp đơn ứng cử vào vị trí của họ một lần nữa.

Thứ hai, Luật không hề đề cập đến KPK. Đúng ra, Luật chỉ đề cập đến các công tố viên (*penuntut umum*), người khởi tố vụ án ra trước Tòa án Chống Tham nhũng. Do đó, vai trò khởi tố các vụ án tham nhũng của KPK trong tương lai xem ra rất ít. Chẳng hạn, không rõ là một khi Luật Tòa án Chống Tham nhũng có hiệu lực, KPK có tiếp tục có quyền khởi tố tại Tòa án Chống Tham nhũng hay không.

⁴² Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.288.

⁴³ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.289.

⁴⁴ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.288.

⁴⁵ Quyết định của Tòa án Hiến pháp số 012-016-019/PUU-IV/2006, tr.286-87.

Các biện pháp xoa dịu⁴⁶

Ngay từ những ngày đầu tồn tại, rõ ràng MK cần phải tìm ra cách để làm cho các phán quyết của mình có thể được chấp nhận nhiều về mặt chính trị. Nếu Tòa án Hiến pháp không thích nghi được với môi trường hoạt động, Tòa án phải đổi mặt với khả năng bị xem là không thích hợp và bị coi thường (nếu các phán quyết do Tòa án tiếp tục đưa ra bị chính phủ lờ đi hoặc cản trở) hay thậm chí là giải thể (nếu các chính trị gia quyền thế phát bực với Tòa và phán quyết của nó mà tìm cách hủy bỏ các phán quyết đó). Sau khởi động ban đầu này, Tòa án sẽ sử dụng một vài ‘biện pháp xoa dịu’ - điều này hoàn toàn cần thiết – để làm dịu đi những ảnh hưởng tiêu cực trong các phán quyết của mình đối với nhánh quyền lực khác của chính phủ, nhưng điều này lại khiến Tòa án phải xa rời từng câu từng chữ trong luật.

MK đã sử dụng ít nhất bốn biện pháp xoa dịu, rút ra từ các chiến lược được các tòa án hiến pháp ở Châu Âu Lục Địa và ở những nước khác áp dụng - vốn cũng đổi mặt với vấn đề vừa phải thượng tôn hiến pháp vừa phải thích ứng với thực tế chính trị.

Biện pháp 1: Tòa án tuyên bố rằng các phán quyết của mình chỉ được áp dụng cho tương lai. Nói cách khác, ngay cả khi Tòa án nhận thấy rằng một luật mâu thuẫn với Hiến pháp, luật đó sẽ chỉ bị vô hiệu kể từ ngày Tòa án ban hành quyết định vô hiệu hóa. Bất kỳ hành động nào thực hiện theo luật này trước ngày MK vô hiệu hóa luật đó đều hợp pháp và không nhất thiết phải bị ‘vô hiệu hóa’.

Hạn chế tự đặt ra này đã hoàn toàn làm dịu đi hậu quả của một vụ án liên quan đến một số cá nhân dính dáng tới vụ nổ bom ở Bali, Kuta, năm 2002. Bằng một đa số phiếu vừa đủ, MK đã kết luận rằng một trong số các luật được sử dụng để điều tra và kết án những kẻ nổ bom ở Bali là bất hợp hiến vì luật này được ban hành sau khi vụ nổ bom diễn ra. Luật này đã được áp dụng hồi tố và như vậy trái với Hiến pháp. Tuy nhiên, phán quyết của Tòa không được áp dụng để hủy bỏ hành động đã thực hiện theo luật (mà MK tuyên bố vi hiến). Nói cách khác, những kẻ nổ bom ở Bali không được trả tự do hoặc xét xử lại. Bởi họ đã được kết án theo luật trước khi MK vô hiệu luật đó, và như vậy việc kết án vẫn có hiệu lực.

Hai vụ án khác minh họa thêm cách vận dụng biện pháp này. Trong một vụ án, ba công dân Úc – những người đã bị kết án tử hình vì có toan tính buôn lậu heroin qua biên giới In-đô-nê-xia – đã thỉnh cầu Tòa án Hiến pháp xem xét liệu mức án tử hình trong các vụ án ma túy có đi ngược lại quyền được sống của Hiến pháp hay không. Trong một vụ án khác, một số kẻ đánh bom ở Bali một lần nữa yêu cầu Tòa án xem xét liệu cách thức thi hành án tử hình tại In-đô-nê-xia – bởi đội xử bắn – có phải là một hình phạt độc ác và vô nhân tính và bị Hiến pháp nghiêm cấm hay không. Tòa án đã bác bỏ cả hai yêu cầu này. (Thậm chí nếu Tòa án đồng tình với những kẻ đánh bom Bali và tuyên bố rằng tử hình là không phù hợp với Hiến pháp thì việc thi hành án vẫn có thể xảy ra bởi hình phạt tử hình đã được quy định trong luật. Ngược lại, nếu những kẻ đánh bom Bali thành công trong vụ án thứ hai, họ có thể đã tránh được hình phạt tử hình, ít nhất là hình phạt bị xử bắn, bởi luật mà theo đó họ phải thi hành án vẫn chưa được áp dụng với họ - có nghĩa là, họ chưa phải thi hành bản án).

Biện pháp 2: Trong một số trường hợp, Tòa án tuyên bố một luật không phù hợp với Hiến pháp nhưng, do hậu quả của việc vô hiệu hóa luật đó là quá lớn, Tòa án từ chối hủy bỏ luật đó mà thay vào đó yêu cầu chính phủ thực hiện những nỗ lực phù hợp hơn.

Một loạt các vụ án trong đó Tòa án Hiến pháp được yêu cầu xem xét lại ngân sách quốc gia được lấy làm ví dụ về việc sử dụng biện pháp này. Hiến pháp In-đô-nê-xia quy định rằng nghị viện phải cấp tối thiểu 20% ngân sách nhà nước cho giáo dục. Hội Liên hiệp Giáo viên In-đô-nê-xia và các

⁴⁶ Phần này theo (Simon Butt, 2008).

cá nhân khác, trong đơn nộp gần như hàng năm kể từ năm 2004, đã yêu cầu Tòa án vô hiệu hóa các khoản ngân sách quốc gia không đáp ứng mục tiêu này (Bởi luật về ngân sách được nghị viện thông qua nên Tòa án có thể đánh giá luật đó.) Những vụ án này dễ hiểu gần như án lệ mẫu: mục tiêu được Hiến pháp quy định rõ ràng; ngân sách không đáp ứng mục tiêu; do đó, ngân sách không phù hợp với Hiến pháp. Tuy nhiên, Tòa án cho rằng các khoản ngân sách đều có tính chính trị nóng hổi và thường được cân đối một cách chặt chẽ, nên hàng năm Tòa án đều từ chối vô hiệu hóa luật đó, với lý do có khả năng dẫn đến hỗn loạn tài chính. Thay vào đó, Tòa án thúc giục chính phủ tăng phân bổ ngân sách cho giáo dục qua các năm.

Biện pháp 3: Khi sử dụng sách lược này, Tòa án kết luận một luật là vi hiến nhưng từ chối hủy bỏ luật đó ngay lập tức. Thay vào đó đưa ra hạn chót cho nghị viện quốc gia thông qua một luật mới hợp hiến. Biện pháp này được sử dụng trong vụ án Tòa án Chống Tham nhũng năm 2006, trong đó Tòa án kết luận rằng luật thành lập Tòa án Chống Tham nhũng là không hợp hiến. Tuy nhiên, thừa nhận rằng Tòa án Chống Tham nhũng đang giúp giảm bớt đáng kể mức độ tham nhũng tại In-đô-nê-xia, và thấy rằng Tòa án này sẽ bị giải thể nếu như luật bị vô hiệu hóa ngay lập tức, nên MK đã cho nghị viện thời hạn đến ngày 19 tháng 12 năm 2009. Tuy vậy, đến thời điểm báo cáo này được viết vẫn chưa rõ là DPR có đáp ứng được với thời hạn này hay không.

Biện pháp 4: Trong một số quyết định, Tòa án đã kết luận một luật ‘hợp hiến có điều kiện’ – nghĩa là luật đó hợp hiến và có thể được duy trì với điều kiện phải được bổ sung theo cách mà Tòa án thấy hợp hiến.

Ví dụ, trong vụ án Luật Tài nguyên nước (2004), Tòa án tuyên bố rằng Tòa án lo ngại về Luật Tài nguyên nước giống như Tòa đã lo ngại về Luật Điện lực và MK sẽ không vô hiệu luật này với điều kiện chính phủ phải ban hành các quy định bổ sung phù hợp với Hiến pháp. Trong một vụ án khác (Quyết định MK số 29 năm 2007), Tòa án được yêu cầu xem xét liệu một luật cho phép kiểm duyệt phim ảnh có vi phạm quyền tự do ngôn luận được quy định trong Hiến pháp In-đô-nê-xia hay không. Tòa án đã chỉ trích luật này là quá lạc hậu về mặt dân chủ và tự do ngôn luận nhưng lại tuyên bố rằng luật này hợp hiến có điều kiện – có nghĩa là luật phù hợp với hiến pháp với điều kiện ủy ban kiểm duyệt phải bổ sung luật theo cách phản ánh các nguyên tắc dân chủ và các tiêu chuẩn về nhân quyền.

Dường như là hợp lý khi cho rằng lý do giúp Tòa án Hiến pháp đứng vững trong một thời gian dài phần nào do cách Tòa án giải quyết linh hoạt vấn đề nguyên tắc và diễn giải luật, như thể hiện qua các biện pháp nói trên, qua đó giảm thiểu sự chống đối của giới chính trị đối với chức năng và sự tồn tại của Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia. Các cơ quan ‘mới’ khác được thành lập để thực hiện việc cải cách pháp luật không có những bước đi cần trọng như thế nên gây nên phản ứng chính trị khá mãnh liệt có thể đe dọa hiệu lực của quyết định trong một số vụ án – thậm chí đe dọa cả sự tồn tại của các cơ quan đó.

Chẳng hạn, Ủy ban Tư pháp, ban đầu được thành lập để điều tra các hành vi (sai trái) trong hệ thống tòa án và đề xuất việc bổ nhiệm với MA. Chỉ trong vài năm đầu tiên sau khi thành lập, hoạt động của Ủy ban đã gặp trục trặc sau khi Ủy ban công khai điều tra nhằm vào các thành viên cấp cao ‘không được chạm đến’ trong MA In-đô-nê-xia. MA đã phản ứng lại một cách dữ dội, yêu cầu MK cấm Ủy ban Tư pháp điều tra các thẩm phán, với lý do việc này có thể ảnh hưởng đến tính độc lập của thẩm phán khi quyết định xét xử. MK đã đồng ý với yêu cầu này, và thực tế đã cấm Ủy ban Tư pháp xem xét các quyết định của bất kỳ thẩm phán nào tại In-đô-nê-xia. Điều này khiến cho Ủy ban chỉ còn lại chức năng duy nhất và xem ra vô dụng là đề xuất tên các thẩm phán để bổ nhiệm vào MA – những đề xuất mà MA hầu như luôn luôn bỏ qua trên thực tế.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ủy ban Chống Tham nhũng (KPK) và Tòa án Chống Tham nhũng có lẽ cũng hoạt động ‘quá hiệu quả’. Tuy bắt đầu một cách chậm chạp, cả hai cơ quan đều đã dần xây dựng được bằng thành tích với những kết quả xuất sắc trong các cuộc điều tra, khởi tố và kết án trong các vụ án tham nhũng, tuy chỉ là những vụ liên quan đến những quan chức nhà nước cấp thấp, bao gồm cả các thống đốc tỉnh. Trong quá trình hoạt động, hai cơ quan này ít gặp sự chống đối về mặt chính trị. Trên cơ sở này, KPK dần dần nhắm tới các quan chức cấp cao hơn và nổi tiếng hơn – thậm chí cả thành viên nghị viện quốc gia và một người họ hàng của Tổng thống SBY. Theo đuổi những ‘con cá lớn’ rõ ràng là cần thiết nếu In-đô-nê-xia muốn giảm mức độ nạn tham nhũng vốn rất cao tại nước này, nhưng KPK tỏ ra không khéo léo về mặt chính trị khi tính toán thời điểm. Hành động của KPK đã kích động các chính trị gia cấp cao mở chiến dịch công kích dữ dội cả hai cơ quan này đúng vào thời điểm sắp đến hạn chót theo quyết định của MK đề nghị viện có hành động ủng hộ Tòa án Chống tham nhũng như đã nói ở trên. Kết quả là thay vì củng cố vị trí hợp hiến của mình, Tòa án Chống tham nhũng phải đối mặt với khả năng chấm dứt hoạt động hoặc việc ban hành luật làm giảm đáng kể hiệu lực của tòa này.

Tuy các biện pháp xoa dịu nói trên có thể được cho là cần thiết để Tòa án Hiến pháp tồn tại, song bản thân các biện pháp đó lại có thể không hợp hiến hoặc bất hợp pháp. Điều này làm dấy lên nhiều câu hỏi lớn về Tòa án Hiến pháp và vai trò của tòa này. Hiến pháp quy định Tòa án bảo đảm nghị viện phải tuân thủ Hiến pháp. Khi Nghị viện Quốc gia không tuân thủ Hiến pháp nhưng Tòa án lại quyết định không can thiệp thì xem ra MK không thực hiện được nhiệm vụ này. Đối với các luật mà Tòa án quyết định là vượt quá thẩm quyền làm luật của Nghị viện Quốc gia, Tòa án cho phép các luật đó tiếp tục có hiệu lực. Như vậy, MK chịu trách nhiệm thi hành Hiến pháp nhưng lại vi phạm Hiến pháp. Điều này có vẻ khiến cho *negara hukum* (phiên bản của In-đô-nê-xia về pháp trị) – vốn yêu cầu chính phủ ít nhất phải tuân thủ pháp luật, cụ thể là Hiến pháp – đang chơi vui trên bờ vực.

Một vấn đề khác của các biện pháp xoa dịu nói trên là, khi các biện pháp đó được sử dụng, việc yêu cầu Tòa án đánh giá xem một luật có hợp hiến hay không xem ra chẳng có lợi ích gì nhiều. Ví dụ, Tòa án chỉ ra những quyết định có hiệu lực trong tương lai. Nếu một đương đơn không thể sử dụng một phán quyết của MK để buộc chính phủ hủy bỏ hành động đã thực hiện trên cơ sở một luật vi hiến thì lợi ích của việc yêu cầu Tòa án xem ra chẳng có ý nghĩa gì. Chỉ những người có thể bị áp dụng luật được tuyên là vi hiến trong tương lai mới hưởng lợi từ đương đơn (xuất phát từ đơn của đương đơn nộp cho MK có thể dẫn đến việc hủy bỏ luật đó). Trong khi đó, chính phủ có thể thông qua một luật có chứa điều khoản vi phạm nhân quyền rất nặng và áp dụng luật đó mà không bị trừng phạt cho tới khi có người yêu cầu MK hủy bỏ luật đó. Ngay cả khi MK cuối cùng hủy bỏ luật đó thì bất kỳ hành động nào thực hiện theo luật đó trước khi luật đó bị hủy bỏ đều được coi là ‘hợp pháp’. Như đã nói trên, Tòa án có một ngoại lệ chung đối với quan điểm này trong trường hợp phân bổ phiếu bầu. Nhưng bản thân điều đó cũng là một vấn đề. Tòa án không nói rõ tại sao đó là ngoại lệ và không có hướng dẫn gì về trường hợp có thể sử dụng ngoại lệ đó trong tương lai.

Dù vậy, có lẽ các chỉ trích nói trên dành cho Tòa án Hiến pháp cũng chưa hợp lý vì những biện pháp xoa dịu tương tự cũng thường được áp dụng tại các hệ thống chính trị nơi cơ chế xem xét lại của tòa án và chịu trách nhiệm giải trình đã được xác lập và chấp nhận phổ biến. Ngoài ra, có lẽ cũng không công bằng nếu đánh giá MK bằng việc so sánh các tiêu chuẩn được phát triển ở các quốc gia có chính phủ tuân thủ pháp luật và được tôn trọng hơn, và những nơi không có quá nhiều những tính toán chính trị. Có lẽ bởi Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia đã thể hiện nhiều dấu hiệu hứa hẹn kéo dài, nên kỳ vọng của công chúng về những gì Tòa án có thể mang lại cho môi trường chính trị của In-đô-nê-xia trở nên cao một cách vô lý. Có vẻ như để chính phủ tuân thủ từng chữ của Hiến pháp trong tương lai, Tòa án Hiến pháp lại cần phải xa rời Hiến pháp, ít nhất là trong thời điểm hiện tại.

Tuy nhiên, những chỉ trích nói trên cũng lờ đi một số thành tích đáng kể của Tòa án Hiến pháp dù dường như những thành tích này không thấm thía gì so với kỳ vọng quá cao của công chúng. Thứ nhất, trong thực tế, không cần sử dụng các phương pháp xoa dịu, Tòa án Hiến pháp cũng đã hủy bỏ các điều khoản của nhiều đạo luật không phù hợp với dự thảo luật về nhân quyền theo chuẩn mực quốc tế của In-đô-nê-xia. Các đạo luật nói trên bao gồm các luật xâm phạm tự do ngôn luận và phân biệt đối xử theo tín điều chính trị. Thứ hai, dường như cuối cùng một số các quyết định ‘xoa dịu’ của Tòa án đã được chính phủ đáp ứng. Chẳng hạn, chủ yếu với sự thúc giục hàng năm của MK, nghị viện cuối cùng đã phân bổ 20% ngân sách quốc gia cho ngành giáo dục kể từ năm 2009.

Thứ ba, theo đánh giá chung, các quyết định của MK đã buộc một số thành viên nghị viện ít nhất phải xem qua Hiến pháp trước khi họ ký thông qua các luật. Công chúng cho rằng các quyết định này đang khiến cho các thành viên nghị viện phải cẩn thận hơn với việc họ định làm tại nghị viện và nội dung họ định phát biểu trong các cuộc tranh luận tại nghị viện để tránh trường hợp MK yêu cầu cung cấp bản ghi nội dung tranh luận và tiết lộ nội dung đó trong phiên tòa. Cuối cùng, MK cung cấp một diễn đàn công khai nơi các vấn đề pháp lý được tự do mổ xẻ và những bất bình giữa công dân và chính phủ được nói đến một cách đầy đủ, nếu chưa phải luôn luôn được giải quyết một cách thỏa đáng. Việc MK tìm kiếm các tiêu chuẩn pháp lý và sự linh hoạt của MK không làm người dân, các tổ chức và các cơ quan ngưng sử dụng MK – họ vẫn lũ lượt kéo đến Tòa án để đưa đơn kiện. Có lẽ việc Tòa án quy định diễn đàn này – trong đó chính phủ phải có nghĩa vụ thông báo cho người dân biết về những luật mà chính phủ đang xây dựng – là thành tựu vĩ đại nhất từ trước đến nay. Cho dù, người ta vẫn đang xem xét, liệu Tòa án Hiến pháp In-đô-nê-xia có hay không đang có ý định xây dựng cho mình thẩm quyền dựa trên danh tiếng và sự ủng hộ của cộng đồng để từ đó Tòa có thể buộc chính phủ và nghị viện phải làm theo các quyết định của mình.

4.5. Mối liên hệ với các cơ quan khác

Trước khi tiến hành các cải cách *satu atap* – đặc biệt là trong suốt thời chế độ Soeharto – hầu hết cộng đồng pháp lý In-đô-nê-xia đều chấp nhận việc Tòa án Tối cao và các tòa án khác trong hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia có mối quan hệ không chính thức với những cơ quan chính quyền. Rất nhiều người nghi ngờ rằng, trong nhiều vụ án, bộ máy tư pháp In-đô-nê-xia đã đưa ra kết luận theo đúng như mong muốn của các cơ quan chính quyền. Thực ra là hầu hết các thẩm phán khi đó đều làm việc dưới sự kiểm soát của các bộ và bản thân họ cũng là công chức nhà nước. Phần lớn các quyết định của tòa án vì vậy phản ánh mong muốn của chính phủ.

Kể từ khi có cải cách *satu atap*, ngành tòa án In-đô-nê-xia chính thức độc lập với các cơ quan nhà nước. Như sẽ trình bày tại Mục 4.13 (Độc lập tư pháp), cải cách *satu atap* được nhiều người xem là thành công – ít nhất là ở mức độ chính phủ hiện nay hiếm khi bị cho rằng đã tìm cách tác động đến các quyết định tòa án. Mặc dù hầu hết các thẩm phán đương nhiệm đã dành phần lớn thời gian trong nghề của họ phục vụ cho chính phủ, người ta cho rằng nhiều người trong số họ không thích điều đó và do đó đã hăng hái đón nhận văn hóa độc lập mới.

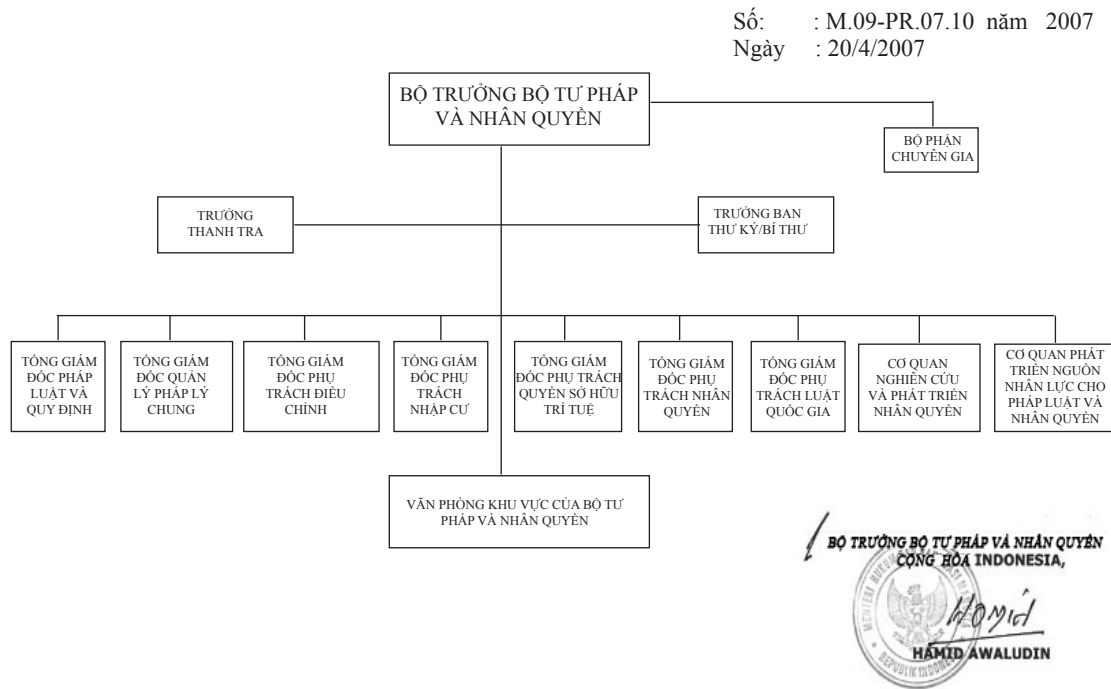
Tuy nhiên, cải cách *satu atap* đã mang đến những vấn đề nghiêm trọng, đặc biệt là gánh nặng hành chính quá tải của Tòa án Tối cao. Dù vậy, có một vài nhận định cho rằng ở một số vùng của In-đô-nê-xia, thẩm phán và các nhân viên khác trong tòa án có mối quan hệ không chính thức với các nhân viên thi hành pháp luật như cảnh sát và công tố viên, nhằm thay đổi kết quả của vụ án – cái được gọi là ‘mafia tòa án’ (*mafia peradilan*). Vấn đề này cũng sẽ được trình bày tại Mục 4.13 (Độc lập tư pháp) với tựa đề ‘Nạn tham nhũng’.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Bộ 'Tư pháp' sau cải cách satu atap

Có một điểm cần lưu ý rằng cải cách *satu atap* đã tước bỏ một chức năng có lẽ được xem là chức năng chủ yếu của Bộ Tư pháp In-đô-nê-xia. Đó là quản lý các tòa án. Trước khi có cải cách *satu atap*, người ta biết đến Bộ này với cái tên *Departmen Kehakiman*, theo nghĩa đen là Bộ về các Vấn đề thuộc Tòa án, mặc dù tên này thường được dịch là Bộ Tư pháp. Hiện nay Bộ đã được đổi tên thành Bộ Pháp luật và Nhân quyền (*Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia*).

Bộ này hiện nay có rất ít quyền quản lý tòa án, như được minh họa tại bảng sau:



Nguồn: Quy định của Bộ trưởng Pháp luật và Nhân quyền Số M.09-PR.07.10 năm 2007 (xin xem: <http://www.depkumham.go.id/NR/rdonlyres/41784A9F-839F-44B5-B4B7-92EB8332EFDF/0/strukturmenteri.jpg>)

Lo lắng về các khuynh hướng? Nghiên cứu diễn hình diễn đàn Mahkumjapol

Ý kiến: Một diễn đàn cho các thỏa thuận ám muội?

Tạp chí Tempo, 18 Tháng 05 năm 2010: 10.

Tổng thống Susilo Bambang Yudhoyono lẽ ra không nên lãng quên lịch sử một cách nhanh chóng như vậy. Tuần trước, chính phủ đã thành lập một diễn đàn hợp tác bao gồm Tòa án Tối cao, Bộ Pháp luật và Nhân quyền, Văn phòng Tổng Công tố và Cảnh sát Quốc gia. Diễn đàn này không khác gì một cơ quan của thời kỳ Trật tự mới tên 'Mahkejapol' – thành viên cũng là 4 cơ quan nói trên.

Thời đó diễn đàn được thành lập để củng cố tinh thần hợp tác giữa các cơ quan thi hành pháp luật, đặc biệt là khi có bất đồng trong cách diễn giải các điều khoản của Bộ luật Hình sự. Nhưng thay vì củng cố tinh thần hợp tác, diễn đàn đã trở thành khu vực thông đồng của các mafia pháp luật. Các diễn đàn tương tự đã được thành lập ở các tỉnh với tên 'DILJAPOL', bao gồm các chánh án, văn phòng khu vực của Bộ Tư pháp, công tố viên và cảnh sát địa phương.

Ở các tỉnh và các quận, quận trưởng và các thẩm phán thuộc tòa thượng thẩm cũng là một thành phần của ‘Muspida’ (hội nghị khu vực của các cơ quan hành pháp), một cơ quan nằm dưới sự điều khiển của thống đốc hoặc người đứng đầu tỉnh. Kết quả là, thẩm phán đã mất đi quyền độc lập của mình. Bởi vì tòa án do các cơ quan hành pháp kiểm soát. Sau khi thời kỳ đen tối này kết thúc, các diễn đàn trên đã bị tan rã.

Chính quyền Yudhoyono dường như đã có xu hướng lặp lại sai lầm này của quá khứ bằng cách phục hồi diễn đàn cùng khuôn dạng. Sự hợp tác tốt giữa các cơ quan thi hành pháp luật rõ ràng là cần thiết để loại trừ mafia pháp luật và tránh sự can thiệp chính trị trong các phòng xử án, nhưng ý định phía sau mục đích có vẻ cao đẹp của diễn đàn này có nhiều sai sót.

Việc gom Tòa án Tối cao, cảnh sát, công tố viên và Bộ Tư pháp lại với nhau là vi phạm nguyên tắc tam quyền phân lập (trias politica). Tòa án Tối cao là cơ quan ngang hàng với Tổng thống, và do đó không thể bị ‘hợp nhất’ với một cơ quan hành pháp dưới sự phối hợp của Tổng thống. Mặc dù diễn đàn này chỉ là một diễn đàn phối hợp, nhưng phải có sự phân lập rõ ràng giữa quyền cai trị [của chính phủ] và quyền thượng tôn pháp luật [của tòa án]. Trộn lẫn hai quyền này với nhau đồng nghĩa với việc kêu gọi thông đồng và tham nhũng.

Chúng tôi lo ngại rằng diễn đàn phối hợp của chính quyền Yudhoyono sẽ chẳng khác gì hơn nơi gặp gỡ cho những thỏa thuận ám muội. Chẳng hạn, nếu có một vụ án liên quan tới cảnh sát, các bên sẽ dễ dàng ‘hợp tác với nhau’ để các cơ quan không bị ảnh hưởng bất lợi. Các vụ án pháp lý mafia liên quan tới các viên chức AGO, cảnh sát và thẩm phán, có thể bị bung bít tại cuộc họp giống như một buổi họp mặt gia đình. Các giải pháp đưa ra sẽ là những giải pháp phản ánh quan hệ đồng thuận và thân thiện. Các bên dễ vận động hành lang cơ quan tư pháp (được cho là độc lập) trong các diễn đàn như vậy. Thay vì tránh được sự can thiệp chính trị trong thi hành pháp luật, diễn đàn chỉ phát triển thêm sự can thiệp chính trị.

Chính phủ không cần thiết phải thành lập các diễn đàn như vậy. Bất kỳ sự hợp tác cần thiết nào giữa cảnh sát, công tố viên và các bộ trưởng pháp luật có thể được tiến hành một cách dễ dàng trong nội các. Tổng thống có toàn quyền chỉ đạo mọi người phải làm gì. Bộ trưởng Phối hợp Bộ Chính trị và Pháp luật và An ninh có thể thực hiện chức năng phối hợp này.

Những vụ án chưa được hoàn thành – chẳng hạn như do công tố viên trả lại hồ sơ vụ án cho cảnh sát bằng cách nói rằng hồ sơ chưa được hoàn thành – không được phép giải quyết trong một diễn đàn phối hợp. Các cảnh sát cấp cao và nhân viên AGO phải kiểm tra và bảo đảm rằng cấp dưới của mình không nhận hối lộ hoặc cố ý trì hoãn đưa vụ án ra tòa án. Tổng thống phải khuyến khích áp dụng các chế tài nếu như phát hiện các quan chức cấp cao và các viên chức AGO dính dáng đến những hành động phi pháp hoặc trọng tội. Việc thành lập một diễn đàn phối hợp sẽ chỉ tạo ra một nơi để các nhà thi hành pháp luật tiến hành những thỏa thuận ám muội.

Theo hiểu biết của tác giả, ngoài diễn đàn Mahkumjapol, ngành tòa án In-đô-nê-xia không có mối quan hệ chính thức với các cơ quan điều tra, cơ quan an ninh, cơ quan công tố, cơ quan nhà nước, các cơ quan lập pháp và cơ quan hành pháp nào khác. Tất nhiên, một số thẩm phán vẫn có thể dựa vào các mối liên hệ có từ thời Soeharto với một số cơ quan có tính đàn áp hơn, như lực lượng an ninh, vốn vẫn còn mạnh ngay cả trong chế độ dân chủ In-đô-nê-xia. Dù vậy, bất chấp khả năng này, tác giả cũng không có bất kỳ báo cáo đáng tin cậy nào về việc tồn tại các mối liên kết chính thức hoặc không chính thức giữa các cơ quan nói trên.

4.6. Đào tạo và Bồi dưỡng pháp luật

Tuyển dụng

Hiện nay Tòa án Tối cao chịu trách nhiệm tuyển dụng thẩm phán và bổ nhiệm thẩm phán vào các ‘chức vụ lãnh đạo’ là chánh án hoặc phó chánh án. Trước thời kỳ cải cách *satu atap*, vai trò này do Bộ Tư Pháp đảm nhận.

Như thực hành tại hầu hết các quốc gia theo truyền thống luật dân sự thành văn, đa số các thẩm phán In-đô-nê-xia được tuyển dụng ngay sau khi tốt nghiệp trường luật. (Tuy nhiên, các thẩm phán lâm thời cũng có thể được bổ nhiệm vào một số tòa án In-đô-nê-xia, kể cả Tòa án Tối cao). Sau khi nộp đơn xin vào một vị trí trong tòa án và qua một loạt các bài kiểm tra đầu vào, trắc nghiệm tâm lý, phỏng vấn, các ứng viên thi đấu sẽ được chọn. Sau một thời gian thực tập, ứng viên sẽ qua một khóa bồi dưỡng tư pháp khoảng vài tháng và nếu tốt nghiệp, ứng viên này sẽ được bổ nhiệm vào một vị trí trong tòa án.

Các yêu cầu luật định

Những ứng cử viên đã hoàn thành khóa bồi dưỡng tiền bổ nhiệm cũng phải thỏa mãn một số điều kiện tiên quyết theo luật định trước khi có thể được bổ nhiệm vào một vị trí trong tòa án. Điều kiện tiên quyết cho vị trí cấp thấp và vị trí cấp cao trong tòa án rất khác nhau và sẽ được trình bày tóm lược trong phần này.

Thẩm phán tòa án quận và thẩm phán tòa án hành chính cấp sơ thẩm

Điều 14 của Luật Tòa án thẩm quyền chung (Luật số 49 năm 2009) và Luật Tòa án Hành chính (Luật số 51 năm 2009) quy định:

- (1) Để trở thành ứng cử viên tư pháp cho tòa án quận, một người phải:
 - a. là công dân In-đô-nê-xia;
 - b. tôn thờ Thượng Đế Toàn năng;
 - c. trung thành với *Pancasila* và Hiến pháp In-đô-nê-xia 1945;
 - d. tốt nghiệp cử nhân ngành luật;
 - e. đã qua đỗ khóa đào tạo tư pháp;
 - f. khỏe mạnh cả về thể chất lẫn tinh thần;
 - g. chân thật, công bằng, có hạnh kiểm hoàn hảo và có phong thái uy nghi;
 - h. tuổi từ 25 đến 40;
 - i. chưa hề bị kết án bằng một bản án có hiệu lực thi hành.

Điều 14A của cả hai luật đều quy định việc bổ nhiệm vào tòa án quận phải được thực hiện một cách minh bạch, có lý do chính đáng và có sự tham gia của nhiều người (Điều 14A(1)). Bài kiểm tra đầu vào cho thẩm phán cần có sự tham gia của cả Tòa án Tối cao và Ủy ban Tư pháp (Điều 14A(2)). Điều 14B điều chỉnh việc bổ nhiệm các thẩm phán lâm thời.

Thẩm phán tòa đại chúng thượng thẩm

Thẩm phán tòa thượng thẩm phải thỏa mãn hầu hết các yêu cầu về thẩm phán tòa án quận được quy định tại Điều 14(1) của Luật Tòa án thẩm quyền chung. Họ phải ở độ tuổi tối thiểu 40 tuổi (Điều 15(1)(a) và (b)) và có ‘ít nhất 5 năm kinh nghiệm’ làm chánh án hoặc phó chánh án tòa án quận hoặc 15 năm kinh nghiệm làm ‘thẩm phán tòa án quận’ (Điều 15(1)(c)). Một yêu cầu cao hơn nữa là thẩm phán đang được xem xét phải chưa bao giờ bị đình chỉ công tác do vi phạm Quy tắc Đạo đức (Điều 15(1)(e)).

Rõ ràng là để trả lời những chỉ trích rằng các thẩm phán In-đô-nê-xia thường được bề bặt hầu như chỉ căn cứ vào thâm niên hơn là thành tích, Luật Tòa án thẩm quyền chung được sửa đổi năm 2004 yêu cầu những thẩm phán sau này của tòa án cấp cao phải ‘vượt qua kỳ kiểm tra do Tòa án Tối cao tiến hành (Điều 15(1)(d)). Theo phần giải thích khoản (d), kỳ kiểm tra này là ‘sự đánh giá của Tòa án Tối cao về các quyết định của thẩm phán’. Vào thời điểm báo cáo này được viết, vẫn không rõ là các kỳ kiểm tra này có được tổ chức hay không.

Thẩm phán Tòa án Tối cao

Điều 7 Luật Tòa án Tối cao quy định:

(a) Để được bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án Tối cao, ứng cử viên phải:

1. là công dân In-đô-nê-xia;
2. tôn thờ Thượng Đế Toàn năng;
3. ít nhất phải có bằng thạc sĩ luật học theo các quy chuẩn chung về đào tạo pháp luật;
4. ít nhất 45 tuổi;
5. khỏe mạnh cả về thể chất lẫn tinh thần;
6. có ít nhất 20 năm kinh nghiệm làm thẩm phán, trong đó ít nhất 3 năm là thẩm phán tòa thượng thẩm;
7. chưa hề bị đình chỉ công tác do vi phạm Quy tắc Đạo đức.

Yêu cầu đối với thẩm phán lâm thời lại khác. Một thẩm phán lâm thời Tòa án Tối cao có thể được bổ nhiệm theo Điều 7(b) nếu đáp ứng được các điều kiện sau:

- a. đáp ứng các yêu cầu của Điều 7(a)(1), (2), (3), (4), (5).
- b. có ít nhất 20 năm kinh nghiệm làm việc trong ngành pháp lý hoặc là chuyên viên luật học;
- c. có bằng thạc sĩ luật và bằng cử nhân luật, hoặc một bằng khác cộng với kiến thức chuyên môn về luật;
- d. chưa hề bị kết án hình sự do phạm những tội có hình phạt tù từ 5 năm trở lên.

Các vị trí ‘lãnh đạo’ (pimpinan) trong tòa án quận, tòa án thẩm quyền chung và hành chính thượng thẩm

Để được bổ nhiệm vào vị trí ‘lãnh đạo’ thẩm phán phải có ít nhất 7 năm kinh nghiệm làm thẩm phán tại một tòa án thẩm quyền chung cấp sơ thẩm với tư cách chánh án hoặc phó chánh án của tòa án quận (Điều 14(2) Luật Tòa án thẩm quyền chung/Luật Tòa án Hành chính).

Đối với ‘vị trí lãnh đạo’ của tòa thượng thẩm, Điều 15 của cả hai luật quy định:

(2) Để được bổ nhiệm làm chánh án tòa thượng thẩm, ứng cử viên phải có 5 năm kinh nghiệm làm thẩm phán tòa thượng thẩm. Những người nguyên là chánh án tòa án quận phải có thêm 3 năm kinh nghiệm làm thẩm phán tòa thượng thẩm (để được bổ nhiệm làm chánh án tòa án cấp cao).

(3) Để được bổ nhiệm làm phó chánh án tòa thượng thẩm, ứng cử viên phải có 4 năm kinh nghiệm làm thẩm phán tòa thượng thẩm. Những người nguyên là chánh án tòa án quận phải có thêm 2 năm kinh nghiệm làm thẩm phán tòa thượng thẩm (để được bổ nhiệm làm phó chánh án tòa án cấp cao).

Bổ nhiệm và bãi nhiệm thẩm phán tòa án thẩm quyền chung

Thẩm phán tòa án thẩm quyền chung và tòa án hành chính do ‘Tổng thống bổ nhiệm, theo đề xuất của Chánh án Tòa án Tối cao’. Hiện nay chánh án và phó chánh án của tòa án thẩm quyền chung và tòa án hành chính cấp sơ thẩm và thượng thẩm do Tổng thống bổ nhiệm và bãi nhiệm theo đề

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

xuất của Chánh án Tòa án Tối cao (chứ không còn do Bộ trưởng Bộ Tư Pháp với sự đồng ý của Chánh án Tòa án Tối cao như luật trước kia quy định).

Về vấn đề bãi nhiệm, thẩm phán tòa án thẩm quyền chung và tòa án hành chính do Tổng thống bãi nhiệm, theo đề xuất của Chánh án Tòa án Tối cao và/hoặc Ủy ban Tư pháp thông qua Chánh án Tòa án Tối cao (Điều 16(1a)). Ủy ban Tư pháp chỉ có thể đề xuất bãi nhiệm nếu như thẩm phán vi phạm Quy tắc Đạo đức Tòa án (Điều 16(1b)).

Ban lãnh đạo Tòa án Tối cao

Chánh án và Phó Chánh án Tòa án Tối cao do ‘thẩm phán Tòa án Tối cao bầu chọn và do Tổng thống bổ nhiệm’ (Điều 8(7) Luật Tòa án Tối cao). Chánh tòa thuộc các phân tòa trong Tòa án Tối cao do Tổng thống bổ nhiệm trong số các thẩm phán Tòa án Tối cao theo đề xuất của Chánh án Tòa án Tối cao đề xuất (Điều 8(8) Luật Tòa án Tối cao).

Bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Tối cao

Điều 8(1) Luật Tòa án Tối cao quy định:

Thẩm phán Tòa án Tối cao do Tổng thống bổ nhiệm trong số các ứng viên được DPR đề xuất.

Theo Điều 8(2) mới:

DPR có quyền chọn lựa (các) ứng viên cho Tòa án Tối cao... trong số (các) ứng viên do Ủy ban Tư pháp đề xuất.

Bồi dưỡng tư pháp

Từ các thập niên 70 và 80 thế kỷ trước, Bộ Tư pháp và Tòa án Tối cao đã đề nghị tổ chức các khóa bồi dưỡng cho thẩm phán In-đô-nê-xia đang công tác nhưng những đề nghị này của Bộ Tư pháp cứ mai một dần đến mức vào giữa thập niên 90 thì chấm dứt hẳn. Vào thời điểm đó, Tòa án Tối cao trên thực tế đã tiếp quản việc bồi dưỡng tư pháp, tự tổ chức và phối hợp với các cơ quan khác tổ chức các lớp bồi dưỡng thẩm phán tòa án quận và tòa thượng thẩm. Tuy nhiên, các khóa này đều là khóa bồi dưỡng bất thường, không đều đặn và không là một phần của chiến lược toàn diện hoặc có cơ cấu. Ngoài ra, cơ hội bồi dưỡng không được phân đều cho các thẩm phán.

Một số thẩm phán In-đô-nê-xia đã ra nước ngoài tham dự các hội nghị hoặc các khóa đào tạo. Chẳng hạn, một số thẩm phán cấp cao – hầu hết là thẩm phán Tòa án Tối cao và tòa thượng thẩm – thường xuyên được gửi đi Úc tham dự các khóa đào tạo và thăm viếng các cơ sở của nước này. Một số thẩm phán In-đô-nê-xia cũng đã hoàn thành các chương trình đại học trong nước và nước ngoài như một phần của chương trình bồi dưỡng kiến thức.

Bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Hiến pháp

MK có 9 thẩm phán. Các thẩm phán này có thể phục vụ tối đa 2 nhiệm kỳ, mỗi nhiệm kỳ là 5 năm (Điều 22 Luật MK). Họ có quyền tự bầu chọn Chánh án và Phó Chánh án cho nhiệm kỳ 3 năm (Điều 24C(3) Hiến pháp; Điều 4(1) và 18(1) Luật MK).

Nghị viện Quốc gia, Tổng thống và Tòa án Tối cao mỗi nơi sẽ chọn và bổ nhiệm 3 thẩm phán (Điều 24c(3) Hiến pháp, Điều 4(1) và 18(1) Luật MK).

Điều 24c(5) Hiến pháp và Điều 15 Luật MK đòi hỏi thẩm phán MK phải có tính chính trực cao, hạnh kiểm hoàn hảo, công bằng và không thiên vị, hiểu biết đầy đủ luật hiến pháp và luật hành chính và không làm việc trong cơ quan chính phủ.

Điều 16 Luật MK bổ sung thêm các điều kiện tiên quyết, bao gồm tư cách công dân In-đô-nê-xia, bằng cấp về luật, tối thiểu 40 tuổi, chưa bị kết án hình sự có hình phạt tù từ 5 năm trở lên, chưa hề bị tuyên bố phá sản, có ít nhất 10 năm kinh nghiệm làm việc trong lĩnh vực luật.

Bất kỳ khi nào có thẩm phán mới được bổ nhiệm vào Tòa án Hiến pháp, dân chúng In-đô-nê-xia đều nghe thấy những ý kiến lo ngại của các phương tiện truyền thông về cách thức thẩm phán Tòa án Hiến pháp được chọn – nghĩa là bởi DPR, Tổng thống và Tòa án Tối cao. Sự lo ngại này, theo cách nói thông thường, là lo ngại rằng bất chấp các quy định của hiến pháp và các luật về tính độc lập của MK,⁴⁷ trong các tranh chấp được đưa ra MK giải quyết với một bên đương sự là một trong các cơ quan bổ nhiệm, thì người được DPR bổ nhiệm sẽ đứng về phía DPR, người được Tổng thống bổ nhiệm sẽ đứng về phía hành pháp và những người được MA bổ nhiệm sẽ đứng về phía MA, hoặc có thể sẽ có ý kiến thiên vị. Theo tác giả được biết qua việc đọc hầu hết các vụ án của MK, không có bằng chứng nào cho thấy sự thiên vị hay thành kiến trong việc ra quyết định của Tòa án Hiến pháp.

4.7. Vấn đề nghề nghiệp

Theo Cẩm nang Tòa án Tối cao (2003), phần này mô tả quá trình các thẩm phán được đề bạt và chuyển chuyên khi các tòa án thuộc quyền quản lý của chính phủ. Thăng tiến nghề nghiệp trong ngành tư pháp phát triển theo cách tương tự khi các tòa án được đặt dưới sự kiểm soát của Tòa án Tối cao, tuy nhiên các cải cách *satu atap* chưa được tiến hành đủ lâu để có thể đưa ra đánh giá cuối cùng.

Khi còn thuộc quyền quản lý của Bộ Tư Pháp, các tòa án In-đô-nê-xia đi theo hệ thống thăng tiến nghề nghiệp truyền thống, giống như viên chức nhà nước tại các Bộ khác thuộc chính quyền. Thẩm phán bắt đầu sự nghiệp của mình trong một tòa án nhỏ, thường ở một tỉnh hẻo lánh của In-đô-nê-xia, nơi các vụ án mà họ giải quyết thường không phức tạp. Thẩm phán có thể được kỳ vọng thăng tiến trong hệ thống cấp bậc tư pháp và làm việc trong một vài tòa án khác nhau trong cả nước. Thông thường, các thẩm phán được chuyển và/hoặc đề bạt mỗi ba hoặc năm năm lên vị trí tốt hơn trong chính tòa án đó, hoặc một tòa án thuộc loại tương tự hoặc một tòa án ở một trung tâm lớn, nơi giải quyết các vụ án quan trọng hơn. Khi sự nghiệp đã phát triển và đạt tới một cấp bậc nhất định, một thẩm phán có thể kỳ vọng được đề bạt lên vị trí lãnh đạo hoặc được chuyển lên tòa án cấp cao. Một số ít thẩm phán cuối cùng được bổ nhiệm trở thành thẩm phán của Tòa án Tối cao.

Trong thực tế, việc đề bạt và chuyển chuyên thẩm phán hiếm khi dựa vào thành tích, mà đúng hơn là dựa vào thâm niên – với kinh nghiệm, số năm phục vụ, tinh thần cống hiến cho ngành và lòng trung thành đã thể hiện được xem là những yếu tố chính. Trước khi tiến hành cải cách *satu atap*, Bộ Tư Pháp được cho là sử dụng quyền kiểm soát của mình đối với việc phát triển nghề nghiệp của thẩm phán để tác động đến các quyết định của tòa án trong các vụ án mà chính quyền là một bên đương sự hoặc bên có quyền lợi liên quan (Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia, 2003). Có nhiều ý kiến cho rằng việc thiếu hệ thống đề bạt dựa trên thành tích có xu hướng tạo cơ hội cho tham nhũng trong việc chuyển chuyên và đề bạt. Dân chúng cũng cho rằng trên thực tế thẩm phán có thể thương lượng để được chuyển đến một vùng cụ thể và thường chi tiền cho một viên chức nhà nước tại Jakarta để được chuyển đến nơi mình muốn tại In-đô-nê-xia (ICW, 2001). Động cơ cho mong muốn này là rất mạnh. In-đô-nê-xia là một đất nước rất đa dạng, có các thành phố lớn, đặc biệt là các thành phố ở Java với mức sống khá giả cho tầng lớp trung lưu và thượng lưu. Do đó,

⁴⁷ Điều 24(1) của Hiến pháp yêu cầu rằng MK phải độc lập trong ‘việc bảo vệ pháp luật và công lý’. Điều 2 của Luật MK quy định rằng ‘Tòa án Hiến pháp là một trong những cơ quan quốc gia có nhiệm vụ thực thi tính độc lập tư pháp nhằm mục đích bảo vệ pháp luật và công lý’.

Điều 12 của Luật MK trao cho MK quyền kiểm soát các hoạt động không thuộc về tòa án, kể cả việc tổ chức nội bộ, nhân sự, hành chính và quản lý tài chính.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

khuyến hướng chung là các thẩm phán rất miễn cưỡng khi chuyển đi các vùng ngoài Java. Hầu hết các thẩm phán đều không muốn đến các đảo ở ngoài cùng của In-đô-nê-xia như Sumatra, Sulawesi và Kalimantan. Ngoài ra, còn có những vùng khó khăn đầy bất ổn xã hội và tôn giáo, như Aceh, Ambon và Irian Jaya.

Theo những lời đồn đại phổ biến ở Jakarta, thẩm phán cần phát triển ‘các mối quan hệ tốt’ với các Thẩm phán cấp cao của Tòa án Tối cao để có thể xin được những vị trí làm việc tốt nhất.

4.8. Đảm bảo nhiệm kỳ

Luật về tòa án tư pháp quy định việc đình chỉ công tác, cho nghỉ việc trong danh dự và bãi nhiệm chức vụ thẩm phán.⁴⁸ Thẩm phán (kể cả chánh án và phó chánh án) của tòa án thẩm quyền chung và Tòa án Tối cao có thể được cho nghỉ việc trong danh dự ‘theo nguyện vọng riêng’;⁴⁹ nếu họ ‘liên tục đau ốm về thể chất và tinh thần’,⁵⁰ đến mức ‘không thể thi hành đầy đủ bổn phận công việc [của mình]’;⁵¹ hay nếu họ ‘rõ ràng không có khả năng thực hiện nhiệm vụ của mình’⁵² (chẳng hạn như ‘mắc nhiều sai lầm đáng kể khi thực hiện nhiệm vụ của mình’⁵³ hay qua đời).⁵⁴

Thẩm phán cũng sẽ được cho nghỉ việc trong danh dự khi đến tuổi về hưu quy định. Tuổi về hưu luật định gần đây tăng lên 65 cho thẩm phán tòa án quận, 67 cho thẩm phán tòa thượng thẩm⁵⁵ và 70 cho thẩm phán Tòa án Tối cao (Điều 11(b)).

Bãi nhiệm bắt buộc

Điều 20 Luật Tòa án thẩm quyền chung và Điều 11A Luật Tòa án Tối cao quy định các căn cứ sau đây để bãi nhiệm bắt buộc của các thẩm phán tòa án thẩm quyền chung và Tòa án Tối cao vì lý do:

- a. Có hành vi sai trái.⁵⁶
- b. Liên tục bỏ bê công việc.⁵⁷
- c. Vi phạm tuyên thệ hoặc cam kết khi nhậm chức.⁵⁸ (Tuyên thệ của thẩm phán được trình bày và thảo luận dưới đây).
- d. Vi phạm Điều 18 Luật Tòa án thẩm quyền chung hoặc Điều 10 Luật Tòa án Tối cao.⁵⁹ Các điều khoản này cấm thẩm phán nắm giữ chức vụ tư pháp đồng thời làm việc với tư cách nhân viên

⁴⁸ Các điều khoản sau đây về việc bãi nhiệm và đình chỉ công tác đều không toàn diện: Điều 24 Luật Tòa án đại chúng và Điều 15 Luật Tòa án Tối cao dự liệu một quy định của chính phủ điều chỉnh sâu hơn về các thủ tục từ chức danh dự, bãi nhiệm bắt buộc và đình chỉ công tác, và quyền của các thẩm phán đang có vấn đề.

⁴⁹ Điều 19(1)(a) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(c) Luật Tòa án Tối cao.

⁵⁰ Điều 19(1)(b) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(d) Luật Tòa án Tối cao.

⁵¹ Văn bản giải thích Điều 19(1)(b) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(e) Luật Tòa án Tối cao.

⁵² Điều 19(1)(d) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(e) Luật Tòa án Tối cao.

⁵³ Văn bản giải thích Điều 19(1)(d) Luật Tòa án đại chúng; Văn bản giải thích Điều 11(1)(e) Luật Tòa án Tối cao.

⁵⁴ Điều 19(2) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(a) Luật Tòa án Tối cao. Trong trường hợp qua đời, thẩm phán được Tổng thống cho từ chức danh dự (Điều 19(2) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11(1)(a) Luật Tòa án Tối cao).

⁵⁵ Điều 19(1)(c) Luật Tòa án đại chúng.

⁵⁶ Điều 20(1)(b) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11A(1)(b) Luật Tòa án Tối cao.

⁵⁷ Điều 20(1)(c) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11A(1)(c) Luật Tòa án Tối cao.

⁵⁸ Điều 20(1)(d) Luật Tòa án đại chúng; Điều 11A(1)(d) Luật Tòa án Tối cao.

⁵⁹ Điều 20(1)(d) Luật Tòa án đại chúng; Điều 12(1)(d) Luật Tòa án Tối cao.

thi hành phán quyết, là người giám hộ hoặc người được ủy thác liên quan đến vụ án mà thẩm phán đó đang xét xử hay là nhà tư vấn pháp luật hay doanh nhân.

Thẩm phán tòa án thẩm quyền chung và thẩm phán Tòa án Tối cao cũng có thể bị bãi nhiệm bắt buộc nếu họ bị kết án phạm tội nghiêm trọng (Điều 20(1)(a) Luật Tòa án thẩm quyền chung và Điều 12(1)(a) Luật Tòa án Tối cao).

Thẩm phán bị bãi nhiệm có cơ hội tự bào chữa trước Hội đồng Danh dự trừ trường hợp người này bị kết án phạm một nghiêm trọng theo quy định tại Điều 20(6) Luật Tòa án thẩm quyền chung hoặc Điều 11A(6) Luật Tòa án Tối cao. Trong những trường hợp đó, thẩm phán bị tước quyền bào chữa.⁶⁰ Thủ tục này được trình bày dưới đây tại Mục 4.18.

Thẩm phán Tòa án Tối cao được Tổng thống miễn nhiệm trong danh dự theo đề xuất của Chánh án Tòa án Tối cao và bị Tổng thống bãi nhiệm bắt buộc theo đề xuất của Tòa án Tối cao (Điều 11A Luật Tòa án Tối cao).

4.9. Diễn giải Tư pháp

‘Pháp luật’ tại các nước theo thông luật trước đây được cho là phần lớn do thẩm phán tạo ra với sự hỗ trợ làm luật của ngành lập pháp và chính quyền để sửa đổi hoặc xóa bỏ thông luật khi cần thiết. Đặc điểm riêng biệt của truyền thống thông luật là hệ thống án lệ (*stare decisis*), theo đó, một thẩm phán phải áp dụng các quy tắc do thẩm phán khác tạo ra trong vụ án trước ở tòa án cùng cấp hoặc cấp cao hơn, với điều kiện là nội dung của vụ án trước tương tự hoặc giống hệt các tình tiết của vụ án hiện tại. Do đó, quyết định của các tòa án cấp cao hơn thường được cho là có hiệu lực ‘bắt buộc’ đối với tòa án cấp dưới trong hệ thống thông luật.)

Ngược lại, ‘pháp luật’ tại các nước theo truyền thống luật dân sự như In-đô-nê-xia được cho rằng chủ yếu được gói gọn trong các bộ luật súc tích được diễn đạt thật tổng quát để quy định hết mọi nội dung thuộc chủ đề, cùng với một số luật và quy định để bổ sung những chỗ thiếu sót khi cần thiết. Do các bộ luật và luật bổ sung được xem là toàn diện, hệ thống án lệ trở nên thừa thãi. Trong thực tế, nhiều nước áp dụng luật dân sự cấm việc thẩm phán làm luật (tạo nên án lệ) hoặc sử dụng quyết định trước đó làm nền tảng duy nhất cho quyết định của họ. Dù vậy, như trình bày dưới đây, việc hệ thống luật dân sự chối bỏ tiền lệ, cả trên lý thuyết lẫn thực hành, và dựa hoàn toàn vào các bộ luật đã không còn rõ rệt, hoặc như được chấp nhận, như trước đây nữa.

Lasser (2004), mô tả các yếu tố chính của cái mà ông gọi là ‘chân dung chính’ của vai trò thẩm phán ở Pháp và nhiều nước theo luật dân sự sử dụng mô hình của Pháp như xuất phát điểm. Theo chân dung này, các bộ luật chứ không phải thẩm phán là yếu tố quyết định kết quả vụ kiện. Bộ luật đóng vai trò chính và được xem là gần như hoàn hảo. Do đã được soạn thảo để đảm bảo đầy đủ và rõ ràng, một bộ luật có thể giải quyết hầu như mọi trường hợp có thể nhận thức được trong chủ đề chung. Theo cách nghĩ này, thẩm phán tại nước theo truyền thống luật dân sự có thể áp dụng một cách máy móc các bộ luật liên quan vào các vụ án mà họ đang xét xử và có thể đưa ra giải pháp ‘đúng’ một cách dễ dàng trong phần lớn các vụ án. Trong bối cảnh này, thẩm phán không cần - và tại một số nước, không được - đưa ra bất kỳ phán quyết nào về giá trị hoặc quyết định theo ý riêng. Chân dung chính của thẩm phán giống như một ‘thư ký chuyên nghiệp’ tham gia hoạt động hành chính hàng ngày là áp dụng các chính sách đã được xác định theo pháp luật cho các vụ án cụ thể.

Do đó, để tìm ra câu trả lời cho hầu hết các vấn đề pháp luật, luật sư trong các nước theo truyền thống luật dân sự chỉ cần có các bộ luật và kiến thức được đào tạo tại trường luật về các bộ luật đó.

⁶⁰ Điều 20(2) Luật Tòa án đại chúng và Văn bản giải thích của Luật này; Điều 12(2) Luật Tòa án Tối cao.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Đối với những vấn đề lắt léo hơn, họ có thể tham khảo bài viết của các học giả chuyên về luật. Sử dụng những nguồn nói trên, điều được giả định ở đây là:

những người được đào tạo về luật sẽ đạt được kết quả như nhau [khi giải quyết cùng một vấn đề], một cách khá dễ dàng, chỉ bằng cách áp dụng cho các tình tiết của vụ án các điều khoản đúng của bộ luật được hiểu đúng và được áp dụng theo cách hợp logic (Cappalli, 1998).

Rõ ràng là hệ thống án lệ không có vị trí trong giản đồ này. Theo chân dung nói trên, quyết định của tòa chỉ ràng buộc các đương sự trong vụ kiện liên quan. Thậm chí diễn giải luật của tòa án cũng không được xem là có giá trị bắt buộc chính thức.

Chân dung chính thức dựa trên cái nhìn của người Pháp về vai trò của thẩm phán ở thế kỷ thứ 19. Các hạn chế đối với thẩm phán, được đặt ra lần đầu tiên trong cuộc Cách mạng Pháp, nhằm đối phó với việc thẩm phán đã lạm dụng lộ liễu quyền lực tư pháp dưới chế độ cũ. Trong thời kỳ này, tòa án phong kiến của Pháp (hay còn gọi là *Parlements*) không chịu ‘ơn’ của vua chúa và gần như hoàn toàn tự do. Tính độc lập càng cao thì tính tự quyết và quyền lực càng lớn và các thẩm phán nổi tiếng là hay lạm dụng quyền hạn của mình. Thực tế, tòa án đã trở thành ‘một trong những nét đáng hổ thẹn của Chế độ cũ’ (Utter & Lundsgaard, 1993). Tham nhũng trong tòa án trở nên phổ biến, và không có cách nào hiệu quả để buộc tòa án phải chịu trách nhiệm về thực thi tùy tiện thẩm quyền tư pháp của mình.

Tệ hơn nữa, đa số các thẩm phán thời kỳ này được cho là bất tài và thiên vị. Thẩm phán sở hữu chức vụ của mình và có thể chuyển giao bằng cách bán hoặc để thừa kế cho con cháu như tài sản cá nhân. Trước giai đoạn cách mạng, giai cấp quý tộc Pháp thu tóm hầu hết các chức vụ trong tòa án và thường bảo vệ quyền lợi của mình chống lại nhà nước và giai cấp thấp kém hơn. Thẩm phán có quyền lợi được trao trong chế độ phong kiến và kịch liệt chống mọi nỗ lực cải cách. Thêm vào đó, thẩm phán làm ra luật chung mâu thuẫn với luật pháp, qua đó cản trở sự thống nhất quan trọng của nhà nước và các nỗ lực cải cách. Theo Merryman, ‘các tòa án từ chối áp dụng... các luật mới, coi các luật đó như đi ngược lại mục đích của họ, hay cản trở các nhân viên của chính quyền nỗ lực áp dụng các luật đó’ (Merryman, 1984).

Ngay sau cách mạng Pháp, nỗi ám ảnh về tòa án của Hội đồng lập hiến Pháp đã dẫn bắt đầu sự hình thành của ‘chân dung chính’ thẩm phán. Tòa án của chế độ cũ được thay thế bằng các tòa án không có quyền chuyển giao chức vụ và can thiệp vào việc thực thi các đạo luật. Thẩm phán chỉ được phép áp dụng các luật do nghị viện và các cơ quan hành pháp ban hành và việc tòa án làm luật bị cấm (và không cần thiết xét đến tính hoàn chỉnh của các bộ luật).

Phủ nhận việc tuân thủ luật một cách tuyệt đối

Bất chấp việc chân dung chính thẩm phán vẫn phổ biến ở các nước theo luật dân sự, các nhà bình luận luật dân sự - kể cả các học giả In-đô-nê-xia - ngày càng công nhận rằng chân dung chính này không thể đứng vững vì nhiều lý do.

Thứ nhất, điều được nhiều người chấp nhận là không thể có các giải pháp pháp luật chỉ bằng cách áp dụng ‘tiến trình diễn giải luật thuần túy logic’. Bên cạnh đó, thẩm phán cũng ‘có thể làm luật.’ Lý do là vì các luật và bộ luật không phải không có sai sót như cách mà hệ thống luật thành văn giả định. Kể cả những nhà làm luật lão luyện và sâu sắc nhất cũng không thể lường trước mọi sự phát triển của xã hội. Vì thế luật thường thiếu sót hoặc sớm lỗi thời sau khi ban hành. Sự khác biệt giữa pháp luật và nhu cầu thực tế sẽ ngày càng nghiêm trọng hơn khi bộ luật trở nên cũ kỹ và không được sửa đổi theo thời gian – như ở In-đô-nê-xia. Hơn nữa, các điều khoản của luật hay bộ luật thường được diễn đạt một cách tổng quát, khiến luật không thể nào được áp dụng theo cách thuần túy máy móc, ngay cả trong các vụ án đơn giản nhất. Cuối cùng, một số luật cổ tình sử dụng

các thuật ngữ đòi hỏi tòa án phải xác định, chẳng hạn như thế nào là ‘thiện ý ngay tình’ và ‘quyền lợi cộng đồng’.

Tương tự, thẩm phán không thể nào không diễn giải hoặc bổ sung luật và có đánh giá chủ quan của riêng mình khi áp dụng luật. Thẩm phán được yêu cầu phải áp dụng luật phù hợp với ý chí của nhà làm luật và nhu cầu của cộng đồng. Và, bất kể họ chọn phương pháp nào để diễn giải luật dù đó là ngữ pháp, lịch sử, hệ thống hay xã hội hay phương pháp điền khuyết những nội dung còn thiếu (như cách diễn giải tương tự hoặc trái ngược) người ta nay nhận thấy rằng diễn giải luật không phải là một quá trình hành chính hay quá trình thực hiện một cách máy móc, mà thẩm phán phải tự quyết định và đưa ra phán đoán cá nhân của mình khi diễn giải luật.

Việc thẩm phán cần phải ‘áp dụng luật sao cho phù hợp với sự kiện cụ thể [đã xảy ra] trong xã hội’, để ‘hoàn chỉnh công việc của các nhà làm luật’ và ‘giải quyết các điểm chưa rõ’ hoặc ‘điền khuyết những nội dung còn thiếu’ trong ngành lập pháp đã được thừa nhận ở nhiều nước theo truyền thống luật dân sự, kể cả In-đô-nê-xia. Điều 16(1) của Luật về Bộ máy Tư pháp In-đô-nê-xia năm 2004 quy định như sau:

Tòa án không được từ chối tiến hành, xét xử và quyết định một vụ án được đưa ra trước tòa với lý do chưa có luật [áp dụng cho vụ án] hoặc [luật] không rõ ràng; thay vào đó, [tòa án] bắt buộc phải tiến hành xét xử vụ án.

Phán quyết của tòa án ở In-đô-nê-xia

Điều 1 của hầu hết các luật ở In-đô-nê-xia - và nhiều quy định dưới luật như các quy định của Chính phủ và của Tổng thống - là phần định nghĩa các thuật ngữ chính, mỗi thuật ngữ dài một hay hai câu. Đây cũng là đặc điểm của luật ở các nước theo truyền thống luật dân sự.

Tuy nhiên, trong luật của In-đô-nê-xia, các định nghĩa này thường không đầy đủ và được nói rất chung chung. Các định nghĩa đôi khi không nhất quán. Tại một số nước theo truyền thống luật dân sự, phần định nghĩa này được soạn rất cẩn thận, và các thuật ngữ - tuy được diễn đạt một cách tổng quát - vẫn được định nghĩa rất súc tích, chính xác và nhất quán để tránh cho tòa án phải diễn giải một cách không cần thiết.

Trong trường hợp của In-đô-nê-xia với các định nghĩa thường không đầy đủ và được diễn đạt một cách rất chung chung, thẩm phán phải diễn giải luật khá nhiều. Như trình bày dưới đây, do In-đô-nê-xia không có hệ thống ghi biên bản luật đầy đủ và không có truyền thống đã được hình thành về cung cấp các công trình nghiên cứu luật đầy đủ và cập nhật, thẩm phán không thể dựa vào các quyết định trước đây hay thực hành đã được xác lập để ‘mở rộng’ hay ‘bổ sung thiếu sót’ trong các luật.

Do đó, thẩm phán In-đô-nê-xia thường xuyên phải diễn giải “lại” và áp dụng các định nghĩa “một cách mới mẻ” theo kinh nghiệm và hiểu biết pháp luật của mình’ mà không thể tận dụng sự hiểu biết sâu sắc của các học giả luật hoặc sự hướng dẫn của các thẩm phán đã xử các vụ án tương tự trước đây. Hậu quả của việc này là các quyết định của tòa theo diễn giải định nghĩa của các thẩm phán là khác nhau. Đôi khi không nhất quán và không dự đoán trước được.

Tất cả các luật của In-đô-nê-xia và nhiều loại văn bản luật khác ở các cấp của In-đô-nê-xia đều đi kèm với phần giải thích hoặc Văn bản giải thích (*penjelasan*). Tuy Văn bản giải thích không phải là một phần chính thức của luật mà văn bản đó giải thích, trên thực tế, thẩm phán và luật sư xem Văn bản giải thích là nguồn diễn giải có thẩm quyền. Do đó, Văn bản giải thích thường được xem là một phần của luật.

Văn bản giải thích bắt đầu bằng việc nêu mục đích ban hành luật và các cơ sở triết học hoặc lý thuyết của luật đó. Đây thường được gọi là phần Giải thích chung.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Văn bản giải thích sau đó giải thích từng “Điều khoản” một. Văn bản giải thích thường giải thích kỹ hơn nghĩa các thuật ngữ được định nghĩa trong phần định nghĩa – thường là Điều 1 của luật – như đã nói trên. Tuy nhiên, phần này thường có tính chất tổng quát.

Việc giải thích các điều khoản tiếp theo cũng thường tổng quát như phần trên và phần lớn “ít có tính giải thích”. Trong thực tế, như hầu hết các luật sư In-đô-nê-xia đều biết, nội dung giải thích từng “Điều khoản” thường có cụm từ *cukup jelas* (đủ rõ ràng) – có nghĩa là các từ ngữ trong văn bản đạo luật được xem là bản thân đã rõ ràng.

Kết quả là thường khó có thể xác định ý nghĩa chính xác của các thuật ngữ được dùng trong các văn bản luật của In-đô-nê-xia và áp dụng các văn bản đó trong các trường hợp cụ thể.

Học thuyết và việc diễn giải luật

Các quy tắc cho việc diễn giải luật tại In-đô-nê-xia phần lớn nằm trong các văn bản hàn lâm thường được xem là học thuyết. Học thuyết – đặc biệt học thuyết do các học giả đáng kính viết – ảnh hưởng nhiều đến công việc của luật sư và thẩm phán ở các nước có truyền thống luật dân sự hơn là các tác phẩm học thuật ở các nước áp dụng thông luật. Học thuyết không chỉ nêu hướng phát triển tư pháp của các cơ quan pháp luật và việc diễn giải luật của tòa án mà còn đề xuất các cải cách, bao gồm cả giải thích luật. Trong các nước theo hệ thống luật dân sự, học thuyết được thẩm phán tham khảo khá thường xuyên.

Về nội dung diễn giải luật, có nhiều phương pháp để diễn giải và ở nhiều nước không có thứ tự ưu tiên về phương pháp diễn giải. Tuy nhiên, theo học thuyết về diễn giải luật được nhiều nước theo truyền thống luật dân sự áp dụng, kể cả In-đô-nê-xia, thẩm phán nên bắt đầu bằng cách xem xét câu chữ được sử dụng trong luật, kể cả trong phần Văn bản giải thích. Phương pháp được gọi là xem xét ngữ pháp này đòi hỏi các thẩm phán phải xác định ý nghĩa của các từ được sử dụng trong luật bằng cách xem xét ý nghĩa thông thường của các từ đó. Có thể dùng tự điển hoặc nhờ các chuyên gia ngôn ngữ giúp xác định nghĩa các từ.

Nếu diễn giải theo ngữ pháp không làm sáng tỏ ngữ nghĩa của quy định pháp luật thì, theo học thuyết, thẩm phán nên cố gắng xác định ý chí của nhà làm luật. Một lần nữa, điểm bắt đầu là Văn bản giải thích, nhưng trên thực tế thẩm phán cũng thường xuyên xem xét bối cảnh của các tranh luận tại nghị viện và các tư liệu về bối cảnh tổng quát khác của việc ban hành luật, bao gồm cả những trao đổi giữa các Bộ trưởng và các ủy ban thuộc nghị viện.

Ngoài ra, thẩm phán có thể diễn giải các quy định luật không rõ ràng bằng cách nhờ ‘tay trong’ phân tích hoặc bằng cách xem quy định đó trong nội dung các điều khoản của các luật khác. Cách này được gọi là diễn giải theo hệ thống. Sử dụng phương pháp này, thẩm phán có thể rút ra nguyên tắc luật từ một tập hợp các mục có liên quan với nhau của các văn bản luật đang được diễn giải hoặc đưa ra giả định căn cứ cấu trúc của luật để giúp diễn giải một điều khoản cụ thể.

Các học giả luật tại In-đô-nê-xia cũng sử dụng cách tiếp cận xã hội học như một phương pháp đánh giá thích hợp, đặc biệt khi luật trở nên lỗi thời và việc áp dụng luật đó sẽ tạo ra sự bất công hoặc không hợp lý. Phương pháp của xã hội học – còn được gọi phương pháp mục đích luận – cho phép thẩm phán bước vào lĩnh vực xã hội học để ‘đưa ra mục đích xã hội mới phù hợp với thực tế xã hội hiện tại’ cho luật mà mình áp dụng.

Hầu hết các học giả cũng sử dụng phương pháp diễn giải mở rộng và thu hẹp. Áp dụng phương pháp này để diễn giải một luật, khi thấy phù hợp, thẩm phán có thể mở rộng hoặc thu hẹp phạm vi của các điều khoản luật để áp dụng luật đó cho một số nội dung của vụ án mà họ đang xét xử hoặc không áp dụng luật đó cho những nội dung mà thoạt nhìn tưởng có thể áp dụng luật đó.

Ví dụ như nghĩa của ‘tài sản’ trong các điều khoản về tội trộm cắp trong Bộ luật hình sự của In-đô-nê-xia đã được mở rộng để bao gồm cả tài sản vô hình như điện, và nghĩa ‘bán’ tại Điều 1576 của Bộ luật dân sự đã được mở rộng để bao gồm thêm nghĩa ‘chuyển nhượng’. Thẩm phán In-đô-nê-xia đã áp dụng phương pháp diễn giải thu hẹp có thể đặt ra các ngoại lệ đối với nội dung tổng quát của nguyên tắc pháp luật chứa trong các văn bản luật. Ví dụ, có thẩm phán đã không cho phép đương sự áp dụng Điều 1365 của Bộ luật dân sự In-đô-nê-xia (quy định trách nhiệm dân sự tổng quát do hành vi cố ý gây ra) yêu cầu bồi thường toàn bộ giá trị thiệt hại nếu đương sự đó cũng có lỗi gây ra thiệt hại.

Thẩm phán ở nhiều nước theo truyền thống luật dân sự, kể cả In-đô-nê-xia, cũng có một số phương pháp riêng khác để vận dụng khi văn bản luật có ‘những lỗ hổng’. Các lỗ hổng trong văn bản luật xuất hiện khi một vụ việc do một luật cụ thể điều chỉnh có vấn đề mà văn bản luật đó không quy định rõ. Việc này có thể xảy ra do các nhà làm luật bỏ qua không quy định một trường hợp cụ thể hoặc quyết định im lặng đối với một vấn đề cụ thể với hy vọng thẩm phán có thể ‘tìm ra’ hoặc ‘nghĩ ra’ giải pháp. Một phương pháp lấp lỗ hổng là áp dụng nội dung tương tự, nghĩa là việc mở rộng khả năng áp dụng của một điều khoản luật bằng cách diễn giải điều khoản đó như quy tắc chung được áp dụng cho các tình huống xảy ra ngoài phạm vi của luật đó, nếu được diễn giải một cách chặt chẽ.

Một người In-đô-nê-xia nổi tiếng về lấp lỗ hổng bằng phương pháp áp dụng tương tự là ông Bismarr Siregarr, nguyên thẩm phán nổi tiếng của Tòa án Tối cao. Trong thập niên 1980, ông này cho rằng những người đàn ông thuyết phục phụ nữ quan hệ tình dục với mình bằng cách vờ kết hôn có thể bị kết án theo điều khoản về tội trộm cắp của Bộ luật Hình sự (Điều 378) trên cơ sở người đàn ông đã ‘lấy đi’ danh dự của người phụ nữ bằng cách lừa gạt họ. Lập luận này được chấp nhận trong một thời gian nhưng sau đó bị MA bác bỏ vào năm 1990 với lý do danh dự không phải là đối tượng thuộc mục đích của điều khoản về tội trộm cắp của Bộ luật hình sự.

Ngoài ra, diễn giải ngược là một phương pháp lấp lỗ hổng khác. Nói một cách đơn giản, nếu phương pháp tương tự cho phép các nội dung tương tự được giải quyết như nhau thì diễn giải ngược lại cho rằng các nội dung không giống nhau không được giải quyết giải quyết như nhau. Theo phương pháp này, nếu một luật điều chỉnh một trường hợp cụ thể, thì luật đó không áp dụng cho các trường hợp mà luật này không điều chỉnh.

Vai trò cho án lệ?

Như đã nói trên, In-đô-nê-xia, cùng với các quốc gia khác như Pháp và Đức, được xem là quốc gia theo truyền thống luật dân sự. Ngược lại với truyền thống của các nước theo thông luật, các nước theo truyền thống luật dân sự thường dựa vào các bộ luật, các đạo luật và các quy định của chính phủ làm nguồn luật chính. Thông thường, các nước theo truyền thống luật dân sự không có hệ thống án lệ (vốn là đặc điểm của các nước theo thông luật). Do đó, phán quyết của tòa án thẩm quyền chung không được xem là nguồn luật chính thức của các quốc gia theo truyền thống luật dân sự - nghĩa là, thẩm phán không buộc phải tuân theo các phán quyết trước đó của thẩm phán ở tòa án cấp cao hơn hoặc cấp tương đương.

Tuy nhiên, trên thực tế, hầu hết các quốc gia theo truyền thống luật dân sự đều có một hệ thống giống như hệ thống tiền lệ không chính thức và không bắt buộc. In-đô-nê-xia cũng không phải là ngoại lệ. Tại In-đô-nê-xia, việc tuân theo phán quyết trước đây của tòa án cấp cao hơn được xem là phù hợp. Các tòa án xử sơ thẩm và phúc thẩm nói chung thường xem phán quyết trước đó của Tòa án Tối cao có tính thuyết phục cao và thường tuân theo các phán quyết này (tuy không phải luôn luôn) nếu họ biết được phán quyết và nguyên tắc áp dụng luật cho phán quyết đó. Thẩm phán ở tòa án cấp thấp thậm chí còn theo sát từng chữ các quyết định của Tòa án Tối cao về một điểm cụ thể

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

trong luật hoặc trong diễn giải luật. Tuy nhiên, dù các thẩm phán thường thừa nhận áp dụng theo các quyết định của Tòa án Tối cao, họ cũng xác định rõ rằng họ không chính thức phải làm như thế.

Mặc dù vậy, thẩm phán In-đô-nê-xia cũng gặp khó khăn khi áp dụng các phán quyết/quyết định trước đó của tòa cấp cao hơn. Cụ thể là thẩm phán khó có được phán quyết đó. Ngay cả khi có được một bản sao, phán quyết/quyết định của tòa án tại các nước theo truyền thống luật dân sự thường rất ngắn. Chẳng hạn, ở In-đô-nê-xia, phán quyết có thể chỉ dài vài trang. Phán quyết/quyết định của tòa thường ít chi tiết và không liệt kê tình tiết liên quan. Lý do đưa ra trong phán quyết đôi khi chỉ gồm vài đoạn ngắn không nêu rõ quy định pháp luật liên quan và cách thức tòa án áp dụng quy định đó. Kết quả là các thẩm phán In-đô-nê-xia thường không có nhiều hướng dẫn về cách áp dụng các nguyên tắc từ những vụ án của Tòa án Tối cao vào các vụ án sau này.

Bên cạnh đó, Tòa án Tối cao ban hành Tuyên bố về diễn giải hay chính sách được chấp nhận dưới dạng *surat edaran* (thông tư). Khá giống với tài liệu đánh giá thực tiễn (practice note) trong hệ thống thông luật, các thông tư này thường có nhiều ảnh hưởng hơn so với phán quyết của tòa (kể cả của Tòa án Tối cao).

Do không có hệ thống án lệ chính thức nên tập san án lệ ít được quan tâm tại In-đô-nê-xia. In-đô-nê-xia không có bất kỳ tập san án lệ nào được xuất bản một cách thường xuyên và đáng tin cậy. Tòa án Tối cao tập hợp và xuất bản một số phán quyết quan trọng của nó dưới tên gọi *Yurisprudensi Indonesia* (Tuyển tập án lệ của In-đô-nê-xia). Tuy Tòa án Tối cao dự kiến xuất bản một loạt các tuyển tập này hàng năm, song đôi khi các ấn bản cách nhau đến mấy năm. Hơn nữa, chỉ có một số ít phán quyết của Tòa án Tối cao được in trong các tuyển tập này. Nó cũng được lựa chọn một cách chủ quan (đôi khi là ngẫu nhiên (Pompe, 2005)). Trong các năm đầu thập niên 2000, giới luật sư và các tổ chức phi chính phủ (NGO) đã cố gắng thu thập và đưa các phán quyết quan trọng lên Internet. Nhưng một lần nữa, các phán quyết được lựa chọn cũng chẳng theo thể thức nào cả và cũng rất ít ỏi.⁶¹

Bước tiến quan trọng nhất trong lĩnh vực xuất bản tập san án lệ là cơ sở dữ liệu của Tòa án Tối cao trên trang thông tin điện tử của Tòa án Tối cao (www.mahkamahagung.go.id) bao gồm trên 16.000 phán quyết (vào thời điểm của báo cáo này). Phần lớn các phán quyết được tuyên trong thời gian vài năm trở lại đây. Tuy đây được xem là một bước tiến đáng kể nhưng phần được đăng tải cũng không nhiều. Ví dụ, trong năm 2009 thì đã có đến 12.540 đơn kháng cáo gửi đến Tòa án Tối cao. Muốn hoàn chỉnh, cơ sở dữ liệu phải lớn hơn rất nhiều con số hiện tại. Có thể là gặp đến chục lần.

Chừng nào việc xuất bản tập san án lệ chưa được thực hiện tại In-đô-nê-xia, các phán quyết của Tòa án Tối cao vẫn chưa được thẩm phán và những người có liên quan khác nghiên cứu và vận dụng chỉ vì lý do đơn giản là họ không có phán quyết trong tay. Việc thiếu hệ thống án lệ, các quyết định được đưa ra mà không có đầy đủ thông tin và việc báo cáo vụ án nghèo nàn dẫn đến hậu quả là thiếu sự nhất quán và ổn định trong các phán quyết của tòa án và khó khăn thực sự trong việc xác định luật được áp dụng như thế nào trong một vụ án.

4.10. Quá trình xét xử của Tòa án

Quá trình xét xử của tòa án In-đô-nê-xia có một số đặc điểm phần lớn tương đồng với đặc điểm của các nước khác theo truyền thống luật dân sự.

Thứ nhất, ba thẩm phán sẽ chủ tọa phiên xét xử, kể cả ở các tòa án cấp thấp. Đây là ‘vị trí mặc định.’ Điều 11(1) của Luật Số 48 về Tòa án quy định có 3 thẩm phán chủ tọa xét xử trừ khi luật có quy định khác (pháp luật quả có quy định rằng Tòa án Hiến pháp sẽ có 9 thẩm phán chủ tọa và một số tòa án như Tòa án Chống Tham nhũng có 5 thẩm phán chủ tọa). Điều 11(2) của Luật Số

⁶¹ Ví dụ như, xem www.hukumonline.com.

48 năm 2009 về Tòa án quy định mỗi hội đồng xét xử sẽ do 1 thẩm phán chủ tọa thường là người nhiều tuổi hơn hai thẩm phán còn lại.

Thứ hai, giống như hầu hết các nước theo truyền thống luật dân sự, ba thẩm phán nói trên thường sẽ cùng đưa ra một phán quyết chung cho mỗi vụ án (Wells, 1994). Các thẩm phán sẽ hội ý thảo luận về phán quyết mình sẽ ban hành. Cuộc hội ý này được gọi là nghị án (*Rapat Permusyawaratan Hakim*, hay RPH). Tuy nhiên, từ năm 2004, thẩm phán In-đô-nê-xia có quyền pháp định được ghi lại những ý kiến bất đồng của mình tại bản án. Quyền được bất đồng ý kiến được thực thi thường xuyên tại Tòa án Hiến pháp và dường như ngày càng nhiều (dù con số vẫn còn ít) tại các tòa án khác ở In-đô-nê-xia.

Thứ ba, quá trình tố tụng theo luật dân sự có tính chất ‘xác định sự thật’ (thẩm vấn). Trong hệ thống thẩm vấn, các thẩm phán muốn tìm hiểu điều gì đã thực sự xảy ra. Ngược lại, ở hầu hết các quốc gia theo hệ thống thông luật, thẩm phán sẽ đóng vai trò thụ động hơn. Thẩm phán trong hệ thống thông luật hành động như trọng tài giữa nguyên đơn và bị đơn trong các vụ án dân sự; giữa công tố và bị cáo trong các vụ án hình sự. Họ xét xử dựa trên các chứng cứ và lý lẽ do hai bên đưa ra. Do đó, thẩm phán trong hệ thống luật dân sự là người kiểm soát quá trình xét xử và có thể trực tiếp hỏi các nhân chứng. Ở một số quốc gia theo truyền thống luật dân sự, thẩm phán có thể hỏi rất nhiều còn luật sư chỉ hỏi rất ít.

Thứ tư, tuy quá trình xét xử được tiến hành bằng miệng ở các tòa án cấp thấp tại các quốc gia theo truyền thống luật dân sự (chẳng hạn như tòa án quận In-đô-nê-xia), đơn yêu cầu phúc thẩm và phá án (*kasasi*) thường được thực hiện bằng văn bản.⁶² Lập luận của hai bên được nộp cho tòa dưới dạng văn bản và sau đó được các thẩm phán quyết định.

Nghiên cứu điển hình 1 về quá trình xét xử của Tòa án: trình tự sự kiện trong phiên tòa hình sự

Trình tự một phiên tòa hình sự tại In-đô-nê-xia diễn ra như sau:

1. Thẩm phán bắt đầu tiến hành các thủ tục cần thiết, tuyên bố phiên tòa được mở công khai (xin xem Điều 153 và 154 KUHAP).
2. Thẩm phán mời cơ quan công tố đọc bản cáo trạng (Điều 155(2)(a) KUHAP).
3. Luật sư bào chữa có quyền chất vấn về thủ tục tố tụng (*eksepsi*), trong đó luật sư bào chữa có thể tranh cãi về sự phù hợp của bản cáo trạng đối với các quy định pháp luật cũng như thẩm quyền của tòa án (Điều 156(1) KUHAP).⁶³ Bên công tố sau đó có cơ hội phản biện lại.
4. Tòa án sẽ xem xét các lý lẽ và ra quyết định tạm thời (*putusan sela*) trong đó nêu rõ cáo trạng có đáp ứng yêu cầu hay không và tòa án có thẩm quyền xét xử vụ án hay không. Nếu bản cáo trạng bị đánh giá là không chấp nhận được hoặc nếu tòa án thấy không có thẩm quyền xét xử, vụ án sẽ bị hủy bỏ (Điều 156(2) KUHAP).⁶⁴
5. Nếu tòa án chấp nhận bản cáo trạng và thẩm quyền xét xử vụ án, nhân chứng sẽ được thẩm vấn. Điều 160(1)(a) KUHAP quy định thẩm phán chủ tọa sẽ quyết định thứ tự nhân chứng phải trình diện sau khi nghe lý lẽ từ công tố và luật sư bào chữa. Tuy nhiên trên thực tế, thông thường bên công tố sẽ triệu tập nhân chứng của mình trước và luật sư bào chữa sau đó có cơ hội mời nhân

⁶² Tuy nhiên, ở một vài quốc gia như Indonesia, Tòa án cấp cao và Tòa án Tối cao có thể chấp nhận nghe lời khai từ nhân chứng.

⁶³ Trong thực tiễn, một vài luật sư cố gắng sử dụng *eksepsi* để nêu những lý lẽ quan trọng cho tòa án. Chính thức thì việc này bị cấm nhưng một số thẩm phán lại cho phép. Ở các vụ án mà luật sư bào chữa tin rằng không có cơ sở nào chống lại bản cáo trạng hoặc thẩm quyền xét xử của tòa án, họ có thể chọn không đưa ra *eksepsi*.

⁶⁴ Công tố viên có thể phản đối quyết định này trước tòa án cấp cao thích hợp (Điều 156(3)).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

chứng của riêng mình. Bất kỳ nhân chứng nào có lời khai được ghi trong hồ sơ vụ án dù có lợi hay bất lợi cho bị cáo, và bất kỳ nhân chứng nào khác mà công tố hoặc luật sư bào chữa muốn hỏi, đều phải được thẩm vấn trong phiên tòa (Điều 160(1)(c) KUHAP). Người bị hại thường được hỏi trước, nhưng không phải lúc nào cũng nhất định như vậy (Điều 160(1)(b) KUHAP). Quá trình hỏi mỗi nhân chứng thường diễn ra như sau:

- a. Thẩm phán thường đặt câu hỏi đầu tiên cho nhân chứng.
 - b. Theo KUHAP, bên công tố và luật sư bào chữa sau đó được phép hỏi nhân chứng ‘thông qua thẩm phán’ (Điều 164(2) và 165(2) – nghĩa là, các luật sư phải báo cho thẩm phán về nội dung họ muốn thẩm phán tập trung khi đặt câu hỏi cho một nhân chứng cụ thể, hoặc đưa ra những câu hỏi mà họ muốn các thẩm phán thay mặt họ hỏi. Thẩm phán có thể từ chối đặt câu hỏi nhân chứng nhưng phải nêu lý do (Điều 164(3) và 165(4) KUHAP). Lý do KUHAP quy định phải đặt câu hỏi thông qua thẩm phán là để tránh các câu hỏi không thích hợp, có ý dẫn dắt, gài bẫy hoặc đe dọa nhân chứng của luật sư hay công tố viên.
 - c. Tuy nhiên, trên thực tế, bên công tố và luật sư bào chữa gần như luôn luôn được phép đặt câu hỏi trực tiếp với người bị cáo và nhân chứng.⁶⁵ Tuy vậy, họ cũng hay bị thẩm phán làm gián đoạn.
 - d. Sau khi cả hai bên đương sự và thẩm phán chấm dứt việc hỏi nhân chứng, chủ tọa phiên tòa sẽ hỏi bị cáo có muốn có ý kiến về lời khai của nhân chứng hay không (Điều 164(1) KUHAP). Nếu bị cáo không đồng ý với một phần của lời khai, chủ tọa sẽ hỏi nhân chứng có muốn sửa đổi lời khai hay không.
1. Thẩm phán, công tố và luật sư bào chữa sau đó đặt câu hỏi cho bị cáo.
 2. Sau khi bị cáo và tất cả các nhân chứng đã được thẩm vấn và tất cả các bằng chứng khác đã được đưa ra trước tòa, bên công tố được mời trình bày kết luận cuối cùng (*penuntutan*) (Điều 182(1)(a) KUHAP). Trong phần kết luận này, công tố thường dựa trên chứng cứ và lời khai của nhân chứng mà cho rằng bị cáo có tội và yêu cầu tòa án tuyên án phạt cụ thể.
 3. Luật sư bào chữa trình bày tuyên bố cuối cùng của mình (*pembelaan* hoặc *pledoi*) (Điều 182(1)(b) KUHAP), phản bác *penuntutan* của bên công tố.
 4. Bên công tố được phép trình bày phản biện (*replik*) *pledoi*, luật sư bào chữa có quyền đưa ra lý lẽ bác bỏ (*duplik*) phản phản biện đó (Điều 182(1) KUHAP). *Penuntutan*, *pledoi*, *replik* và *duplik* phải dưới dạng văn bản và được đọc trước tòa. Các bản sao được trao cho thẩm phán và ‘các bên có liên quan’ (Điều 182(1)(c) KUHAP).
 5. Tòa án xác định ngày tuyên án và sẽ tuyên án vào ngày đó.

Nghiên cứu điển hình 2 về quá trình xét xử của tòa án: luật về bằng chứng của In-đô-nê-xia

Theo Điều 184 Bộ luật Tố tụng hình sự In-đô-nê-xia, các bằng chứng hợp pháp (*alat bukti sah*) bao gồm:

- a. lời khai của nhân chứng (*keterangan saksi*);
- b. nhận định của chuyên gia (*keterangan ahli*);
- c. tài liệu liên quan (*surat*);
- d. chứng cứ suy diễn (*petunjuk*); và
- e. lời khai của bị cáo (kể cả lời nhận tội).

⁶⁵ Hari Sasangka and Lily Rosita, *KUHAP dengan komentar: untuk Praktisi dan Mahasiswa*, Mandar Maju, Bandung, 2000, tr.187; Hari Sasangka và Lily Rosita, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana: untuk Mahasiswa dan Praktisi*, Mandar Maju, Bandung, 2003, tr.31.

Theo Điều 183, thẩm phán không thể kết án bị cáo trừ khi thẩm phán đã tin chắc rằng, trên cơ sở ít nhất có 2 bằng chứng hợp pháp, một tội phạm đã xảy ra và bị cáo đã thực hiện tội phạm đó.

Giữa các luật sư, học giả và thẩm phán In-đô-nê-xia có sự bất đồng ý kiến về mức độ quan trọng mà các thẩm phán gán cho các dạng bằng chứng mới – như bằng chứng điện tử (kể cả các tập tin vi tính và tin nhắn), băng ghi âm và băng ghi hình – hoặc liệu các bằng chứng đó có được sử dụng tại tòa án trong hầu hết các vụ án hay không. Tuy nhiên, các bằng chứng loại này có thể được sử dụng trong các loại vụ án cụ thể, chẳng hạn như rửa tiền, tham nhũng và khủng bố.⁶⁶

Theo luật In-đô-nê-xia, không có quy định cụ thể nào về việc loại bỏ bằng chứng có được một cách bất hợp pháp.

4.11. Bồi thẩm viên

In-đô-nê-xia, giống như nhiều quốc gia khác theo truyền thống luật dân sự, không có bồi thẩm đoàn trong bất kỳ loại vụ án nào. Do đó, quyết định dựa trên tình tiết vụ án duy nhất do thẩm phán chủ tọa đưa ra.

Vai trò

Không có. In-đô-nê-xia không sử dụng bồi thẩm đoàn trong bất kỳ loại vụ án nào.

Bổ nhiệm và Bồi dưỡng

Không có. In-đô-nê-xia không sử dụng bồi thẩm đoàn trong bất kỳ loại vụ án nào.

Quan hệ với Thẩm phán

Không có. In-đô-nê-xia không sử dụng bồi thẩm đoàn trong bất kỳ loại vụ án nào.

Giám sát

Không có. In-đô-nê-xia không sử dụng bồi thẩm đoàn trong bất kỳ loại vụ án nào.

4.12. Phân định khu vực⁶⁷

Luật số 22 năm 1999 về Tự trị Khu vực đi kèm với Luật số 25 năm 1999 về Cân đối Ngân sách giữa Chính quyền Trung Ương và Chính quyền Khu vực đều trao cho các quận (*kabupaten*) và khu vực tự trị (*kota*) quyền tự trị rộng rãi (*otonomi yang luas*), trừ một vài vấn đề đặc biệt dành riêng cho chính quyền trung ương (xin xem Điều 7). Các khu vực khác của In-đô-nê-xia được trao quy chế ‘tự trị đặc biệt’ (*otonomi khusus*) theo một số luật cụ thể.⁶⁸

⁶⁶ Xem Điều 38 Luật Rửa tiền (Luật số 25 năm 2003); Điều 26A Luật số 20 năm 2001 về Xóa bỏ Tham nhũng; và Điều 27 của Luật Chống Khủng bố của Indonesia.

⁶⁷ Phần này theo Butt (2010).

⁶⁸ Các đặc trưng cụ thể của quyền tự trị đặc biệt này nằm ngoài phạm vi báo cáo này, nhưng nên được đề cập ngắn gọn. Luật số 21 năm 2001 về Quyền Tự trị Đặc biệt cho Tỉnh Papua (*Otonomi Khusus Bagi Propinsi Papua*) và Luật số 11 năm 2006 về vấn đề Cai quản ở Aceh (*Pemerintahan Aceh*) được ban hành, căn cứ Điều 18B của Hiến pháp. Chẳng hạn, đối với Aceh, đạo luật này cho phép áp dụng Luật đạo Hồi (*sharia*) đối với cư dân Hồi giáo, và vai trò lớn hơn trong việc quản lý vấn đề khai thác tài nguyên thiên nhiên; bầu cử cán bộ địa phương, và bồi thường đối với những hành động ngược đãi trong quá khứ của các lực lượng an ninh. Hai địa phương khác – Thủ đô Jakarta và Thành phố Yogyakarta – cũng có những địa vị “đặc biệt” (*istimewa*), nhưng hai địa phương này đã được ban cho địa vị này từ trước năm 1999. Cuối cùng, có một điều cần lưu ý là chính quyền Habibie đã trao quyền độc lập cho tỉnh Đông Timor trước đây (hiện nay là quốc gia Timor Leste) sau một cuộc trưng cầu dân ý – không may sau đó đã xảy ra tình trạng bạo lực dẫn đến đổ máu và thiệt hại giữa lực lượng ủng hộ nước Indonesia thống nhất và lực lượng ủng hộ nền độc lập của Đông Timor.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Các luật ban hành năm 1999 được tiếp nối bởi các tu chính án Hiến pháp được thông qua vào năm 2000. Điều 18(1) Hiến pháp xác nhận In-đô-nê-xia được chia thành các tỉnh, và các tỉnh này được chia thành các quận (*kabupaten*) và khu vực tự trị (*kota*). Mỗi cấp trong ba cấp chính quyền này được phép:

- có chính quyền khu vực riêng (Điều 18(1)) và hội đồng đại biểu với các thành viên được bầu chọn (Điều 18(3));
- quản lý và điều chỉnh các hoạt động của chính quyền như cách thể hiện quyền tự trị hoặc hỗ trợ chính quyền trung ương (Điều 18(2); và
- có thống đốc (đối với các tỉnh), nhiếp chính (đối với *kabupaten*), và thị trưởng (đối với các thành phố) được bầu chọn dân chủ (Điều 18(4)).

Điều 18(5) Hiến pháp quy định các chính quyền khu vực có quyền tự trị ‘ở mức độ rộng nhất có thể’ (*otonomi seluas-luasnya*) ngoại trừ quyền đối với các vấn đề của chính phủ được luật dành riêng cho chính quyền trung ương. Để thực hiện quy định này, Điều 18(6) cho phép chính quyền khu vực được ban hành *Perda* (quy định khu vực).

Hai đạo luật năm 1999 được thay thế bằng Luật số 32 năm 2004 về Quản lý Khu vực (trong báo cáo này là ‘Luật về Tự trị 2004’) và Luật số 33 năm 2004 về Cân đối Ngân sách giữa Chính quyền Trung ương và Chính quyền Khu vực. Các luật ban hành năm 1999, vì một số lý do, đã gây ra sự nhầm lẫn lớn (Bell, 2001). Tuy nhiên, có thể lý do chính của việc thay thế các luật này là do chính quyền trung ương muốn lấy lại một số quyền lực mà chính quyền đã từ bỏ trong suốt thời gian nóng bỏng hậu Soeharto năm 1999 (Soesastro & Atje, 2005). Luật Tự trị 2004 đã thực hiện được việc này bằng cách cung cấp thêm quyền hạn cho các tỉnh và cho phép các thống đốc tỉnh trở thành đại diện chính thức của chính quyền trung ương và chịu trách nhiệm trước Tổng thống.⁶⁹ Luật ban hành năm 1999 chỉ cho chính quyền tỉnh các quyền hạn hạn chế (*terbatas*), không cho phép các chính quyền tỉnh can thiệp vào các quyết định hoặc luật của chính quyền địa phương ở các quận và thành phố thuộc tỉnh.⁷⁰ Nói cách khác, các tỉnh không đương nhiên quản lý quận và thành phố. Các tỉnh chủ yếu chỉ có quyền hòa giải tranh chấp giữa các quận, điều hòa sự phát triển giữa các quận và là đại diện của chính quyền trung ương tại tỉnh. Mặc dù việc chuyển giao quyền lực cho chính quyền cấp dưới là có cơ sở dân chủ, rất nhiều người cho rằng đây là một chiến lược có toan tính, nhằm tránh việc trao quyền cho các tỉnh mà, nếu căn cứ theo diện tích, có thể tồn tại như các quốc gia có khả năng tìm cách tách ra khỏi In-đô-nê-xia. Điều 382(1) Luật Tự trị 2004 trao cho những người đứng đầu các tỉnh (thống đốc) quyền ‘hướng dẫn và giám sát việc cai trị các quận và khu vực tự trị’ và quyền ‘điều phối việc thi hành sự vụ của chính quyền trung ương ở các tỉnh, quận, và khu vực tự trị’. Qua các thống đốc, chính quyền trung ương In-đô-nê-xia (chủ yếu thông qua Bộ trưởng Bộ nội vụ) có thể, ít nhất cũng là trên lý thuyết, duy trì một phần quyền kiểm soát đối với các chính sách và việc làm luật cấp quận (sub-provincial). Thật vậy, các thống đốc được giao việc xem xét lại các luật do chính quyền thành phố và các khu vực tự trị ban hành.

Thoạt nhìn, Luật Tự trị 2004 có vẻ đã trao cho chính quyền địa phương quyền làm luật về nhiều vấn đề và yêu cầu các chính quyền thực thi quyền đó. Theo thuật ngữ sử dụng tại Điều 18(5) Hiến pháp, Điều 2(3) Luật Tự trị 2004 trao cho chính quyền địa phương “quyền tự trị rộng nhất” đối với những vấn đề không thuộc sự vụ của chính quyền trung ương, nhằm ‘tăng cường sự thịnh vượng

⁶⁹ Luật Tự trị 2004, Điều 37-38.

⁷⁰ Luật Tự trị 2004, Văn bản giải thích, điểm h. Văn bản giải thích (*Penjelasan*) là một bản giải thích các điều khoản đi kèm với hầu hết các đạo luật của Indonesia và các quy định của chính phủ. Văn bản giải thích thường giúp sáng tỏ luật, mặc dù bản thân Văn bản giải thích không phải là một phần chính thức của luật.

của cộng đồng, các dịch vụ công cộng và sự cạnh tranh của khu vực'. Luật này cũng trao cho chính quyền tỉnh và chính quyền khu vực tự trị nhiều 'nghĩa vụ' (*urusan wajib*) khác nhau, bao gồm việc giải quyết các vấn đề về quy hoạch phát triển, trật tự và an ninh công cộng, cung cấp cơ sở hạ tầng công cộng, các vấn đề về sức khỏe, giáo dục, lao động, doanh nghiệp vừa và nhỏ, môi trường, đất đai, hành chính công và đầu tư (Điều 13(1) và 14(1)).

Luật năm 2004 đặt ra 2 hạn chế đối với quyền lực của chính quyền khu vực. Thứ nhất, Luật dành riêng một số vấn đề cho chính quyền trung ương. Theo Điều 10(3), lĩnh vực của chính quyền trung ương bao gồm các vấn đề đối ngoại, quốc phòng, an ninh, công việc tòa án, tiền tệ, tài chính quốc gia và tôn giáo. Tuy nhiên, chính quyền trung ương có thể ủy quyền cho chính quyền địa phương điều chỉnh những vấn đề này (Điều 10(4)).

Hạn chế thứ hai đối với các nhà làm luật ở các khu vực có ý nghĩa quan trọng hơn và có vẻ đã 'thủ tiêu chính mục đích' của quyền tự trị khu vực, ít nhất là về mặt lập pháp (Bell, 2001). Chính quyền trung ương giữ lại quyền lập pháp trong các lĩnh vực mà Điều 10(3) không đề cập đến. Theo Điều 10(5), chính quyền trung ương có thể thực thi chính các quyền này hoặc ủy quyền cho các bộ máy và chính quyền khu vực thực hiện thay mặt cho chính quyền trung ương. Nói cách khác, về mặt pháp luật, chính quyền trung ương có thể tiếp tục điều chỉnh bất kỳ vấn đề nào mà chính quyền khu vực cũng có thẩm quyền giải quyết. Do đó, thật không chính xác khi bàn về các giới hạn của quyền làm luật của chính quyền trung ương hoặc về đặc quyền làm luật của chính quyền địa phương tại In-đô-nê-xia.

Điều 10(5) nói trên đặc biệt quan trọng, vì nếu có mâu thuẫn giữa luật địa phương và hầu hết các luật quốc gia, luật quốc gia sẽ được ưu tiên áp dụng trong phạm vi mâu thuẫn. Điều 7(1) của Luật số 10 năm 2004 về làm luật đưa ra một 'hệ thống cấp bậc pháp luật' (*tata urutan peraturan perundang-undangan*). Đây là bảng liệt kê các loại luật khác nhau và thẩm quyền tương đối của các loại đó:

- Hiến pháp 1945 (*Undang-undang Dasar 1945*);
- Các đạo luật (*Undang-undang*) / các Luật về Tình trạng Khẩn cấp Tạm thời (*PERPU*);⁷¹
- Các quy định của chính phủ (*Peraturan Pemerintah*);
- Các quy định của Tổng thống (*Peraturan Presiden*);
- Các quy định khu vực (*Peraturan Daerah*).

Mỗi loại văn bản pháp luật tại In-đô-nê-xia không được phép mâu thuẫn với bất kỳ văn bản quy phạm pháp luật nào ở mức cao hơn. Một văn bản cấp cao có thể sửa đổi hoặc hủy bỏ một văn bản cấp thấp hơn nó. Nói một cách đơn giản, các luật của địa phương sẽ có hiệu lực pháp luật, ít nhất cũng một cách chính thức, khi được thông qua nếu không trái với một văn bản luật cao hơn. Sau khi thông qua, một *Perda* (quy định khu vực) dễ dàng bị vô hiệu bởi một đạo luật, quy định của chính phủ hoặc quy định của tổng thống.

Bất chấp sự đa dạng của quyền làm luật, tại In-đô-nê-xia không có sự chuyển giao quyền lực quản lý cơ quan tư pháp hay 'công lý'. Như đã đề cập, theo Điều 10(3), các vấn đề của tòa án và, thực ra, cơ cấu thi hành luật quốc gia, thuộc thẩm quyền riêng biệt của chính quyền quốc gia. Chính Tòa án Tối cao quốc gia là nơi có nhiệm vụ xem xét tính đúng đắn và hợp pháp của luật của chính

⁷¹ Điều 22 Hiến pháp Indonesia cho phép Tổng thống ban hành các Quy định Chính phủ thay cho một Luật (*Peraturan Pemerintah sebagai Pengganti Undang-undang* (PERPU)) có thẩm quyền tương đương với các đạo luật bình thường. Những luật này phải được DPR thông qua trong phiên họp tiếp theo để duy trì hiệu lực.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

quyền khu vực, mặc dù các nghiên cứu gần đây cho thấy Tòa án Tối cao tỏ ra không hiệu quả mấy trong nhiệm vụ này.

4.13. Tính độc lập tư pháp

Pháp luật In-đô-nê-xia quy định rõ rằng tòa án có tư cách hoàn toàn độc lập. Điều 24(1) Hiến pháp In-đô-nê-xia nói rằng:

Quyền Tư pháp là một quyền độc lập nhằm duy trì hệ thống các tòa án với mục tiêu duy trì pháp luật và công lý.

Ngoài ra, Điều 3(2) Luật về Bộ máy Tư pháp 2009 quy định rằng:

- Cấm các cơ quan không phải tòa án can thiệp vào công việc của tòa án, trừ khi được Hiến pháp In-đô-nê-xia 1945 cho phép.
- Ví dụ về can thiệp ‘chính đáng’ có thể xem tại Điều 14(1) Hiến pháp, cho phép Tổng thống được ban hành lệnh ân xá sau khi xem xét đề xuất của Tòa án Tối cao.
- Điều 3(3) Luật về Bộ máy Tư pháp quy định bổ sung như sau:
- Bất kỳ ai cố tình vi phạm Điều 4(3) đều bị xử phạt theo luật hình sự / bị kết tội hình sự.

Lịch sử vẫn tất về tính (thiếu) độc lập của tòa án

Dưới chế độ ‘Dân chủ được định hướng’ của Soekarno (1959-1965), tòa án luôn bị công kích mạnh mẽ. Do chính quyền mới giành được độc lập chưa soạn thảo các luật riêng của quốc gia, luật có hiệu lực ở In-đô-nê-xia chủ yếu vẫn là luật của Hà Lan. Khi chưa có luật mới thay thế, tòa án vẫn duy trì luật Hà Lan với các nguyên tắc và thủ tục đã quá quen thuộc với tòa. Do đó, công việc của các thẩm phán và luật sư vẫn mang dấu vết nhất định của thời kỳ thuộc địa đến nỗi một số người đã xem đó là ‘tàn dư thuộc địa’ giúp tiếp tục duy trì sự cai trị thực tế của Hà Lan trong Nhà nước độc lập này. Ông Soekarno đã đưa ra khái niệm “pháp luật có tính chất cách mạng” (*hukum revolusi*), ưu tiên xây dựng một nhà nước độc lập, hùng mạnh (Lev, 1972). Như Lindsey (1996) đã diễn giải.

Bất kỳ luật nào không phù hợp với các nguyên tắc cách mạng cánh tả cấp tiến được [mà ông Soekarno] coi là cần thiết cho Nhà nước In-đô-nê-xia độc lập đều không có hiệu lực... Tổng thống, với tư cách là người quyết định cuối cùng về vấn đề “cách mạng” là gì, trở thành người nắm giữ toàn quyền tư pháp và thẩm quyền pháp lý. Nguyên tắc pháp trị bị xói mòn khi luật Hà Lan được tuyên bố không phù hợp với tinh thần của quốc gia In-đô-nê-xia độc lập và dần dần chính sách của tổng thống bắt đầu thay thế luật.

Sự độc lập của tòa án được xem là không phù hợp với sự thống nhất mà cuộc cách mạng đòi hỏi. Thậm chí tòa án trở nên không khác gì một bộ phận phụ tá của Tổng thống. Luật số 19 năm 1964 về Quyền Tư pháp được ban hành như một phần trong chiến lược của Soekarno. Luật này phủ nhận một cách rõ ràng nguyên tắc *trias politika* (tam quyền phân lập) khi quy định rằng tòa án là một công cụ của cuộc cách mạng quốc gia. Luật cũng cho phép Tổng thống can thiệp vào hay thay đổi với hiệu lực hồi tố phán quyết của bất kỳ tòa án In-đô-nê-xia nào vì lợi ích của cuộc cách mạng đang diễn ra hoặc các quyền lợi quốc gia khác. Theo Điều 19 của Luật này quy định như sau:

Chúng ta đang trong thời kỳ cách mạng và đấu tranh cho một xã hội công bằng và phồn thịnh. Vì thế tất cả các lực lượng tiến bộ, bao gồm cả các tổ chức và bộ máy nhà nước, đều đơn thuần là công cụ cách mạng... Do đó, nguyên tắc tam quyền phân lập (*trias politika*) không phù hợp với luật quốc gia của In-đô-nê-xia.

Các thẩm phán lúc đó được yêu cầu thay bộ choàng đen bằng bộ đồng phục kaki mang huy hiệu công chức và Soekarno bổ nhiệm Chánh án Tòa án Tối cao vào Nội các của mình.

Tổng thống thứ hai của In-đô-nê-xia là Soeharto lên nắm chính quyền từ năm 1968 đi kèm với những hứa hẹn cải cách pháp luật và tòa án. Tuy nhiên, các tòa án dưới thời của ông này hoạt động còn tệ hại hơn cả trước đây. Chính phủ theo Trật tự Mới của ông Soeharto bảo đảm sự trung thành của tòa án trong các vụ án mà nhà nước có quyền lợi bằng cách yêu cầu thẩm phán ở các tòa cấp thấp phải là viên chức nhà nước (*pegawai negeri*)⁷² và là thành viên của Đoàn Viên chức Nhà nước (*Korps Pegawai Republik Indonesia (KORPRI)*).⁷³ Điều này buộc các thẩm phán phải ủng hộ chính sách của chính phủ (Asia Watch, 1988: 170). Theo đúng quy chế công chức, thẩm phán có thể bị khiển trách theo Quy định Chính phủ số 30 năm 1980 về Kỷ luật Viên chức Nhà nước. Lev (1978: 55-56) mô tả một số nội dung Quy định này như sau:

Trước hết, thẩm phán In-đô-nê-xia, trừ một số ngoại lệ, thường không có ý thức mạnh về sự độc lập của nghề nghiệp. Họ xem mình là các viên chức nhà nước (*pegawai negeri*) và là thành viên của tầng lớp quan lại có địa vị cao. Một ý nghĩa của vai trò *pegawai negeri* là, theo truyền thống, họ phải hợp tác với các nhà lãnh đạo chính trị, và phải luôn sẵn sàng đáp lại ý chí của những người này. Chính điều này cùng với những điều khác được coi là nền tảng của tính độc lập của tòa án. Dù trách nhiệm của các Bộ ảnh hưởng thế nào đến hoạt động hàng ngày, trách nhiệm đó vẫn quan trọng về mặt biểu tượng như sự nhắc nhở về quyền tự trị bị giới hạn của bộ máy tư pháp và định hướng trung thành của bộ máy tư pháp.

Bộ Tư pháp có quyền kiểm soát về cơ cấu tổ chức, hành chính và tài chính đối với các tòa án cấp thấp (Luật về Bộ máy Tư pháp (1970), Điều 11(1)). Điều này khiến thẩm phán ở các tòa này phụ thuộc vào chính phủ trong vấn đề việc làm, tiền lương và thăng tiến. Mang đậm tư tưởng trung thành với chính phủ nên thẩm phán không muốn chống lại người nuôi dưỡng mình (Lev, 1978).

Ngoài quyền kiểm soát cơ cấu đối với bộ máy tư pháp, chế độ Trật tự Mới của Soeharto còn dựng lên các hàng rào ý thức hệ để biện minh cho việc bóp nghẹt và đàn áp bất đồng. Các hàng rào này cũng được dùng để chống lại các cải cách tư pháp – kể cả quyền xét lại của tòa án. Hàng rào đầu tiên là tư tưởng quốc gia In-đô-nê-xia – *Pancasila*. *Pancasila* được cho rằng là ‘nguồn của tất cả các nguồn luật’. Tuy nhiên, Nhà nước hầu như chỉ tuân thủ *Pancasila* trên ngôn từ. Như trình bày dưới đây, *Pancasila* là một ý thức hệ chính trị để bóp méo và chủ yếu dùng để hậu thuẫn và biện minh cho một loạt các chính sách và hoạt động của chính phủ và đã phá ý kiến phản biện chứ không phải một cơ sở luật thực sự.

Hàng rào ý thức hệ thứ hai là khái niệm về một ‘nhà nước thống nhất’. Ý tưởng về một nhà nước thống nhất và *asas kekeluargaan* đều đã bị Ủy ban Điều tra về sự Trù bị cho độc lập tư pháp phản đối (Lubis, 1993). Cả hai khái niệm này cũng không thấy xuất hiện trong Hiến pháp. Quả thật, Văn bản giải thích bản Hiến pháp trước khi được sửa đổi đã gán cho In-đô-nê-xia danh nghĩa ‘quốc gia pháp trị’ (*Rechtsstaat*). Do đó, nó tỏ ra phủ nhận các nguyên tắc chuyên chế của nhà nước này. Tuy nhiên, việc ‘phân chia’ quyền lực nhà nước nặng về ngành hành pháp trong bản Hiến pháp chủ yếu do Soepomo soạn thảo thì phản ánh rõ tính chuyên chế của nhà nước.

Như Simanjuntak (1994) nhận xét, trừ một vài ngoại lệ, khái niệm nhà nước thống nhất hầu như im hơi lặng tiếng cho đến khi xuất hiện trở lại trong các bài diễn thuyết chính trị và pháp luật vào đầu thập niên 80. Khi đó, chính phủ chủ yếu sử dụng nguyên tắc thống nhất quốc gia trong *Pancasila* chứ không phải bốn nguyên tắc còn lại (Cammack, 1989), liên kết nguyên tắc này với quan tâm

⁷² Luật Tòa án đại chúng (1982), Điều 14(1)(e).

⁷³ Sắc lệnh Tổng thống số 82 năm 1971 về Đoàn Viên chức Nhà nước của nước Cộng hòa Indonesia (KORPRI).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

chính của nhà nước thống nhất là ‘tính thống nhất’. Chính phủ áp dụng cách diễn giải *Pancasila* này để biện minh cho việc đàn áp bất đồng (đôi khi có bạo lực). Luật số 3 và số 8 năm 1985 yêu cầu tất cả các đảng chính trị và tổ chức xã hội áp dụng *Pancasila* như ‘nền tảng duy nhất’, bất kể ý thức hệ thực sự của các đảng và tổ chức đó là gì. Lubis (1993: 93) lưu ý rằng tuy Hiến pháp có nói đến *Rechtsstaat*, một số lý luận gia trong chính phủ khẳng định rằng khái niệm nhà nước thống nhất chưa bao giờ bị những người sáng lập nước năm 1945 phủ nhận và, về mặt hiến pháp, chế độ Trật tự Mới cũng thuộc nhà nước thống nhất.

Ngay sau đó, các viên chức chính phủ bắt đầu sử dụng cách diễn giải *Pancasila* theo khái niệm nhà nước thống nhất để biện minh cho sự can thiệp của chính phủ vào các quá trình tổ tụng. Năm 1985, trong DPR, Bộ trưởng Tư pháp thời đó phát biểu:

Chính phủ thực tế đang áp dụng các nguyên tắc nhà nước thống nhất theo tinh thần của *Pancasila* và Hiến pháp 1945 trong việc giám sát các thẩm phán bằng cách nhấn mạnh đến ưu tiên của sự thống nhất, sự hiệp thương giữa chính phủ và bộ máy tư pháp (Lubis, 1993: 88, note 5).

Cách tiếp cận nói trên cũng được gán cho một cơ sở pháp định. Cụ thể, Văn bản giải thích Điều 14 Luật Quyền Tư pháp 1970 quy định quyền tự do thực thi quyền tư pháp không phải là tuyệt đối, do nghĩa vụ của một thẩm phán là duy trì pháp luật và công lý dựa trên nền tảng *Pancasila*. Theo Lubis (1993: 98):

Khó có thể phủ nhận rằng sự độc lập của tòa án là không tuyệt đối bởi vì người nắm giữ quyền lực sẽ xác định thế nào là duy trì pháp luật và công lý dựa trên nền tảng cơ bản *Pancasila*.

Chính phủ dùng cách diễn giải *Pancasila* này để biện minh cho việc đàn áp bất đồng (đôi khi có sử dụng bạo lực) của mình. Chẳng hạn, những người đòi hỏi vai trò lớn hơn của Hồi giáo và những người đấu tranh cho nhân quyền thì được gán mác ‘chống lại tính thống nhất của quốc gia’ và, do đó, không tuân thủ *Pancasila*.

Rõ ràng là việc xuất hiện trở lại khái niệm nhà nước hữu cơ đã giúp chính phủ đánh bật các đòi hỏi rằng tòa án phải độc lập hơn nữa cũng như quyền xem xét lại của hệ thống này. Với tư cách một tổng thể hữu cơ, nhà nước thống nhất thấy không cần thiết phải bảo vệ quyền của cá nhân bằng cách hy sinh lợi ích của quốc gia. *Asas kekeluargaan* còn được dùng để làm suy yếu cơ sở của yêu cầu áp dụng quyền xem xét lại của tòa án (đây chính là quyền kiểm sát quyền lực của chính phủ). Adnan Buyung Nasution (1992: 423) tóm tắt ảnh hưởng của nguyên tắc này như sau:

Độc lập được xem là không in tương vào thiện chí của nhà cầm quyền; cũng giống như việc không thể chấp nhận con cái yêu cầu cha phải chịu trách nhiệm về hành vi của mình. Việc người dân đòi nhà cầm quyền phải chịu trách nhiệm về hành động của mình là không thể hiểu nổi.

Tuy nhiên, kể từ khi chế độ Soeharto sụp đổ năm 1998, các cải cách cơ cấu quan trọng đã được thực hiện đối với hệ thống tòa án của In-đô-nê-xia. Ngoài việc thành lập Tòa án Hiến pháp, nhiều đạo luật mới đã được thông qua.⁷⁴ Mục đích chính của các cải cách này là tạo ra cơ sở pháp lý cho việc chuyển giao quyền kiểm soát công việc tổ chức, hành chính và tài chính của tòa án cấp địa phương từ chính phủ sang MA – còn gọi là cải cách ‘một mái nhà’ (*satu atap*). Điều này được hy vọng là sẽ giúp tăng cường sự độc lập của hệ thống tòa án bằng cách cho phép tòa án thoát khỏi sự giám sát chặt chẽ trước kia của ngành hành pháp dưới thời Soeharto. Một số thẩm phán không đạt tiêu chuẩn đã bị thay thế. Các thẩm phán bị nghi ngờ tham nhũng đã được đẩy ra khỏi các trung

⁷⁴ Luật số 4 năm 2004 về Quyền Tư pháp, thay thế Luật năm 1970 có cùng tên gọi và nội dung; Luật số 5 năm 2004 sửa đổi Luật số 14 năm 1985 về Tòa án Tối cao; Luật số 8 năm 2004 sửa đổi đáng kể Luật Tòa án đại chúng (Luật số 2 năm 1986); và Luật số 9 năm 2004 sửa đổi Luật số 5 năm 1986 về Tòa án Hành chính.

tâm quyền lực. Luật sư cấp cao và chuyên viên được bổ nhiệm vào một số tòa án In-đô-nê-xia với tư cách thẩm phán ‘lâm thời’ *đặc biệt (ad hoc)*. Một chuyển biến quan trọng là việc bổ nhiệm ông Bagir Manan, cựu giảng viên Đại học In-đô-nê-xia người có khát khao cải cách thực sự, làm Chánh án Tòa án Tối cao.

Tuy nhiên, dù đã có nhiều bước đi tích cực, kể cả cải cách *satu atap* và việc thiết lập ủy ban tư pháp được mô tả tóm tắt dưới đây, thì In-đô-nê-xia vẫn còn nhiều việc phải làm. Có lẽ phải mất mấy thập kỷ với nhiều nỗ lực mới có thể phá bỏ sự lệ thuộc và bại hoại có tính toán của hệ thống tòa án kéo dài ba thập niên dưới thời Soeharto.

Vấn đề tham nhũng⁷⁵

Tuy vị trí hiến định của tòa án và chính quyền đã được cải tiến khiến nhiều người có thể cho rằng ngành tư pháp hiện nay đã độc lập rất nhiều với chính quyền, vấn đề nổi cộm về nạn tham nhũng vẫn tồn tại và xem ra chỉ có Tòa án Tôn giáo và Tòa án Hiến pháp mới là còn tương đối trong sạch

Người In-đô-nê-xia có câu nói đùa mà các thẩm phán thậm chí cũng sử dụng là từ *hakim* (thẩm phán) là chữ viết tắt của cụm từ *hubungan aku kalau ingin menang* (liên lạc với tôi nếu anh muốn thắng kiện) (Tempo, 2000).

Các thẩm phán In-đô-nê-xia cao niên, kể cả các Chánh án Tòa án Tối cao đã nghỉ hưu, thừa nhận rằng cảm nhận trên của người dân là chính xác. Chẳng hạn, nguyên Chánh án Soerjono ước tính khoảng 50% thẩm phán của In-đô-nê-xia tham nhũng (Pompe, 2005: 414). Nguyên Chánh án Asikin Kusumaatmadja cũng nhận định như vậy (Inside Indonesia, 1997). Tuy nhiên, số luật sư nổi tiếng thì cho rằng tỷ lệ thẩm phán tham nhũng lên tới gần 90% (Inside Indonesia, 1997; Republika, 1996). Adi Andoyo – một cựu Thẩm phán Tòa án Tối cao khác – còn đi xa hơn vào giữa thập niên 90 khi công khai nêu tên các thẩm phán Tòa án Tối cao khác mà ông cáo buộc đã nhận các khoản hối lộ lớn từ đương sự trong các vụ án (Tempo interaktif, 1997). Tuy nhiên, những thẩm phán đó không hề bị kết án liên quan đến những cáo buộc trên. Theo một luật sư, tình hình tệ hại đến mức tòa án:

... không nên được gọi là ngôi nhà công lý [*kantor pengadilan*] mà nên được gọi là nhà đấu giá [*kantor lelang*]. Nhà đấu giá các vụ án... khi một thẩm phán gọi tôi, hoặc công tố viên gọi tôi, hoặc cảnh sát gọi tôi – họ là những người hỏi tôi rằng: ‘Anh có muốn thân chủ của anh được giúp hay không? Thân chủ của anh có khả năng tài chính không?’ Nghĩa là những người đó chủ động dò hỏi. Họ là các đạo diễn và họ đưa ra đề nghị: ‘Anh có tiền không? Nếu không, tôi sẽ hỏi bên đối tụng của anh’. Hiện nay, khi nhận được một cú điện thoại kiểu này, tôi không còn ngạc nhiên nữa... và hiện nay tôi thấy điều đó thật bình thường (Pemberton, 1999: 200).

Năm 2001, cơ quan Giám sát Tham nhũng In-đô-nê-xia (ICW) - một cơ quan phi chính phủ có uy tín, đã thực hiện hàng chục cuộc phỏng vấn các thẩm phán, luật sư, nhân viên tòa án, công tố viên, các bên đương sự trong các vụ án và cảnh sát. Rất nhiều người được phỏng vấn đã xác nhận rằng hối lộ rất phổ biến và chính họ đã chứng kiến hoặc đã tham gia hối lộ. Một người được phỏng vấn thậm chí còn khẳng định rằng ‘... khi tôi còn là nhân viên của tòa án, không có một vụ án nào là không dính líu đến tiền’. Người đó kết luận ‘nếu những người nhận hối lộ phải xuống địa ngục thì tôi tin là không thẩm phán nào được lên thiên đường cả’.

Tại sao tham nhũng lại trầm trọng như vậy? Ở In-đô-nê-xia, điều này xảy ra do sự kết hợp của một số yếu tố. Ngân sách hoạt động hạn hẹp và lương tòa án thấp được xem là lý do buộc thẩm phán phải kiếm nguồn tài chính và thu nhập bổ sung (Ngân hàng Thế giới, 2004, pp.83-85; KHRN &

⁷⁵ Phần này theo Butt and Lindsey (2010a).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

LeIP, 1999, tr.62; Dakolias & Thachuk, 2000, tr.398). Với giả định rằng lương tăng sẽ phần nào giúp giảm lạm phát, lương tòa án đã tăng lên đáng kể trong những năm gần đây (Hukumonline, 2002). Nghị viện Quốc gia cũng tăng ngân sách cho Tòa án Tối cao nhưng trách nhiệm hành chính của Tòa án đồng thời cũng tăng lên. Mỗi năm, Tòa án Tối cao nộp đề xuất ngân sách cho Bộ trưởng Kế hoạch Phát triển Quốc gia và Bộ Tài chính đánh giá, đưa ra giới hạn trần cho ngân sách và sau đó nộp đề xuất ngân sách cho nghị viện để phê chuẩn).

Ngân sách của Tòa án Tối cao tăng từ 79,5 tỉ rupiah năm 2002 lên đến 153 tỉ rupiah năm 2004 (Hukumonline, 2004) và sau các cải cách *satu atap* (một mái nhà) được trình bày dưới đây, ngân sách đã lên đến 1,2 nghìn tỷ năm 2005, 2,2 nghìn tỷ năm 2006 và 3 nghìn tỷ năm 2007 (Hukumonline, 2007). Tới năm 2009, ngân sách đã lên đến 5,4 nghìn tỷ (Báo cáo Thường niên Tòa án Tối cao năm 2009). Đây có vẻ là mức tăng đáng kể, nhưng trên thực tế là giảm nếu xét đến mức tăng trách nhiệm và gánh nặng quản lý của Tòa án. Chẳng hạn, với ngân sách này, Tòa án Tối cao phải quản lý 67 tòa phúc thẩm và 706 tòa xử sơ thẩm, kể cả việc chi trả cho xây dựng cơ sở hạ tầng và lương cho trên 7.000 nhân sự (Mahkamah Agung, 2008, p.i).

Dù sao chăng nữa, kể cả việc tăng lương và các luật chống tham nhũng mới, rõ ràng In-đô-nê-xia đã thất bại trong việc giảm tham nhũng. Các thẩm phán đương nhiên là những người ‘có lý trí’: ít có khả năng thay đổi hành vi của mình trừ khi họ có lợi lớn trong việc trở nên lương thiện (Dakolias & Thachuk, 2000, tr.365, 398; Ngân hàng Thế giới, 2004, p.vii). Điều này có thể xảy ra nếu các vi phạm đối với các luật chống tham nhũng nói trên bị phát hiện và bị trừng phạt đích đáng. Tuy nhiên, bộ máy tư pháp In-đô-nê-xia đã chống lại việc áp đặt cơ chế thực hiện việc đó nên nước này khó có khả năng trừng trị thẩm phán có hành vi sai trái.

4.14. Kháng cáo

Kháng cáo trong các vụ án hình sự

Đơn kháng cáo lên tòa thượng thẩm phản đối bản án của tòa án quận phải được nộp trong thời hạn 7 ngày sau khi bản án của tòa án quận được thông báo chính thức hoặc được tổng đạt cho bị cáo – nếu bị cáo không có mặt khi quyết định được thông báo chính thức (Điều 233(2) của KUHAP). Nếu bị cáo hoặc công tố không kháng cáo trong thời hạn 7 ngày, bị cáo hoặc công tố được cho là đã chấp nhận phán quyết của tòa án (Điều 234(1) của KUHAP) và như vậy, phán quyết tòa sơ thẩm có thể thi hành. Đơn yêu cầu phá án phải được người kháng án gửi tòa án quận nơi đầu tiên xét xử vụ án trong thời hạn 14 ngày kể từ ngày người kháng án nhận được thông báo về quyết định phúc thẩm mà người đó yêu cầu phá án (Điều 245(1) của KUHAP). Cũng như trên, nếu không nộp đơn trong thời hạn 14 ngày, các bên được cho là đã chấp nhận phán quyết của tòa (Điều 246(1) của KUHAP) và phán quyết đó có giá trị thi hành.

Kháng cáo trong các vụ án dân sự

Theo Bộ luật Tố tụng Dân sự In-đô-nê-xia, người muốn nộp đơn kháng cáo bản án của Tòa án quận (*pengadilan negeri*) phải nộp đơn ở Tòa án quận nơi mà vụ án được xét xử đầu tiên, trong thời hạn 14 ngày kể từ ngày bản án được trao hoặc tổng đạt cho các bên (Điều 7(1) Luật số 20 năm 1947). Sau thời hạn nói trên mà không có kháng cáo lên tòa phúc thẩm, các bên được xem như đã chấp nhận phán quyết của tòa.

Các bên không đồng ý với phán quyết của tòa phúc thẩm có thể yêu cầu Tòa án Tối cao xét xử phá án (*kasasi*), với điều kiện vụ án của họ đáp ứng các yêu cầu tối thiểu. Điều 45A(1) và (2) Luật Tòa án Tối cao được sửa đổi bởi Luật số 5 năm 2004 quy định Tòa án Tối cao phải thụ lý đơn yêu cầu phá án, trừ khi đây là kháng cáo đối với:

- phiên tiền xét xử;
- vụ án hình sự về một tội phạm có hình phạt tù tối đa là một năm hoặc phạt tiền;
- một vụ án hành chính liên quan đến quyết định của một viên chức trong khu vực.

Rõ ràng là các cơ sở kháng cáo phá án là quá rộng. Nó cho phép hầu hết các bên đương sự quyền yêu cầu phá án và việc thiếu giới hạn là nguyên nhân chính gây ra số lượng lớn các vụ án chưa được Tòa án Tối cao giải quyết như đã nói ở trên.

Yêu cầu xét xử phá án phải nộp cho tòa án quận nơi xét xử đầu tiên vụ án trong thời hạn 14 ngày kể từ ngày quyết định của tòa phúc thẩm được thông báo chính thức cho đương sự (Điều 46 Luật số 14 năm 1985 về Tòa án Tối cao). Nếu tòa án không nhận được đơn trong thời hạn nói trên, yêu cầu phá án sẽ bị từ chối.

Xét xử phá án thường được tiến hành ‘dưới dạng văn bản’. Hội đồng thẩm phán sẽ xem xét và kết luận dựa trên hồ sơ vụ án (bao gồm cả phán quyết sơ thẩm, phúc thẩm) và các lập luận dưới dạng văn bản do các bên đương sự nộp. Thường thì xét xử phá án không bao gồm việc trình bày miệng các lập luận hoặc hỏi nhân chứng, tuy thỉnh thoảng vẫn có ngoại lệ.

Phán quyết phá án của Tòa án Tối cao sẽ có giá trị bắt buộc vĩnh viễn và có thể thi hành ngay, ít nhất về mặt lý thuyết.

Xem xét lại bản án (*Peninjauan Kembali* - PK)

Tòa án Tối cao được phép mở lại và xem xét lại các phán quyết ‘có giá trị bắt buộc vĩnh viễn’ của các tòa án cấp dưới và thậm chí có thể xem xét lại quyết định của chính mình. Hình thức xem xét lại quyết định của Tòa án Tối cao được gọi là *peninjauan kembali* (PK).

Trong trường hợp xem xét lại một trong các quyết định của mình, hội đồng thẩm phán chủ tọa việc xem xét lại bản án (PK) sẽ khác với hội đồng thẩm phán đã xét xử phá án ban đầu.

Trước năm 1970, việc xem xét lại quyết định (PK) hiếm khi được áp dụng. Quá trình này chỉ được áp dụng để xem xét lại các phán quyết do tòa án đưa dưới thời thuộc địa Hà Lan hoặc dưới thời Soekarno. Quá trình này hiện được hay được các bên đương sự áp dụng.

Đương sự có thể nộp đơn yêu cầu xem xét lại phán quyết bất kỳ lúc nào sau khi phán quyết được yêu cầu xem xét lại đã có giá trị thi hành (Điều 264(3) KUHAP). Nếu Tòa án Tối cao xem xét lại phán quyết của chính mình, hội đồng thẩm phán xem xét lại sẽ khác với hội đồng thẩm phán xét xử đầu tiên (đối với đơn yêu cầu xét xử phá án).

Bộ luật Tố tụng hình sự nêu ba cơ sở pháp lý để có thể yêu cầu xem xét lại phán quyết:

1. Nếu có tình tiết mới khiến có thể cho rằng nếu tình tiết đó đã được biết vào thời điểm diễn ra phiên tòa thì kết quả sẽ là tha bổng, bác bỏ mọi cáo buộc, bác bỏ buộc tội của công tố hoặc áp dụng một quy định về hình sự nhẹ hơn cho vụ án (Điều 263(2)(a)).
2. Nếu trong một số các phán quyết có khẳng định rằng một nội dung đã được chứng minh nhưng sự việc hoặc tình tiết tạo thành cơ sở và lý do của khẳng định lại mâu thuẫn với nhau (Điều 263(2)(b)).⁷⁶
3. Nếu phán quyết thể hiện rõ ràng sai sót hoặc nhầm lẫn hiển nhiên khác (Điều 263(2)(c)).

⁷⁶ Điều 263(2)(b) được soạn thảo không tốt và có phần không rõ ràng. Cách hiểu của tôi về điều khoản này như sau: nếu trong một vụ án có khẳng định là một nội dung nào đó đã được chứng minh và được xem là cơ sở cho quyết định nhưng mâu thuẫn với bằng chứng trong một vụ án khác thì [các bên] có thể nộp đơn yêu cầu xem xét lại phán quyết.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Không giống như các vụ phúc thẩm và phá án, yêu cầu xem xét lại phán quyết trong các vụ án hình sự dường như không có thời hiệu (Điều 76 Luật số 14 năm 1985 về *Mahkamah Agung*, được sửa đổi bởi Luật số 5 năm 2004).

Xem xét lại phán quyết là con đường ‘kháng cáo’ chính thức cuối cùng đối với phán quyết của tòa án của các bên đương sự tại In-đô-nê-xia. Điều 23(2) Luật về Quyền hạn của Tòa án ghi rõ rằng Tòa án Tối cao không thể ‘xem xét lại quyết định của một vụ đã xem xét lại’.

4.15. Xây dựng vị trí của Tòa án

Tòa án được trao thẩm quyền xét xử trong phạm vi toàn quốc và bởi toàn bộ hệ thống pháp luật. Điều 24 Hiến pháp In-đô-nê-xia tuyên bố:

1. Quyền tư pháp là quyền độc lập để duy trì hệ thống tòa án với mục tiêu bảo vệ pháp luật và công lý.
2. Quyền tư pháp do Tòa án Hiến pháp, Tòa án Tối cao và hệ thống các tòa bên dưới thuộc các cấp tương ứng của các tòa án công, tòa án tôn giáo, tòa án quân sự, tòa án hành chính thực thi.
3. Các cơ quan khác có chức năng liên quan tới quyền tư pháp được pháp luật điều chỉnh.

Tuy nhiên, bất kể việc tòa án được trao thẩm quyền này, có vẻ như Điều 24(3) Hiến pháp cũng cho phép các cơ quan khác – ngoài tòa án – có thẩm quyền xét xử. Tuy nhiên, theo hiểu biết của tác giả, chưa có cơ quan nào như vậy được thành lập tại In-đô-nê-xia.

Dù sao cũng cần lưu ý rằng ở cấp làng xã trong nhiều khu vực nông thôn In-đô-nê-xia, tranh chấp thường được giải quyết theo cách truyền thống. Các cách này sẽ được trình bày dưới đây (Mục 6.6).

4.16. Quản lý tư pháp

Ngân sách của Tòa án Tối cao gần đây đã tăng đáng kể, nhưng trách nhiệm hành chính của Tòa án Tối cao cũng tăng không kém. Ngân sách đã tăng từ 79,5 tỉ rupiah năm 2002 lên 153 tỉ rupiah năm 2004 (Hukumonline, 2004), và sau cải cách *satu atap* (một mái nhà) được trình bày dưới đây, ngân sách đã lên đến 1,2 nghìn tỷ năm 2005, 2,2 nghìn tỷ năm 2006, và 3 nghìn tỷ năm 2007 (Hukumonline, 2007). Đây có vẻ là mức tăng đáng kể, nhưng trên thực tế là giảm nếu xét đến mức tăng trách nhiệm và gánh nặng quản lý của Tòa án.

Chẳng hạn, với ngân sách này, Tòa án Tối cao phải quản lý 67 tòa phúc thẩm và 706 tòa xử sơ thẩm, kể cả việc chi trả cho xây dựng cơ sở hạ tầng và lương cho trên 7.000 nhân sự (Mahkamah Agung, 2008, p.i).

Theo Báo cáo Thường niên 2009 của MA, Tòa án Tối cao hiện nay quản lý 18.484 viên chức ở các tòa án cấp thấp, bao gồm các thẩm phán, lục sự tòa và chấp hành viên (xin xem dưới đây).

Lương khối tư pháp

Thẩm phán In-đô-nê-xia được nhận hai khoản chính thức cho công việc của họ: lương (*gaji*) và phụ cấp (*tunjangan*). Thường thì phụ cấp lớn hơn tiền lương.

Theo Phụ lục Quy định Chính phủ số 11 năm 2008, bản Sửa đổi Lần thứ năm đối với Quy định Chính phủ số 8 năm 2000 về lương của Thẩm phán trong Tòa án thẩm quyền chung, Tòa án Hành chính và Tòa án Tôn giáo, thẩm phán In-đô-nê-xia được trả lương theo cấp bậc như sau:

LOẠI III				
Bậc	a	b	c	d
0	1.976.600	2.035.900	2.097.000	2.159.900
1				
2	2.063.300	2.125.200	2.189.000	2.254.700
3				
4	2.153.900	2.218.500	2.285.100	2.353.600
5				
6	2.248.400	2.315.900	2.385.300	2.456.900
7				
8	2.347.100	2.417.500	2.490.000	2.564.700
9				
10	2.450.100	2.523.600	2.599.300	2.677.300
11				
12	2.557.600	2.634.300	2.713.400	2.794.800
13				
14	2.669.800	2.749.900	2.832.400	2.917.400
15				
16	2.787.000	2.870.600	2.956.700	3.045.400
17				
18	2.909.300	2.996.600	3.086.500	3.179.100
19				
20	3.037.000	3.128.100	3.221.900	3.318.600
21				
22	3.170.300	3.265.400	3.363.300	3.464.200
23				
24	3.309.400	3.408.700	3.510.900	3.616.300
25				
26	3.454.600	3.558.300	3.665.000	3.775.000
27				
28	3.606.200	3.714.400	3.825.900	3.940.600
29				
30	3.764.500	3.877.400	3.993.800	4.113.600
31				
32	3.929.700	4.047.600	4.169.000	4.294.100

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

LOẠI IV					
Bậc	a	b	c	d	e
0	2.224.700	2.291.400	2.360.200	2.431.000	2.503.900
1					
2	2.322.300	2.392.000	2.463.700	2.537.600	2.613.800
3					
4	2.424.200	2.496.900	2.571.800	2.649.000	2.728.500
5					
6	2.530.600	2.606.500	2.684.700	2.765.300	2.848.200
7					
8	2.641.700	2.720.900	2.802.500	2.886.600	2.973.200
9					
10	2.757.600	2.840.300	2.925.500	3.013.300	3.103.700
11					
12	2.878.600	2.965.000	3.053.900	3.145.500	3.239.900
13					
14	3.004.900	3.095.100	3.187.900	3.283.600	3.382.100
15					
16	3.136.800	3.230.900	3.327.800	3.427.700	3.530.500
17					
18	3.274.500	3.372.700	3.473.900	3.578.100	3.685.400
19					
20	3.418.200	3.520.700	3.626.300	3.735.100	3.847.200
21					
22	3.568.200	3.675.200	3.785.500	3.899.000	4.016.000
23					
24	3.724.800	3.836.500	3.951.600	4.070.100	4.192.200
25					
26	3.888.200	4.004.900	4.125.000	4.248.800	4.376.200
27					
28	4.058.800	4.180.600	4.306.000	4.435.200	4.568.300
29					
30	4.237.000	4.364.100	4.495.000	4.629.900	4.768.700
31					
32	4.422.900	4.555.600	4.692.300	4.833.000	4.978.000

Theo báo cáo, các thẩm phán Tòa án Tối cao có thu nhập từ 15 đến 20 triệu rupiah (‘Sejumlah Calon Soroti Gaji Hakim’, *Hukumonline*, 18 tháng 2 năm 2010).

Dưới đây là các bậc phụ cấp chính thức, được ghi trong Quy định của Tổng thống số 19 năm 2008 về Phụ cấp Thành tích Đặc biệt cho Thẩm phán và Công chức Nhà nước trong Tòa án Tối cao và các Tòa án cấp dưới.

Chánh án Tòa án Tối cao	31.100.000
Phó Chánh án Tòa án Tối cao	25.800.00
Chánh án Tòa án Tối cao (cấp thấp)	24.200.000
Thẩm phán Tòa án Tối cao	22.800.000
Chánh án Tòa án thẩm quyền chung, Tòa án Tôn giáo, Tòa án Hành chính, Tòa án Quận sự	13.000.000
Chánh án Tòa án Quận Nhóm IA Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm IA Chánh án Tòa án Hành chính Chánh án Tòa án Quân sự Dạng A	7.400.000
Chánh án Tòa án Quận Nhóm IB Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm IB Chánh án Tòa án Quân sự Dạng B	6.200.000
Chánh án Tòa án Quận Nhóm II Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm II	5.100.000
Phó Chánh án Tòa án Cấp cao Phó Chánh án Tòa án Tôn giáo Cấp cao Phó Chánh án Tòa án Hành chính Cấp cao Phó Chánh án Tòa án Quân sự	11.500.000
Phó Chánh án Tòa án Quận Nhóm IA Phó Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm IA Phó Chánh án Tòa án Hành chính Phó Chánh án Tòa án Quân sự Dạng A	6.600.000
Phó Chánh án Tòa án Quận Nhóm IB Phó Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm IB Phó Chánh án Tòa án Quân sự Dạng B	5.800.000
Phó Chánh án Tòa án Quận Nhóm II Phó Chánh án Tòa án Tôn giáo Nhóm II	4.800.000
Thẩm phán Tòa án Cấp cao Thẩm phán Tòa án Tôn giáo Cấp cao Thẩm phán Tòa án Hành chính Cấp cao Thẩm phán Tòa án Quân sự Cấp cao	10.200.000
Thẩm phán Tòa án Quận Nhóm IA Thẩm phán Tòa án Tôn giáo Nhóm IA Thẩm phán Tòa án Hành chính Thẩm phán Tòa án Quân đội Dạng A	5.400.000

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thẩm phán Tòa án Quận Nhóm IB Thẩm phán Tòa án Tôn giáo Nhóm IB Thẩm phán Tòa án Quân sự Dạng B	4.500.000
Thẩm phán Tòa án Quận Nhóm II Thẩm phán Tòa án Tôn giáo Nhóm II	4.200.000

So sánh với các viên chức nhà nước khác và các cơ quan thi hành pháp luật khác

Hình: Bậc lương Viên chức Nhà nước

Nguồn: Phụ lục Quy định Chính phủ số 25 năm 2010

DANH MỤC LƯƠNG CƠ BẢN CỦA VIÊN CHỨC NHÀ NƯỚC

MKG	NHÓM I				MKG	NHÓM II				MKG	NHÓM III				MKG	NHÓM IV				
	a	b	c	d		a	b	c	d		a	b	c	d		a	b	c	d	e
0	1.093.000																			
1																				
2	1.121.900																			
3		1.183.700	1.233.800	1.286.000																
4	1.149.400																			
5		1.212.800	1.264.100	1.317.500																
6	1.177.700				0	1.390.100														
7		1.242.600	1.295.100	1.348.900	1	1.407.200														
8	1.204.600				2															
9		1.273.100	1.326.500	1.383.000	3	1.441.800	1.503.700	1.566.300	1.632.600											
10	1.234.200				4															
11		1.304.300	1.359.000	1.417.000	5	1.477.100	1.539.400	1.604.800	1.672.600	0	1.741.400	1.817.100	1.894.600	1.974.100	0	2.037.600	2.144.700	2.235.400	2.328.900	2.426.500
12	1.266.600				6					1					1	2.108.100	2.197.200	2.290.200	2.387.100	2.488.100
13		1.336.200	1.392.900	1.451.800	7	1.513.400	1.577.400	1.644.200	1.713.700	2	1.784.200	1.861.800	1.940.500	2.022.600	2	2.181.100	2.273.200	2.369.200	2.469.100	2.572.100
14	1.297.700				8					3					3					
15		1.369.100	1.427.100	1.487.400	9	1.550.400	1.614.200	1.680.800	1.750.300	4	1.830.100	1.907.500	1.986.100	2.072.200	4	2.159.900	2.251.300	2.346.500	2.446.800	2.549.200
16	1.329.500				10					5					5					
17		1.402.600	1.462.100	1.523.900	11	1.588.600	1.658.800	1.731.900	1.798.500	6	1.875.000	1.954.200	2.037.000	2.123.100	6	2.212.900	2.306.500	2.404.100	2.505.800	2.611.800
18	1.362.200				12					7					7					
19		1.437.200	1.498.000	1.561.400	13	1.637.600	1.696.300	1.768.200	1.843.100	8	1.921.000	2.002.200	2.087.000	2.175.300	8	2.267.200	2.363.200	2.463.100	2.567.200	2.673.900
20	1.395.600				14					9					9					
21		1.472.500	1.534.800	1.599.700	15	1.647.600	1.728.100	1.811.700	1.898.200	10	1.984.200	2.081.400	2.138.200	2.228.700	10	2.322.900	2.421.200	2.523.600	2.630.400	2.741.600
22	1.429.900				16					11					11					
23		1.508.600	1.572.500	1.639.000	17	1.708.600	1.790.800	1.856.200	1.934.700	12	2.014.800	2.101.800	2.190.700	2.283.400	12	2.380.000	2.480.600	2.585.600	2.694.900	2.808.900
24	1.445.000				18					13					13					
25		1.545.700	1.611.100	1.679.200	19	1.750.500	1.824.500	1.901.700	1.982.200	14	2.064.000	2.153.400	2.244.100	2.339.000	14	2.438.400	2.541.500	2.649.000	2.761.100	2.877.900
26	1.506.900				20					15					15					
27		1.583.600	1.650.600	1.720.400	21	1.793.500	1.869.300	1.948.400	2.030.800	16	2.114.700	2.206.200	2.299.600	2.396.900	16	2.494.200	2.603.900	2.714.100	2.828.900	2.948.600
28					22					17					17					
29					23	1.837.000	1.918.200	1.996.300	2.080.700	18	2.161.700	2.260.400	2.356.100	2.455.700	18	2.559.600	2.667.900	2.778.700	2.894.300	3.020.900
30					24					19					19					
31					25	1.882.600	1.962.300	2.045.200	2.131.800	20	2.222.000	2.315.900	2.413.900	2.516.000	20	2.622.400	2.733.400	2.849.000	2.969.500	3.095.100
32					26					21					21					
33					27	1.928.800	2.010.400	2.095.500	2.184.100	22	2.276.500	2.372.800	2.473.200	2.577.800	22	2.686.800	2.800.100	2.918.900	3.042.400	3.171.100
34					28					23					23					
35					29	1.976.200	2.059.800	2.146.900	2.237.700	24	2.322.400	2.431.100	2.533.900	2.641.100	24	2.752.800	2.869.200	2.990.400	3.117.100	3.249.000
36					30					25					25					
37					31	2.024.700	2.110.400	2.199.600	2.292.700	26	2.369.700	2.480.700	2.594.100	2.709.900	26	2.820.400	2.939.700	3.064.800	3.193.600	3.328.700
38					32					27					27					
39					33	2.074.400	2.162.200	2.253.600	2.349.000	28	2.444.300	2.581.900	2.699.800	2.772.400	28	2.889.600	3.011.900	3.139.300	3.272.100	3.416.500
40					34					29					29					
41					35	2.094.400	2.184.000	2.277.200	2.373.700	30	2.504.400	2.614.600	2.726.200	2.840.400	30	2.960.600	3.085.800	3.216.300	3.352.400	3.494.200
42					36					31					31					
43					37	2.075.000	2.167.700	2.263.100	2.361.200	32	2.575.000	2.678.700	2.792.100	2.910.200	32	3.031.200	3.161.600	3.295.300	3.434.700	3.580.000

Phủ hộ và bản gốc
 BAN THƯ SƯ NHÀ NƯỚC CỘNG HÒA INDONESIA
 Cục quản lý pháp luật và quy định
 Chính trị và phục vụ công cộng

CỘNG HÒA INDONESIA

TH.

DR. H. SUSILO BAMBANG YUDHOPONO

Hình: Bậc lương Cảnh sát

Nguồn: Phụ lục Quy định Chính phủ số 27 năm 2010

The table is a detailed salary scale for Indonesian police ranks. It is organized into columns for different ranks and their corresponding salary levels. The title at the top is 'DAFTAR MỨC LƯƠNG CỦA LỰC LƯỢNG CẢNH SÁT NHÀ NƯỚC HIỆN HÀNH CÔNG LƯƠNG THỜI ĐÓNG'. Below the title, there are several rows of data, each representing a different rank and its associated salary levels. The table is quite dense with numbers, representing various salary components and levels for each rank. At the bottom of the table, there are some administrative notes and the name of the official responsible for the document.

Nghiên cứu điển hình về quản lý tư pháp: giao vụ án và ưu tiên xét xử

Theo Điều 55 Luật Tòa án thẩm quyền chung, chánh án quận hoặc tòa án cấp cao có thể ‘giao nhiệm vụ cho các thẩm phán’. Điều 56 Luật Tòa án thẩm quyền chung quy định chánh án có quyền giao hồ sơ vụ án và các tài liệu khác liên quan tới một vụ án cho một hội đồng thẩm phán để giải quyết vụ án đó.

Điều 57 quy định rằng chánh án có quyền quyết định thứ tự xét xử các vụ án, nhưng phải ưu tiên các vụ án thuộc các lĩnh vực sau:

- a. tham nhũng;
- b. khủng bố;
- c. ma túy;
- d. rửa tiền; và
- e. các vụ án khác được quy định trong luật và các vụ án mà bị can đang bị tạm giam trong ‘Khu Tạm giam Quốc gia’ (*Rumah Tahanan Negara*).

Khu tạm giam quốc gia được định nghĩa ở Điều 1(2) Quyết định Chính phủ số 27 năm 1983 về Thi hành Bộ luật Tố tụng hình sự là ‘nơi giam giữ nghi phạm hoặc bị can/bị cáo trong quá trình điều tra của cảnh sát, truy tố và xét xử tại tòa’.

Nhân sự của tòa án

Thẩm phán

Năm 2009, In-đô-nê-xia có 7.390 thẩm phán làm việc trong các tòa án sau:

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án	Tòa cấp phúc thẩm	Tòa sơ thẩm
Tòa án thẩm quyền chung	402 thẩm phán	3.193 thẩm phán
Tòa án Tôn giáo	396 thẩm phán	3.020 thẩm phán
Tòa án TUN (?)	34 thẩm phán	251 thẩm phán
Tòa án Quân sự	11 (kể cả Chánh án Quân sự)	83 thẩm phán

Tỷ lệ theo giới:

Giới tính	Tòa án thẩm quyền chung		Tòa án Tôn giáo		Tòa án TUN		Tòa án Quân sự	
	Số	%	Số	%	Số	%	Số	%
	lượng		lượng		lượng		lượng	
Nữ	842	25,6%	683	20%	75	26%	15	15%
Nam	2.749	74,4%	2.733	80%	210	74%	82	85%
Tổng	3.691	100%	3.416	100%	285	100%	97	100%

Nhân viên tòa án

Tổng số thư ký và chấp hành viên là 11.094 được phân bổ như sau:

Loại tòa án	Tòa cấp phúc thẩm	Tòa sơ thẩm
Tòa án thẩm quyền chung	583	5.653
Tòa án Tôn giáo	281	3.970
Tòa án TUN	89	445
Tòa án Quân sự	21 (không có chấp hành viên)	52

Tỷ lệ theo giới:

Giới tính	Tòa án thẩm quyền chung		Tòa án Tôn giáo		Tòa án TUN		Tòa án Quân sự	
	Số	%	Số	%	Số	%	Số	%
	lượng		lượng		lượng		lượng	
Nữ	1.889	32,2%	3.240	45,4%	330	62%	12	20%
Nam	3.982	67,8%	7.132	54,6%	201	38%	61	80%
Tổng	5.871	100%	10.372	100%	531	100%	73	100%

Nguồn: Báo cáo Thường niên Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia, 2009.

4.17. Giám sát và Trách nhiệm giải trình

Giám sát từ bên ngoài

Trước những cuộc cải cách *satu atap* năm 2004 (đã đã trình bày ở trên), việc giám sát tòa án từ bên ngoài phần lớn thuộc trách nhiệm của chính phủ - chủ yếu là Bộ Tư pháp – với sự trợ giúp của Tòa án Tối cao.

Sau cải cách *satu atap*, Ủy ban Tư pháp ra đời. Rõ ràng Ủy ban này được thành lập với mục đích trở thành cơ quan duy nhất ngoài hệ thống tòa án có thẩm quyền riêng biệt tiến hành giám sát các tòa án In-đô-nê-xia từ bên ngoài. Tuy nhiên, như trình bày dưới đây, quyền lực dự kiến ban đầu của Ủy ban này đã bị thu hẹp và năm 2006 còn bị Tòa án Hiến pháp cắt bớt thêm nữa.

Kết quả thực tế là hiện nay các tòa án In-đô-nê-xia không phải chịu bất kỳ sự giám sát hiệu quả chính thức nào từ bên ngoài. Bất chấp những khó khăn, Ủy ban Tư pháp vẫn tiếp tục công việc của mình, nhưng chỉ còn rất ít quyền hạn chính thức và Cơ quan Thanh tra là nơi tiếp nhận các khiếu nại về tòa án và các cơ quan thi hành luật khác nhưng, như trình bày dưới đây, có rất ít quyền hạn điều tra hoặc cưỡng chế thi hành. Một nhóm các tổ chức phi chính phủ và giới báo chí nhiệt tâm đã làm việc hiệu quả như bất kỳ cơ quan chính thức nào nhằm giúp vạch trần nạn tham nhũng trong tòa án, nhưng cũng như trên, không có quyền hạn hoặc ảnh hưởng thực sự nào để buộc Tòa án Tối cao có biện pháp đối với các thẩm phán có hành vi sai trái.

Ủy ban Tư pháp

Ủy ban Tư pháp In-đô-nê-xia được thành lập và bắt đầu hoạt động từ năm 2005 theo quy định tại tu chính án thứ 3 Hiến pháp In-đô-nê-xia 1945. Điều 24B Hiến pháp hiện hành quy định rằng:

1. Ủy ban Tư pháp hoạt động độc lập và có quyền đề xuất việc bổ nhiệm thẩm phán Tòa án Tối cao. Ủy ban Tư pháp có các quyền khác liên quan đến việc bảo đảm và bảo vệ danh dự, phẩm giá và tư cách [tốt] của các thẩm phán.
2. Thành viên Ủy ban Tư pháp phải có kiến thức và kinh nghiệm về pháp luật, có tính chính trực và nhân cách hoàn hảo.
3. Thành viên của Ủy ban Tư pháp do Tổng thống bổ nhiệm và bãi nhiệm với sự chấp thuận của DPR.
4. Thành phần, chức vụ và tư cách thành viên của Ủy ban Tư pháp do luật điều chỉnh.

Luật số 22 năm 2004 về Ủy ban Tư pháp mở rộng Điều 24B trên. Luật này tái khẳng định rằng Ủy ban Tư pháp độc lập khi thực thi các quyền của mình – nghĩa là không bị các nguồn khác cản trở hoặc gây ảnh hưởng (Điều 2). Luật số 22 xác định Ủy ban có 7 thành viên lấy từ đội ngũ các cựu thẩm phán, luật sư, giảng viên luật và thành viên cộng đồng (Điều 6(1) và 6(3)). Trong đó có một chủ tịch và một phó chủ tịch do các thành viên khác bầu chọn (Điều 5 và 7(1)).

Điều 13 Luật số 22 năm 2004 phần lớn lặp lại Điều 24B(1) Hiến pháp, nhưng các điều khoản tiếp theo trong Luật đó mở rộng quyền hạn và chức năng của Ủy ban Tư pháp. Như một phần của chức năng để cử ứng viên vào Tòa án Tối cao, Luật quy định Ủy ban sẽ thực hiện quy trình đăng ký ứng viên, chọn ứng viên và chuyển ứng viên cho DPR (Điều 14(1)). Luật cũng quy định một số vấn đề hành chính của Ủy ban (Điều 15-19).

Điều quan trọng là Luật quy định Ủy ban Tư pháp giám sát hoạt động và hành vi của các thẩm phán ở tất cả các tòa án In-đô-nê-xia, kể cả Tòa án Tối cao và Tòa án Hiến pháp, như một phần của chức năng “bảo vệ danh dự, phẩm giá, và bảo đảm tư cách [tốt] của thẩm phán” (Điều 13(b) và 20). Liên quan đến vấn đề này, Điều 22(1) quy định Ủy ban Tư pháp:

- a. tiếp nhận các báo cáo của cộng đồng về tư cách của thẩm phán;
- b. thu thập báo cáo định kỳ của các tòa về tư cách thẩm phán tại các tòa án này;
- c. điều tra hành vi bị nghi ngờ là vi phạm ứng xử thích hợp;
- d. triệu tập thẩm phán bị nghi ngờ vi phạm Quy tắc đạo đức trong ứng xử tư pháp để yêu cầu giải thích; và

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

e. báo cáo kết quả điều tra, đề xuất và truyền đạt ý kiến lên Tòa án Tối cao và/hoặc Tòa án Hiến pháp và gửi bản sao cho Tổng thống cũng như DPR.

Nếu nhận thấy một thẩm phán có hành vi vi phạm, căn cứ mức độ vi phạm, Ủy ban Tư pháp có thể, đề xuất khiển trách bằng văn bản, đình chỉ công tác hoặc sa thải thẩm phán (Điều 23(1)). Sau đó, Ủy ban Tư pháp phải gửi đề xuất trừng phạt cùng với lý do trừng phạt lên ban lãnh đạo Tòa án Tối cao và/hoặc Tòa án Hiến pháp (Điều 23(2) và 23(3)) để có hành động tiếp theo.

Ủy ban cũng có thể đề xuất với Tòa án Tối cao hoặc Tòa án Hiến pháp khen thưởng thành tích hoặc công hiến của thẩm phán trong việc bảo vệ danh dự, phẩm giá và tư cách nghề nghiệp (Điều 24(1)).

Những hạn chế về quyền giám sát và tranh luận hiện nay⁷⁷

Tuy nhiên, quyền hạn giám sát của Ủy ban Tư pháp bị hạn chế, có lẽ là để bảo vệ sự độc lập của tòa án. Nếu Ủy ban nghi ngờ một thẩm phán có hành động không đúng đắn, Ủy ban có thể đề xuất khiển trách bằng văn bản, đình chỉ công tác hoặc sa thải thẩm phán đó. Tuy nhiên, Ủy ban không thể hành động xa hơn thế mà nó chỉ có thể gửi đề xuất trừng phạt cùng với lý do trừng phạt lên lãnh đạo Tòa án Tối cao hoặc Tòa án Hiến pháp. Luật cho phép Ủy ban xem xét hoạt động của thẩm phán nhưng quyết định cuối cùng về xử lý lại thuộc quyền của các thẩm phán khác. Hiệu quả hoạt động của Ủy ban Tư pháp do đó phụ thuộc rất nhiều vào mối quan hệ của Ủy ban với Tòa án Tối cao và Tòa án Hiến pháp – đặc biệt là mức độ hợp tác của các tòa này với đề xuất của Ủy ban.

Trên thực tế, Ủy ban Tư pháp cho thấy mức độ nhiệt tình thực hiện chức năng của mình. Trong năm đầu tiên, Ủy ban tiếp nhận 820 đơn khiếu nại và báo cáo về hành vi sai trái trong tòa án, triệu tập 74 thẩm phán để yêu cầu họ giải trình về hoạt động của mình, và đề xuất với Tòa án Tối cao áp dụng các biện pháp kỷ luật đối với 18 thẩm phán. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao không tích cực lắm với yêu cầu xử lý và, trên thực tế, còn thực hiện các biện pháp né tránh đề xuất của Ủy ban Tư pháp.

Về việc này đã xảy ra bất đồng khi giáo sư Bagir Manan, Chánh án Tòa án Tối cao khi đó, từ chối yêu cầu của Ủy ban Tư pháp muốn điều tra một số thẩm phán Tòa án Tối cao (bao gồm cả chính ông này) vì cáo buộc tham nhũng trong các vụ án họ xét xử. Đáp lại, các thành viên của Ủy ban Tư pháp đã gặp Tổng thống yêu cầu chọn lọc lại hoặc đánh giá nghiêm khắc công việc của tất cả 49 thẩm phán Tòa án Tối cao như một bước đầu tiên trong việc xem xét toàn diện cả bộ máy tư pháp. Yêu cầu này đã bị rò rỉ ra với giới truyền thông, qua bản danh sách các thẩm phán bị cho là ‘có vấn đề’ hoặc tham nhũng. Đáp lại, một số thẩm phán Tòa án Tối cao báo cáo với cảnh sát rằng Chủ tịch Ủy ban Tư pháp Busyro Muqoddas khi đó đã bôi nhọ danh dự của tòa án. Kế tiếp các thẩm phán nộp đơn lên Tòa án Hiến pháp cho rằng quyền của Ủy ban Tư pháp giám sát các tòa án là trái với nguyên tắc độc lập tư pháp được quy định trong Hiến pháp.

Trên cơ sở đơn kiến nghị, Tòa án Hiến pháp đã xem xét lại Luật số 22 năm 2004 về việc thành lập Ủy ban. Tòa án Hiến pháp bắt đầu quyết định bằng cách loại *chính mình* ra khỏi sự giám sát của Ủy ban Tư pháp bằng cách viện dẫn nguyên tắc độc lập tư pháp được ghi trong Hiến pháp (cần lưu ý đây là nội dung không bên nào yêu cầu Tòa án Hiến pháp làm). Tòa án Hiến pháp kế tiếp cho rằng, theo nguyên tắc độc lập tư pháp, Ủy ban cũng không được giám sát việc thực thi quyền tư pháp của Tòa án Tối cao. Điểm chính trong quyết định của Tòa án Hiến pháp là:

... mặc dù việc đánh giá các kỹ năng chuyên môn tư pháp của thẩm phán bằng cách đọc phán quyết có thể giúp Ủy ban Tư pháp nhận ra hành vi vi phạm quy tắc ứng xử hoặc quy tắc đạo đức, song việc xem xét lại các bản án có thể tạo sức ép không cần thiết đối với các thẩm phán, qua đó vi phạm tính độc lập tư pháp. Chỉ có tòa án mới có thể xem xét lại các quyết định của tòa án, và

⁷⁷ Phần dưới đây theo (S Butt & Lindsey, 2010b; Simon Butt, 2007).

sau đó qua quá trình kháng cáo – chứ không phải bằng cách đánh giá và trực tiếp can thiệp vào các quyết định hoặc bằng cách tác động đến các thẩm phán (Butt, 2007: 192, không ghi nguồn tham khảo).

Kết quả của quyết định này là việc loại bỏ trách nhiệm giải trình – trách nhiệm giúp kiểm soát quyền tự quản ngày càng lớn do cải cách *satu atap* mang lại cho Tòa án Tối cao và các tòa cấp dưới. Quyết định này cũng khiến Ủy ban Tư pháp không còn làm được gì nhiều ngoại trừ việc đề xuất ứng viên để bổ nhiệm mới vào Tòa án Tối cao. Việc phát hiện và trừng trị các sai phạm trong tòa án hiện nay hầu như trở thành vấn đề riêng trong nội bộ Tòa án Tối cao.

Vào thời điểm báo cáo này được viết, tranh chấp giữa Ủy ban Tư pháp và Tòa án Tối cao vẫn đang tiếp diễn. Tháng 05 năm 2010, Ủy ban Tư pháp một lần nữa tìm cách thẩm vấn các thẩm phán Tòa án Tối cao về các cáo buộc vi phạm bộ quy tắc đạo đức và ứng xử của tòa án. Chánh án Tòa án Tối cao từ chối nhận các cuộc gọi của Ủy ban Tư pháp, cho rằng Ủy ban đang xem xét lại nội dung các quyết định của Tòa án trong khi Ủy ban Tư pháp thực tế chỉ có quyền điều tra và giám sát việc các thẩm phán tuân thủ bộ quy tắc đạo đức và ứng xử của tòa án.⁷⁸

Giám sát nội bộ

Theo Điều 53(1) và 53(2) Luật Tòa án thẩm quyền chung, chánh án tòa án quận có nhiệm vụ giám sát chất lượng công việc và tư cách đạo đức của thẩm phán, chánh văn phòng, thư ký và chấp hành viên trong địa bàn của tòa án. Điều 53(3) Luật Tòa án thẩm quyền chung yêu cầu chánh án tòa thượng thẩm:

Giám sát hoạt động của các tòa án quận trong địa bàn của mình và bảo đảm quy trình tố tụng được tiến hành trọn vẹn và đầy đủ.

Khi thực hiện chức năng giám sát, chánh án tòa án quận và tòa thượng thẩm có thể chỉ đạo, khiển trách và cảnh cáo các thẩm phán và các viên chức nhà nước mà họ giám sát.⁷⁹

Điều 53 Luật Tòa án Tôn giáo (Số 50 năm 2009) và Điều 32 Luật Tòa án Hành chính (Số 51 năm 2009) trao quyền tương tự cho chánh án các tòa sơ thẩm và phúc thẩm.

Luật Tòa án Tối cao và Luật về Bộ máy Tư pháp cho phép Tòa án Tối cao thực thi quyền giám sát ‘cao nhất’ đối với quy trình tố tụng của các tòa án cấp dưới.⁸⁰ Tòa án Tối cao có thể yêu cầu các thẩm phán giải trình về hành vi và hoạt động của họ liên quan tới các vấn đề chuyên môn⁸¹ và có thể hướng dẫn, khiển trách và cảnh cáo thẩm phán sai phạm.⁸²

Tiêu chuẩn của thẩm phán

Theo Luật Tòa án Tối cao và Luật Tòa án thẩm quyền chung, đại đa số các thẩm phán phải tuyên thệ hoặc cam kết như sau trước khi nhận chức:

Nhân danh Thượng Đế, tôi thề sẽ hoàn thành các bổn phận tư pháp của mình với khả năng cao nhất và một cách công chính, tuân thủ Hiến pháp In-đô-nê-xia 1945, áp dụng tất cả các luật theo đúng Hiến pháp In-đô-nê-xia 1945, trung thành với đất nước và nhân dân.⁸³

⁷⁸ ‘Hakim Agung Mangkir, KY Akan ‘Vonis’ secara in absentia’, *Hukumonline*, 24 tháng 05 năm 2010.

⁷⁹ Điều 53(4) Luật Tòa án đại chúng.

⁸⁰ Điều 32(1) Luật Tòa án Tối cao.

⁸¹ Điều 32(3) Luật Tòa án Tối cao.

⁸² Điều 32(4) Luật Tòa án Tối cao.

⁸³ Điều 30(2) Luật về Bộ máy Tư pháp; Điều 17 Luật Tòa án đại chúng; Điều 9 Luật Tòa án Tối cao. Lời cam kết, cũng đã trình bày tại Điều 30(2), giống lời tuyên thệ, chỉ khác ở câu bắt đầu là “Tôi cam kết” thay vì “Tôi thề”.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Như đã nói trên, các thẩm phán vi phạm lời tuyên thệ nói trên có thể bị bãi nhiệm.

Đánh giá hoạt động giám sát⁸⁴

Vai trò giám sát của Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia hay bị công luận chỉ trích. Một số luật sư In-đô-nê-xia cho rằng Tòa án Tối cao không có đủ thời gian để thực hiện vai trò giám sát và không quan tâm nhiều đến vai trò này. Theo một cựu thẩm phán Tòa án Tối cao, hoạt động giám sát các tòa án cấp dưới của Tòa án Tối cao hầu như bằng không, đặc biệt là giám sát chất lượng các bản án. Ngay cả khi có giám sát và phát hiện vấn đề, Tòa án Tối cao cũng ít khi có hành động tiếp theo.

Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia hầu như không có động lực nào để tích cực giải quyết các cáo buộc thẩm phán tham nhũng. Dù sao đi nữa thì tham nhũng mang lại nguồn tài chính đáng kể cho cá nhân các thẩm phán Tòa án Tối cao và cho việc điều hành Tòa án Tối cao và các tòa án cấp dưới.

Ngay cả khi Tòa án Tối cao có ý định hoặc bị áp lực phải giải quyết một cáo buộc cụ thể thì tham nhũng, theo tính chất, vẫn là một tội rất khó phát hiện và Tòa án tối cao có rất ít quyền hạn điều tra cũng như kinh nghiệm trong lĩnh vực này. Do đó, trách nhiệm xử lý các vấn đề tư cách đạo đức tư pháp ở In-đô-nê-xia chủ yếu đã chuyển từ khu vực chính thức sang khu vực không chính thức. Hầu hết các phát hiện hành vi sai trái của thẩm phán trong những năm gần đây không đến từ các tòa án, Ủy ban Tư pháp, cảnh sát, văn phòng công tố, hay thậm chí từ hai cơ quan đã báo cáo số lượng lớn các khiếu nại về tham nhũng trong tòa án đó là Ủy ban Xóa bỏ Tham nhũng (KPK, *Komisi Pemberantas Korupsi*) và Cơ quan Thanh tra.⁸⁵ ‘Người giám sát’ tòa án tích cực nhất vẫn là xã hội dân sự, cụ thể là giới truyền thông và các cơ quan phi chính phủ.

Điều không may là ngay cả trong trường hợp hành vi sai trái của tòa án được các phương tiện chính thức hay không chính thức thì thoáng phát hiện, người vi phạm cũng ít khi bị trừng trị. Nếu phạm tội hình sự, thẩm phán sẽ bị xét xử trước tòa án mà đơn kháng cáo quyết định của tòa án đó chắc chắn sẽ đến Tòa án Tối cao, cho nên quyết định của Tòa án Tối cao thường là ưu ái đồng nghiệp. Kể cả trong vụ án nổi tiếng ‘Endin và Ba Thẩm phán’,⁸⁶ trong đó Endin, một *calo* hay còn gọi là người trung gian, đưa ra bằng chứng về việc người này đã hối lộ ba thẩm phán Tòa án Tối cao thì các cấp tòa vẫn quyết định có lợi cho các thẩm phán bị cáo buộc bằng cách sử dụng các lý lẽ chuyên môn kém thuyết phục và không chính xác để bác vụ án trong phiên tiền xét xử (*pra-peradilan*), sau đó thậm chí giải tán cả Đội Chống tham nhũng liên ngành (*Tim Gabungan Pemberantasan Tindakan Pidana Korupsi*, TGPTK), đơn vị đã khởi tố vụ án. Bản thân Endin bị kết tội trong một vụ kiện khác về tội bôi nhọ thẩm phán vì cáo buộc họ tham nhũng (xin xem Butt và Lindsey, 2010 trình bày chi tiết vụ án).⁸⁷ Vì những lý do hiển nhiên nêu trên, cơ chế nội bộ Tòa án Tối cao thậm chí còn trừng phạt các thẩm phán ít hơn là phiên tòa thường. Và dù có trừng phạt thì hình phạt cũng tương đối nhẹ - chẳng hạn như tuyên chuyển hoặc đình chỉ công tác.

Kết quả là Tòa án Tối cao đến nay không có hành động hữu hiệu nào để ngăn chặn nạn tham nhũng trong Tòa án Tối cao ngoại trừ việc bị ‘bêu riếu’ bởi giới truyền thông và các tổ chức phi chính phủ. Tuy nhiên tác động của việc bôi riếu này còn tùy vào bề dày của da mặt cá nhân hay tập thể các thẩm phán. Đây cũng là điều đáng nói vì các thẩm phán tham nhũng đều là những cá nhân có

⁸⁴ Phần này theo Butt, Lindsey, 2010a.

⁸⁵ Đa số các khiếu nại trình lên Ủy ban Thanh tra Quốc gia Indonesia chỉ liên quan tới tòa án. Tuy nhiên, Ủy ban lại giải quyết không mấy thành công các khiếu nại đó như công chúng mong muốn (Crouch, 2007).

⁸⁶ Vụ việc số 560.K/Pdt/1997; sao chép hồ sơ gốc.

⁸⁷ Theo Điều 310(1) và 311 Bộ luật Hình sự. Xem vụ việc Endin phi báng (Quyết định của Tòa án Quận Trung tâm Jakarta số 427/PID.B/2001/PN.JKT.PST), sao chép từ hồ sơ gốc.

lý trí với suy tính rằng họ sẽ không bị buộc thay đổi hành vi [tham nhũng] trừ khi hành vi này có khả năng bị phát hiện và bị trừng trị và vì vậy sẽ gây thiệt hại cho họ (Dakolias, Thachuk, 2000: 365, 398; Ngân hàng Thế giới, 2004: vii). Do toan tính như vậy nên các thẩm phán tham nhũng sẽ tiếp tục ưu tiên cho những vụ án ‘có mâu’ (*basah*), ví dụ như vụ án thương mại hoặc tội hình sự nghiêm trọng hoặc tham nhũng (có quyền lợi cá nhân hoặc tài chính cao và có nhiều cơ hội nhận hối lộ) hơn là các vụ án ‘ít mâu’ như tranh chấp hành chính liên quan đến các nhánh của bộ máy hành chính hoặc tội tiêu hình.

Xung đột gần đây: KPK và Tòa án Chống Tham nhũng bị công kích

Ngày 03 tháng 11 năm 2009, trong một phiên tòa công khai Tòa án Hiến pháp đã mở băng ghi âm 270 phút về các cuộc đối thoại bị nghe lén giữa những nghi phạm đang bị Ủy ban Chống Tham nhũng (KPK) điều tra về việc tham nhũng khối lượng tài sản lớn và các nhân viên thi hành pháp luật cấp cao của In-đô-nê-xia. Những người này bao gồm Tổng Công tố Abdul Hakim Ritonga, nguyên Trưởng phòng Điều tra thuộc Văn phòng Tổng Công tố Winsu Subroto và Trưởng phòng Thám tử Cảnh sát Quốc gia Susno Duadji. Ngay cả tên của Tổng thống cũng được nhắc đến nhiều lần. Các cuộc đối thoại này cho thấy âm mưu dàn dựng để buộc tội tham nhũng cho hai Ủy viên cấp cao thuộc Ủy ban Chống Tham nhũng In-đô-nê-xia (KPK).

Vài ngày trước đó, cảnh sát đã bắt giữ hai Ủy viên của Ủy ban Chống tham nhũng là Chandra Muhammad Hamzah và Bibit Samad Rianto với lý do hai người này đã lạm dụng chức vụ (*menyalahgunakan kewenangan*) và nhận tiền hối lộ để bỏ qua một vụ điều tra tham nhũng lớn. Đến giai đoạn này, âm mưu được phát hiện trong cuộn băng ghi âm đã có tác dụng mong muốn: Bibit và Chandra đã bị đình chỉ công tác tại KPK và bị cảnh sát giam giữ chờ ngày xét xử. Tuy nhiên, trước khi các công tố viên đưa vụ án ra trước một trong các tòa án thẩm quyền chung ở In-đô-nê-xia thì hai Ủy viên nói trên đã phản đối cơ sở pháp lý của việc đình chỉ công tác của họ với Tòa án Hiến pháp. Hai người này cho rằng việc đình chỉ công tác của họ hàm ý họ đã phạm tội, do đó đã vi phạm quyền hiến định của họ là được suy đoán vô tội và được đối xử công bằng trước pháp luật. Sau khi nghe băng ghi âm, Tòa án Hiến pháp đã nhất trí tuyên bố Bibit và Chandra đã bị vu oan và quyết định hai người này phải được trả tự do và phục hồi chức vụ Ủy viên KPK ngay lập tức.

Dù vậy, việc dựng tội và việc phục hồi chức vụ sau đó chỉ là một phần của tảng băng chìm – phần sẽ trở thành tâm điểm trong nhiều thang trên các trang báo tại In-đô-nê-xia. Đó là vụ cựu Chánh án KPK Antasari Azhar bị xét xử về tội giết chồng của một nữ nhân viên sân gôn - người mà công tố viên cho rằng có quan hệ tình cảm với ông Antasari. Ngày 11 tháng 02 năm 2010, sau một phiên xét xử đầy rẫy những điểm bất thường và dường như bằng chứng vô tội còn nhiều hơn bằng chứng buộc tội nhưng rốt cuộc ông Antasari cũng bị tuyên là có tội và bị kết án 18 năm tù.

Điều gì đang bị đe dọa?

Như đã nói trên, In-đô-nê-xia luôn luôn bị đánh giá là một trong những nước có mức độ tham nhũng cao nhất trên thế giới, mà nguyên nhân thường được cho là ảnh hưởng vẫn tồn tại của những nhà môi giới quyền lực và những người bảo hộ cho họ trong thời đại Soeharto. Tham nhũng lan tràn bị coi là nguyên nhân làm cản trở sự phát triển kinh tế và ngăn cản cải cách của chính quyền nhằm làm tăng tính minh bạch và trách nhiệm giải trình đến nỗi một số nhà bình luận phải đặt câu hỏi về ‘chất lượng’ của chế độ dân chủ In-đô-nê-xia và về thời gian tồn tại của cải cách thời hậu Soeharto.

Tuy nhiên, đến năm 2008, nỗ lực chống tham nhũng của In-đô-nê-xia đã bắt đầu có tác dụng, phần lớn nhờ vào cố gắng của KPK sau khi nó được thành lập năm 2003. Sau khi kết án khoảng 100 vụ trong vài năm đầu tiên, KPK trở nên mạnh dạn hơn và bắt đầu nhắm vào những tay tham nhũng lớn, những ‘con cá to’, kể cả những đại biểu và nguyên đại biểu nghị viện, bộ trưởng, thậm chí cả

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thành viên gia đình Tổng thống In-đô-nê-xia Susilo Bambang Yudhono (SBY). Bước tiến này làm cho nhiều người In-đô-nê-xia kinh ngạc. Trong các cuộc khảo sát, người dân In-đô-nê-xia liên tục đánh giá các cơ quan của nhà nước, bao gồm nghị viện, bộ trưởng và các cơ quan thi hành pháp luật, là không có năng lực và tham nhũng. Trước khi KPK được thành lập đã có nhiều nỗ lực nửa vời, không thành công trong việc giải quyết nạn tham nhũng (một số người còn cho những nỗ lực đó được cố ý làm cho thất bại). Ngoài sự kỳ vọng của nhiều người, nếu không nói là đa số, KPK đã bắt đầu làm cho những ‘tên tham nhũng’ phải cân nhắc trước khi tham nhũng.

Sự tồn tại của KPK, do đó, có ý nghĩa quan trọng đối với cải cách “thực sự” và lâu dài về chính trị, kinh tế và pháp luật tại In-đô-nê-xia. Liệu các lực lượng chính trị hiện hữu hưởng lợi nhiều từ hệ thống tham nhũng cũ có ngáng đường KPK để duy trì tình trạng hiện tại với nhiều cơ quan chính phủ, kể cả nghị viện và hệ thống tòa án tham nhũng hay thậm chí còn trở lại với những thực hành thời Soeharto? Hay là KPK, với sự hậu thuẫn của các nhóm cải cách và hỗ trợ của công chúng, có thể chống trả các đợt tấn công và tiếp tục công việc của mình và cuối cùng có thể dẫn dắt người dân In-đô-nê-xia đến một chế độ dân chủ thực sự trong tương lai với cơ quan chính phủ và các quan chức ‘trong sạch’?

Bị đặt, án mạng và các vụ bê bối

Ngày 14 tháng 03 năm 2009, Nasruddin Zulkarnaen, một doanh nhân có tiếng ở Jakarta, bị bắn hai phát vào đầu trong một trận gôn. Ông này đã chết tại bệnh viện ngay hôm sau. Sau một cuộc điều tra kéo dài hai ngày, cảnh sát cho rằng ông Antasari Azhar - Chánh án KPK khi đó là nghi can chính của vụ án và tiến hành bắt giữ ông này. Theo cảnh sát, động cơ của Antasari là quan hệ tình cảm với Rani Juliani - người vợ thứ ba của Nasruddin. Sau khi khám phá mối quan hệ này, Nasruddin được cho là đã bắt đầu tố tụng Antasari bằng cách đe dọa công khai quan hệ nói trên. Cảnh sát cho rằng, để phản ứng lại Antasari đã ra lệnh ám sát Nasruddin.

Ngay vào ngày tạm giam Antasari về tội giết người, cảnh sát công bố tờ khai có chữ ký của Antasari. Trong tờ khai, Antasari xác nhận ông được một nguồn tin mật báo rằng các viên chức cấp cao của KPK đã nhận khoảng 6,7 tỷ Rupiah tiền hối lộ để bỏ qua việc điều tra một vụ tham nhũng lớn. Vụ điều tra này đã phát hiện bằng chứng cho thấy doanh nhân Anggoro Widjojo đã hối lộ các quan chức thuộc Bộ Lâm nghiệp và cựu thành viên nghị viện Yusuf Erwin Faishal thuộc Đảng Hồi giáo Thức tỉnh Quốc gia (PKB) để bảo đảm cho công ty của ông này là PT Masaro Radiokom trở thành nhà phân phối duy nhất hệ thống thông tin truyền thanh của Bộ mà không cần phải đấu thầu vào năm 2007.

Tờ khai cũng cho biết người đưa tin mật nói trên đã đề nghị sắp xếp cuộc gặp giữa Antasari và Anggoro tại Singapore. Theo tờ khai, Antasari đã chấp nhận đề nghị. Antasari đã đeo một thiết bị không dây và ghi âm lại cuộc đối thoại mà sau đó đã được chuyển cho giới truyền thông và công khai cho dân chúng, trong đó, Anggoro xác nhận hai nhân viên của ông ta đã trả tiền cho các quan chức KPK là Jasin và Ade (được cho là Giám đốc phụ trách Điều tra Ade Raharja và Ủy viên và Phó Chánh án KPK Mochammad Jasin). Cuối tờ khai, Antasari xác nhận sau đó đã gặp Ari Muladi, lần này ở In-đô-nê-xia, nhưng không có ghi âm. Đây là một trong các nhân viên của Anggoro, người thừa nhận đã giao tiền hối lộ.

Cảnh sát xác nhận đang điều tra những lời buộc tội trong tờ khai của Antasari và đã triệu tập 4 Ủy viên KPK lên thẩm vấn. Ngày 15 tháng 9 năm 2009, sau khi điều tra thêm, cảnh sát chính thức nêu Bibit và Chandra là hai người bị tình nghi và buộc tội họ lạm dụng chức vụ bằng cách ban hành và thu hồi lệnh cấm đi lại đối với Anggoro và Djoko Tjandra, hai người đang được KPK điều tra. Cảnh sát cũng cho rằng Ủy viên Ủy ban Tư pháp phải ra quyết định theo tập thể chứ không phải cá nhân, theo quy định của Điều 22(5) Luật KPK (trong đó nêu rằng ban lãnh đạo KPK phải làm

việc tập thể). Tuy nhiên, lệnh cấm xuất cảnh và thu hồi lệnh cấm này do Bibit và Chandra lại ký với tư cách cá nhân.

Hành động nói trên khiến công chúng hết sức phẫn nộ và khiến người ta cho rằng cáo buộc được bịa ra và cuộc tấn công mang tính hệ thống đã được phát động nhằm làm mất uy tín, thậm chí hủy hoại KPK. Một điểm chính được người ta quan tâm là Bibit và Chandra hoàn toàn không được nhắc đến trong đoạn nói chuyện được ghi âm lại giữa Antasari và Anggoro. Vì thế không hiểu tại sao hai người này lại bị buộc tội chứ không phải là các viên chức KPK có tên được nhắc đến trong bản ghi âm. Một điểm nữa là sau đó Antasari rút lại lời khai của mình với lý do đã bị ép cung. Một số nhà bình luận cho rằng lời khai của Antasari hoàn toàn có thể là bịa đặt vì lời khai nhanh chóng được đưa ra sau khi ông này bị tạm giam.

Kể cả những căn cứ pháp lý để buộc tội cũng có vẻ không vững chắc. Chắc chắn Luật KPK không cấm một Ủy viên chính thức hóa một quyết định với tư cách cá nhân sau khi quyết định này đã được bàn bạc với các Ủy viên khác, điều này rất có thể xảy ra đối với vụ án này. Trong bất kỳ trường hợp nào, theo Điều 12(11)(b) Luật KPK, KPK có thẩm quyền tùy nghi ban hành và dỡ bỏ lệnh cấm xuất cảnh với các nghi phạm trong các vụ án tham nhũng. Do đó, ban hành một lệnh cấm như vậy không được xem là lạm dụng chức vụ.

Cuối cùng, cảnh sát đưa ra bằng chứng mà cảnh sát cho là việc hủy bỏ chính thức lệnh cấm đi lại của Anggoro, do KPK ban hành ngày 5 tháng 6 năm 2009 và do Chandra ký, củng cố lời cáo buộc rằng Anggoro đã hối lộ Bibit và Chandra để hai người này bỏ qua vụ án của ông ta. Tuy nhiên, văn bản này bị cho là giả mạo. Biểu tượng và nhiều chi tiết trong tiêu đề không phù hợp với mẫu tiêu đề chính thức của KPK và chữ ký được cho là của Chandra rõ ràng là chữ ký giả.

Tuy nhiên, với 3 trong số 5 Ủy viên bị cảnh sát tạm giam, KPK dần dần bị tê liệt. Bằng cách này, âm mưu đã thành công, Tuy nhiên, như đã nói trên, mọi việc bắt đầu được làm sáng tỏ vào tháng 11 năm 2009 khi Tòa án Hiến pháp ra lệnh phóng thích Bibit và Chandra sau khi quyết định rằng họ đã bị gài bẫy.

Án mạng hay thao túng?

Quyết định của Tòa án Hiến pháp khiến có thêm nhiều người đồn đoán rằng vụ án giết người chống lại Antasari cũng được dựng lên như một phần của một cuộc tấn công có hệ thống nhằm hạ bệ KPK. Tất nhiên, khó có thể chứng minh đồn đoán đó, nếu không muốn nói rằng không thể, khi không có lời thú nhận trực tiếp và thành thật và các bằng chứng cụ thể. Song các khía cạnh của phiên tòa xét xử Antasari có nhiều vấn đề đến nỗi ngay cả khi bỏ qua một bên việc mưu hại Bibit và Chandra người ta vẫn phải đặt câu hỏi về tính chính trực của phiên tòa.

Phiên tòa, bắt đầu ngày 8 tháng 10 năm 2009 tại Tòa án Quận Nam Jakarta, nhanh chóng thu hút nhiều ý kiến tranh cãi và sự quan tâm của giới truyền thông. Công tố viên cho rằng Antasari và Rani Juliani, người vợ thứ ba của nạn nhân, Nasruddin Zulkarnaen, đã có quan hệ tình dục trong phòng 803 của Khách sạn Grand Mahakam vào tháng 5 năm 2008 và đã bị Nasruddin phát hiện. Công tố viên cho rằng Nasruddin đã đe dọa tiết lộ việc Antasari ‘quấy rối tình dục’ Rani trong phòng khách sạn, qua đó sẽ làm mất uy tín Antasari. Theo các công tố viên, để tránh điều này, Antasari đã ra lệnh ám sát Nasruddin. Việc này đã được nhiều người khác tổ chức, trả tiền và thực hiện. Với lý lẽ cho rằng vụ án mạng đã được tru tình nên công tố viên đề nghị mức án tử hình.

Về phần mình, Antasari phủ nhận đã giết Nasruddin. Ông này thừa nhận đã gặp Rani ở khách sạn, nhưng khẳng định không làm gì đụng chạm đến người Rani. Theo ông này, họ chỉ gặp nhau để thảo luận về tư cách thành viên dự kiến của ông này tại câu lạc bộ gôn nơi Rani làm việc.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ngày 11 tháng 02 năm 2010, Antasari bị cho là có tội và bị kết án 18 năm tù giam. Trong các phiên xử khác, năm người khác bị kết án về tội bắn chết người và nhận án từ 17 đến 19 năm tù giam. Williardi Wizar, nguyên Chánh án của Nam Jakarta, bị kết án 12 năm tù giam vì tội tuyển người để thực hiện việc bắn chết người; Sigid Haryo Wibisono, ông trùm truyền thông, bị kết tội trả tiền cho việc giết người và nhận mức án 15 năm tù giam, và Jerry Hermawan Lo bị kết án 05 năm tù giam vì đã sắp xếp cuộc gặp giữa Williardi và một trong những kẻ ám sát. Công tố viên lập luận, và cho rằng tòa án chấp nhận lập luận của mình, rằng Antasari đã phối hợp với tất cả những người nói trên, ngoại trừ 5 sát thủ. Vào thời điểm báo cáo này được viết, Antasari đã kháng cáo chống lại lời buộc tội, còn giới công tố viên thì vẫn cho rằng bản án dành cho ông ta là quá nhẹ và yêu cầu hình phạt tử hình.

Tuy nhiên, trong hồ sơ công tố trình bày tại tòa có ít nhất 3 sai sót khiến hội đồng xét xử còn những “ngghi ngờ hợp lý”⁸⁸ hoặc thậm chí có thể tuyên bố rằng tòa nhận thấy có mưu hại chính trị trong vụ án.

Thứ nhất, công tố đưa ra một khẩu súng lục Smith and Wesson dùng đạn 38 như vũ khí trong vụ án nhưng một số nhân chứng xác nhận rằng đây không thể nào vũ khí giết người trong vụ án. Tiến sĩ Mun'im Idris, một chuyên gia pháp y thuộc Đại học In-đô-nê-xia, xác nhận rằng khẩu súng này không thể gây ra vết thương trên đầu Nasruddin, và rằng trên thực tế, ông này bị bắn bằng một khẩu súng ngắn (FN 5-7). Một chuyên gia bắn súng và huấn luyện viên quân sự đã xem xét kỹ khẩu súng. Người này nhận thấy rằng khẩu súng trên ở trong tình trạng hư hỏng nặng và xác nhận khẩu súng này khó có thể, nếu không muốn nói không thể, bắn chính xác. Người cho thấy để sử dụng thành thạo khẩu súng này cần phải tập khoảng 4.000 lần, nhưng theo luật sư bào chữa sát thủ bị buộc tội có rất ít hoặc hoàn toàn không có kinh nghiệm sử dụng súng.

Thứ hai, để xác định động cơ gây án, hồ sơ công tố chủ yếu dựa vào một tin nhắn đe dọa mà Nasruddin đã nhận được từ điện thoại của Antasari. Tin nhắn có nội dung: ‘Đây là vấn đề nội bộ của chúng ta. Chỉ hai chúng ta biết việc này. Nếu làm ầm ĩ, ông đã biết hậu quả sẽ như thế nào’. Tin nhắn này quá mơ hồ để được xem là lời đe dọa, ít nhất khi không có bằng chứng cho thấy ‘hậu quả sẽ như thế nào’. Ngoài ra, nhiều chuyên gia về công nghệ thông tin xác nhận rằng theo ghi nhận chính thức về các cuộc gọi, không có tin nhắn bằng chữ hay cuộc nói chuyện nào giữa hai điện thoại trong khoảng thời gian được cho là có tin nhắn đó. Các chuyên gia cũng xác nhận một bên thứ ba có thể gửi nặc danh các tin nhắn như trên bằng cách sử dụng dịch vụ internet.

Cuối cùng, rất nhiều người bị kết luận là có liên quan đến vụ án mạng và có thú nhận trong các tờ trình của cảnh sát rằng Antasari là ‘kẻ chủ mưu’ đều đã rút lại lời khai của mình trong quá trình xét xử. Một số sát thủ khai họ đã bị ép buộc, thậm chí bị tra tấn, phải thú nhận đã tham gia vụ giết người nhưng thực tế họ không có chút liên quan nào. Các sát thủ xác nhận rằng họ được yêu cầu thực hiện vụ giết người vì quyền lợi ‘an ninh quốc gia’ và được hứa hẹn sẽ có công việc làm trong lực lượng tình báo nếu như họ thực hiện việc giết người nói trên. Wiliardi Wizar, nguyên Trưởng phòng Cảnh sát Nam Jakarta, người bị kết tội tuyển chọn các sát thủ, cũng xác nhận rằng ông ta bị Hadiatmoko - Phó Trưởng phòng Điều tra của Lực lượng Cảnh sát – thuyết phục để khai rằng Antasari đã tổ chức vụ giết Nasruddin. Wiliardi nói rằng, để đáp lại, ông sẽ hứa hẹn là sẽ không bị truy tố. Hadiatmoko phủ nhận các cáo buộc trên. Tuy nhiên, trong một bước ngoặt khó tin, Susno Duadji, cựu cấp trên của Hadiatmoko và nguyên Trưởng phòng Điều tra của Lực lượng Cảnh sát vào thời điểm xảy ra vụ giết người, bất ngờ xuất hiện như nhân chứng cho Antasari, xác nhận rằng

⁸⁸ Tại Indonesia, tiêu chuẩn của bằng chứng trong các vụ việc hình sự là tội trạng phải được chứng minh “một cách hợp pháp và mang tính thuyết phục” (*sah dan menyakinkan*). Rất nhiều nhà bình luận Indonesia cho rằng về đại thể, điều này tương đương với tiêu chuẩn của thông luật về “không còn nghi ngờ hợp lý”.

Hadiaimoko lãnh đạo tổ điều tra vụ giết hại Nasruddin và tổ này báo rằng họ không tìm thấy bất kỳ động cơ giết người nào. Điều này làm tăng thêm sự nghi ngờ về hồ sơ công tố và kết luận có tội của tòa.

Thật ra, các khía cạnh của hồ sơ công tố, khi được kiểm tra tại tòa, giống như một trò hề hoặc ‘một vở kịch rẻ tiền’ – theo lời của một luật sư bào chữa. Cụ thể, phía công tố đã gặp khó khăn khi cố gắng xác định điều gì đã thực sự xảy ra, nếu có, ở khách sạn Grand Mahakham. Điểm này hết sức quan trọng bởi vì các sự kiện xảy ra sẽ chứng minh động cơ giết người của Antasari mà như cáo buộc là nhằm ngăn cản không cho Nasruddin tiết lộ quan hệ giữa Antasar và Rani, vợ của Nasruddin. Công tố viên đã cố gắng chứng minh rằng đã có quan hệ tình dục bằng cách đưa ra một băng ghi âm về quan hệ này. Tuy nhiên, băng này gần như không thể nghe được. Một tài liệu của bên công tố được cho là bản ghi của băng ghi âm lại không phù hợp gì với những âm thanh không nghe rõ trong cuộn băng.

Điểm đáng nghi ngờ hơn nữa, như thấy tại tòa, là cách ghi âm ‘cuộc gặp mặt’. Ngay trước khi gặp Antasari, Rani đã gọi điện cho Nasruddin. Họ để máy kết nối trong suốt khoảng thời gian được cho là họ đang quan hệ tình dục, và Nasruddin đã ghi âm bằng điện thoại di động của mình. Trong thực tế, phần nghe được duy nhất của băng ghi âm, được phát ở tòa án, là lời Nasruddin yêu cầu Rani không tắt điện thoại. Hơn nữa, Tòa án còn nghe là Nasruddin đã cho Rani xuống xe ở khách sạn để gặp Antasari rồi sau đó xông vào phòng khách sạn không khóa cửa sau khi được cho là đã nghe thấy ‘những hành động không đúng đắn’ trên điện thoại của mình.

Cuối cùng, trên thực tế, có rất ít bằng chứng cho thấy Nasruddin và Rani đã chính thức kết hôn. Họ xác nhận đã làm đám cưới không chính thức theo Luật Hồi giáo (*kawin siri*) – một dạng kết hôn không được nhà nước thừa nhận. Dù vậy, 2 người vợ khác của Nasruddin và tài xế lái của ông xác nhận rằng họ không biết gì về cuộc hôn nhân này, một người vợ khẳng định rằng Nasruddin đã giới thiệu Rani với cô ta như con ngoài giá thú của Antasari. Báo cáo của giới truyền thông cho rằng mọi việc cho thấy Nasruddin có dính dáng đến âm mưu nói trên và Rani được cố ý lôi kéo vào âm mưu.

Phân nổi của tầng băng trôi?

Các vụ án Antasari, Bibit và Chandra lẽ ra không nên xem xét một cách riêng rẽ. Ngay từ những ngày đầu tiên được thành lập, KPK đã đối mặt với sự chống đối không chỉ từ những đối tượng KPK điều tra mà còn từ các cơ quan thi hành pháp luật khác tại In-đô-nê-xia. Ban đầu, sự chống đối này còn có giới hạn: nhiều người bị kết tội tham nhũng đã phát động những đợt phản đối về quy định pháp luật liên quan đến việc giải quyết các vụ tham nhũng tại In-đô-nê-xia và một số phản đối này đã thành công. Tuy nhiên, việc KPK nhắm vào các nhân vật có có nhiều mối quan hệ chính trị mạnh đã dẫn đến những hành động trả đũa dữ dội hơn nhắm vào KPK. Âm mưu làm hại Bibit và Chandra và Antasari, là một ví dụ về hành động trả đũa này. Trên thực tế còn có nhiều bằng chứng khác về sự chống trả một cách có hệ thống. Năm 2009, nghị viện quốc gia, với nhiều thành viên trong đó đã hoặc đang bị KPK điều tra, đã ban hành một đạo luật làm suy yếu đáng kể Tòa án Chống Tham nhũng - vốn là đồng minh chính của KPK. Năm 2010, chính phủ có kế hoạch cắt giảm ngân sách của KPK và ban hành quy định hạn chế quyền nghe lén điện thoại của KPK, phương thức chính để KPK đưa ra những cáo buộc.

Có nhiều đồn đoán từ người dân và giới truyền thông In-đô-nê-xia rằng các cơ quan chính trị có quyền lực mạnh đang nhắm vào KPK. Phỏng đoán này có không chỉ do việc các cuộc điều tra tham nhũng của KPK có liên quan tới việc hối lộ các viên chức thuộc Bộ Lâm nghiệp được đưa ra ánh sáng trong thời gian xảy ra vụ bê bối Bibit và Chandra mà còn từ việc KPK điều tra khoản cứu trợ tài chính của chính phủ cho Ngân hàng Thế kỷ trị giá 6,7 nghìn tỷ Rupiah – số tiền này sau đó được cho là đã được chuyển giao bất hợp pháp cho một số người gửi tiền được ưu ái và thậm chí,

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

vài người còn cáo buộc, dùng để gây quỹ cho cuộc vận động tái ứng cử của Tổng thống năm 2009.

Không hề phóng đại chút nào khi nói rằng cải cách chính trị và pháp lý thời hậu Soeharto đang ở vị trí dao kề cổ. Các vụ án trình bày tại phần này, theo cách chưa từng xảy ra trong lịch sử In-đô-nê-xia, đã cho thấy một cách công khai chiều sâu của nạn tham nhũng đã được thể chế hóa ở mức độ cao nhất trong các cơ quan thi hành pháp luật của In-đô-nê-xia. Nếu KPK bị vô hiệu hóa, các nỗ lực chống tham nhũng ở In-đô-nê-xia sẽ dần biến mất và nạn tham nhũng, một khi không còn bị kiềm chế, sẽ lan nhanh trở lại. Cải cách về quản lý đất nước, nguyên tắc pháp trị và thậm chí cả việc củng cố quá trình chuyển tiếp dân chủ của In-đô-nê-xia đều đang bị đe dọa.

Nếu KPK sụp đổ, viễn cảnh xóa bỏ được nạn tham nhũng trong nội bộ lực lượng cảnh sát, cơ quan công tố và hệ thống tòa án rất ít có cơ may xảy ra – ít nhất là trong tương lai gần. Có lẽ một phần là do muốn tiếp tục được miễn trách khi tham nhũng, nhiều cảnh sát và công tố viên xem ra sẵn sàng trở thành đồng minh với nhau trong nỗ lực triệt hạ KPK. Một lý do nữa là cả cảnh sát lẫn công tố đều bất mãn với việc KPK, tuy là cơ quan mới, lại có nhiều quyền điều tra hơn cảnh sát và công tố. Đồng thời, KPK cũng có thể tiếp nhận các cuộc điều tra tham nhũng của cảnh sát và công tố nếu các cuộc điều tra đó được tiến hành không đầy đủ hoặc bị thất bại do tham nhũng. Một lý do nữa là khi sự ủng hộ của công chúng đối với KPK ngày càng tăng thì áp lực buộc KPK phải giải quyết các khoản tham nhũng bị công dân than phiền hàng ngày cũng ngày càng lớn: đó là tham nhũng trong nội bộ ngành tư pháp, kể cả lực lượng cảnh sát, hệ thống công tố và tòa án. Dĩ nhiên, như được xác nhận trong các đoạn băng được phát lại trong các phiên xử công khai của Tòa án Hiến pháp, cảnh sát có liên quan không chỉ ở việc hỗ trợ các cơ quan chính trị ‘chống lại’ KPK mà chính cảnh sát và công tố còn là bên tham gia trong một số các vụ bê bối tham nhũng lớn. Việc được miễn trách theo luật của các lực lượng này cũng tùy thuộc vào việc có gạt được KPK sang một bên hay không.

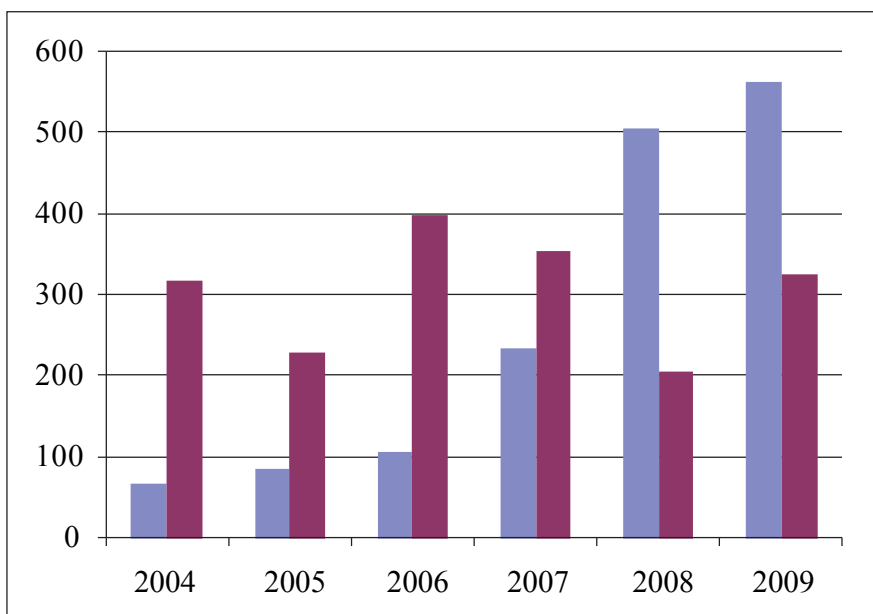
Việc giải quyết khiếu nại của Tòa án Tối cao

Vấn đề giải quyết khiếu nại của Tòa án Tối cao dường như phát sinh từ các con số sau đây trong Báo cáo Thường niên của Tòa án năm 2009. Theo Báo cáo Thường niên của Tòa án Tối cao, năm 2009, Tòa án Tối cao đã cải tiến hệ thống giám sát nội bộ để nâng cao tính liêm chính của viên chức tòa án và dịch vụ công cộng. Tuy nhiên, bằng chứng do Tòa án Tối cao đưa ra cho khẳng định này lại không thuyết phục. Báo cáo nêu Quyết định của Chánh án MA Số 076/KMA/SK/VI/2009 về Hướng dẫn Giải quyết Khiếu nại Cộng đồng. Theo luật này, Tòa án Tối cao và một số tòa án khác trong cả nước thành lập các bàn về thông tin công cộng và tiếp nhận khiếu nại. Công dân có thể báo cáo khiếu nại lên tòa án quận, tòa thượng thẩm hoặc trực tiếp lên Ủy ban Giám sát (*Badan Pengawasan*) của MA, thông qua các bàn thông tin hoặc thông qua trang thông tin điện tử của MA. Trong thời hạn 15 ngày, người nộp đơn có quyền được thông báo về việc báo cáo của họ có phù hợp để được giải quyết hay không.

Theo biểu dưới đây, MA đã tiếp nhận hơn 2.000 đơn khiếu nại trong năm 2009. 891 đơn đang được xử lý, trong đó có 327 đơn được giao cho các tòa phúc thẩm, 1.249 đơn được coi là ‘không phù hợp để được giải quyết’ vì những lý do không được nêu trong báo cáo thường niên. Báo cáo thường niên không cho biết các đơn khiếu nại được thụ lý hoặc giải quyết như thế nào.

Số đơn khiếu nại do MA giải quyết (màu xanh) và số đơn khiếu nại được giao cho các Tòa thượng thẩm.

Số vụ việc kỷ luật thẩm phán do Tòa án Tối cao chủ trì



Cũng theo bảng dưới đây, nhiều thẩm phán và các nhân viên khác của tòa bị kỷ luật trong năm 2009, tuy Báo cáo Thường niên không tiết lộ những sai phạm của họ. Việc trừng phạt bao gồm bãi nhiệm bắt buộc, chuyển chuyên (trong một trường hợp, đến Aceh), giáng cấp xuống thành thẩm phán không tham gia xét xử và hạ bậc lương.

Số lượng viên chức tòa án bị kỷ luật trong năm (2009):

Vị trí	Hình phạt			Tổng số
	Nặng	Vừa	Nhẹ	
Thẩm phán	30	5	43	78
Chánh văn phòng/ Thư ký	10	2	6	18
Phó Chánh văn phòng	1	0	0	1
Phó Tổng thư ký	5	0	4	9
Nhân viên hành chính cấp thấp	3	0	0	6
Cán bộ tổ chức	5	0	0	5
Nhân viên văn phòng dự bị	4	2	4	10
Chấp hành viên/ Chấp hành viên dự bị	7	1	5	13
Viên chức nhà nước/ sĩ quan quân đội	25	2	10	37
Ứng viên ngành dân chính	2	0	1	3
Tổng số				180

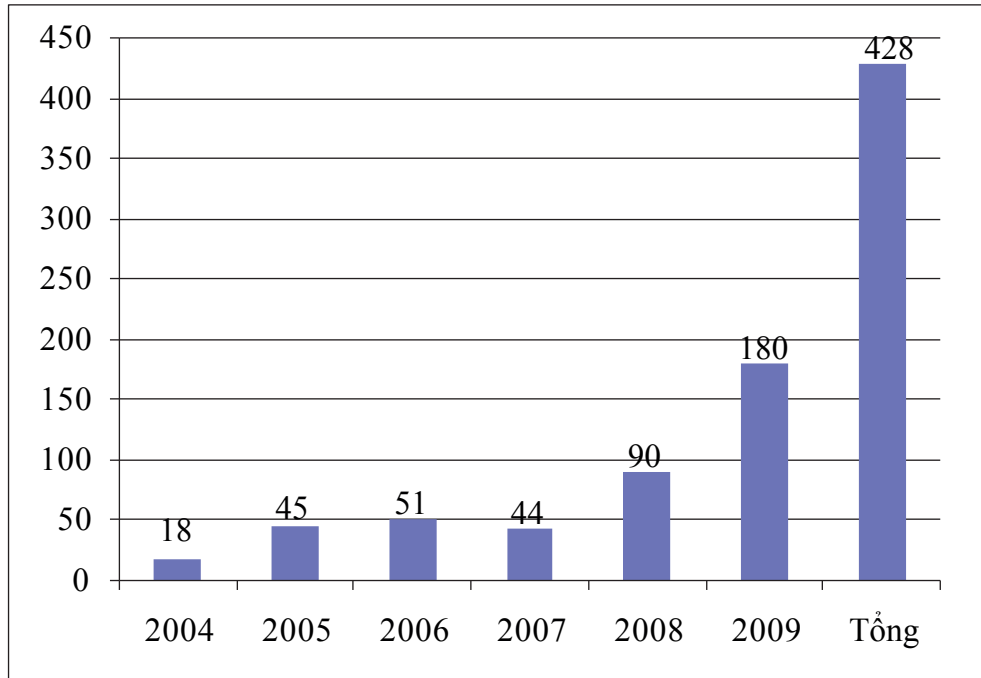
Bản tóm tắt thi hành của Báo cáo Thường niên không nói thêm về các loại trừng phạt được chia thành “nặng”, “vừa” và “nhẹ”.

Theo biểu dưới đây, năm 2009 số thẩm phán bị ‘kỷ luật’ tăng gấp đôi so với hai năm trước. Tuy nhiên, với số lượng hành vi bị nghi ngờ là sai trái trong các tòa án tại In-đô-nê-xia nói trên, người ta cho rằng số nhân viên tòa án bị xử lý hơn sẽ còn cao hơn nữa. Trong 180 vụ bị xử lý trong năm

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

2009, một số vụ có vẻ bị phạt rất nhẹ, chỉ ở mức khiển trách miệng hoặc bằng văn bản. Tuy vậy, biện pháp kỷ luật chỉ được áp dụng cho dưới 0,01% trong số 18.484 thẩm phán, lục sự tòa và chấp hành viên thuộc quyền kiểm soát và giám sát của Tòa án Tối cao.

Số viên chức tòa án bị kỷ luật (2004-2009):



Nghiên cứu điển hình: các quyết định gần đây của Hội đồng Danh dự Thẩm phán

Đại đa số các thẩm phán In-đô-nê-xia⁸⁹ phải tuân theo quy tắc đạo đức và quy tắc ứng xử được quy định trong Quyết định liên tịch giữa Chánh án Tòa án Tối cao và Chủ tịch Hội đồng Ủy ban Tư pháp số 047/KMA/SKB/IV/2009 và 02/SKB/P.KY/IV/2009 ngày 8 tháng 4 năm 2009.⁹⁰

Mặc dù đã tìm kiếm rất kỹ nhưng tôi (tác giả Báo cáo) vẫn không thể có được tài liệu này. Theo báo cáo của giới truyền thông, quy tắc được cho là dựa trên *Các nguyên tắc Bangalore về ứng xử của thẩm phán* (2002), đòi hỏi, ngoài những phẩm chất khác, thẩm phán phải công bằng, thành thực, sáng suốt, thông thái, độc lập, không thiên vị, khiêm tốn, chuyên nghiệp, có tính liêm chính cao và tránh xung đột quyền lợi. Quy tắc cũng cấm các thẩm phán đòi hỏi hoặc nhận quà các bên đương sự do họ xét xử (Hukumonline, 2009b).

Các hành vi được xem là vi phạm Quy tắc này được xem xét bởi Hội đồng Danh dự Thẩm phán (*Majelis Kehormatan Hakim*, hay MKH) - cơ quan được quy định trong luật điều chỉnh Ủy ban Tư pháp (xin xem Luật Ủy ban Tư pháp (Điều 23). Điều 11(A)(8) Luật số 3 năm 2009 sửa sửa lần thứ hai Luật số 14 năm 1985 về Tòa án Tối cao, quy định rằng MKH do Chủ tịch cấp thấp của Bộ phận Giám sát thuộc Tòa án Tối cao làm chủ tịch. Bốn viên chức của Ủy ban Tư pháp và thêm hai thẩm phán Tòa án Tối cao tham gia hội đồng xem xét.

⁸⁹ Thẩm phán Tòa án Hiến pháp phải tuân thủ Quy định của Tòa án Hiến pháp số No 2/PMK/2003 năm 2003 về quy tắc đạo đức và quy tắc ứng xử áp dụng cho các thẩm phán Tòa án Hiến pháp.

⁹⁰ Các trường hợp bị coi là vi phạm được xét xử theo thủ tục đặc biệt quy định tại Quyết định Liên tịch của Chánh án Tòa án Tối cao và Chủ tịch Hội đồng Ủy ban Tư pháp số 129/KMA/SKB/IX/2009-04/SKB/P.KY/IX/2009 về Thủ tục Thành lập, Làm việc và Quá trình Ra Quyết định của Hội đồng Danh dự Thẩm phán.

Từ thông tin báo chí, với thành phần hiện nay, dường như MKH không có đủ các biện pháp để giảm thiểu hành vi sai phạm của thẩm phán. Trên thực tế, qua vài vụ việc gần đây, có vẻ như Hội đồng được sử dụng để tránh cho các thẩm phán không gặp phải nguy cơ bị xét xử trước các tòa án thông thường tại In-đô-nê-xia, qua đó giúp họ tránh được các án phạt hình sự đối với những hành vi về bản chất là tội hình sự, kể cả hành vi nhận hối lộ. Rõ ràng là khi thẩm phán nhận hối lộ, họ đã vi phạm một số luật của In-đô-nê-xia. Điều 2(1) Luật Chống tham nhũng năm 1999 của In-đô-nê-xia, sửa đổi năm 2001, quy định một khái niệm rất rộng về những yếu tố cấu thành tội tham nhũng, bao gồm bất kỳ hành động làm giàu ‘phi pháp’ bởi người vi phạm hoặc người khác và gây thiệt hại cho tài chính quốc gia. Điều 3 nghiêm cấm bất kỳ người nào, nhằm mục đích làm giàu cho chính mình hay cá nhân hay doanh nghiệp khác, lạm dụng thẩm quyền, cơ hội hoặc phương tiện mà họ có thể sử dụng do chức vụ đang nắm giữ có thể gây thiệt hại cho tài chính hoặc kinh tế quốc gia. Điều 12B nhấn mạnh rằng tất cả các hình thức ‘đút lót’ (*gratifikasi*) đều cấu thành tội hối lộ, nếu có liên quan đến chức năng thuộc chức vụ của người nhận và ‘trái với’ (*berlawanan*) nghĩa vụ hoặc nhiệm vụ của người nhận.⁹¹ Văn bản giải thích Điều 12B định nghĩa rất rộng khái niệm ‘đút lót’, bao gồm ‘tiền, hàng hóa, chiết khấu, hoa hồng, khoản vay không lãi, vé phương tiện vận chuyển, chỗ ở, ngày nghỉ thuộc và vật dụng miễn phí’. Bộ luật Hình sự In-đô-nê-xia (*Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, or KUHP) và Luật Hối lộ 1980 cũng nghiêm cấm hành vi tham nhũng dưới nhiều hình thức.

Các thẩm phán vi phạm như nói trên, do đó, cần phải bị xét xử hình sự về tội nhận hối lộ. Nhưng có vẻ như quy trình hiện tại của MKH đang cho phép thẩm phán vi phạm tránh bị xét xử. Cuối năm 2009 MKH có xử một vụ liên quan đến hai thẩm phán. Vụ án này xuất phát từ việc ám sát Thị trưởng Lodewyk Sirait (Purn). Vợ của nạn nhân khai rằng vì muốn yêu cầu hình phạt nặng hơn đối với bị cáo giết người nên đã hối lộ các thẩm phán nói trên. Dù trong phiên tòa của MKH, hai thẩm phán này khai rằng họ không nhận bất kỳ khoản tiền nào, MKH cuối cùng vẫn kết luận là hai thẩm phán đã đòi và nhận khoản tiền khoảng 300 triệu Rupiah.

Tuy nhiên, MKH đã tuyên một bản án có thể nói là rất nhẹ đối với tội danh tham nhũng này. Phụ cấp của hai thẩm phán nói trên bị ngưng trong khoảng hai năm. Đồng thời, cả hai bị giáng cấp một năm và bị chuyển đến Aceh và Kupang (hai khu vực hẻo lánh) làm thẩm phán không xét xử (cũng cần phải nói thêm rằng hai thành viên của Hội đồng đã không đồng ý với hình phạt này, thay vào đó, họ muốn hai thẩm phán bị bãi nhiệm (Hukumonline, 2009a)).

Tôi không tìm được thêm thông tin gì về việc sau khi các hình phạt hành chính được áp dụng, các thẩm phán nói trên có bị xét xử theo thủ tục hình sự không (nếu có, và nếu bị kết tội, họ sẽ phải ngồi tù hoặc nộp phạt hoặc cả hai). Có vẻ như quy trình của MKH, trên thực tế, đã thay thế cho quy trình hình sự, dẫn đến kết quả là các mức phạt nhẹ hơn nhiều so với mức phạt được đưa ra nếu luật hình sự được áp dụng.

Căn cứ vào vụ án nêu trên, một mặt MKH có vẻ đã giải quyết các vụ việc nghiêm trọng nhưng lại tuyên án phạt quá nhẹ và không tương xứng, thì mặt khác, MKH dường như cũng giải quyết những vụ việc vụn vặt, không đáng kể so với tình trạng sai trái trong hệ thống tư pháp ở In-đô-nê-xia – và tuyên các án phạt nặng không tương xứng. Ví dụ, trong một vụ án được tuyên trong tháng 2 năm 2010, một thẩm phán bị đưa ra trước hội đồng xét xử do lời buộc tội của vợ ông ta rằng ông này đã bỏ bê vợ. Ông này làm việc tại Papua còn bà vợ thì ở Makassar, Nam Sulawesi. Bà này đã 66 lần cho ông vay tiền (tổng cộng 84,5 triệu Rupiah) để ông ta gặp gỡ bà và số tiền này không được hoàn trả. Hội đồng cho rằng các số tiền tạo thành một khoản ‘đút lót’ mà ông này cần phải báo cáo.

⁹¹ Quy tắc Đạo đức áp dụng cho Thẩm phán rõ ràng mâu thuẫn với điều khoản này, vì theo các báo cáo, Quy tắc cho phép thẩm phán được nhận quà có giá trị không quá 500.000 Rp, miễn là món quà đó không phải của một trong các bên đương sự trong vụ án được xét xử tại tòa (‘Majelis Kehormatan Hakim Disiapkan’, *Seputar Indonesia*, 3 Mei 2009).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Người ta cho rằng ông này có quan hệ tình cảm với em gái nuôi, người cũng sống ở Makassar – và đây rõ ràng một hành động không đúng đắn, gây ra tiếng xấu cho ngành tư pháp (Hukumonline, 2010). Thẩm phán này sau đó đã bị chuyển đến Palangkaraya trong hai năm, bị cấm xét xử trong hai năm, và không được thăng chức trong một năm.

Quyết định của hội đồng xét xử trong vụ án này xem ra đáng ngờ, và điều đáng kinh ngạc hơn cả là hội đồng xét xử lại quyết tâm xét xử vụ này ngay từ đầu dù chắc chắn đây là vấn đề cá nhân giữa thẩm phán và vợ của ông ta (mà MKH không cần phải quan tâm). Điều không thể hiểu nổi là án phạt dành cho vị thẩm phán này lại tương tự như án phạt dành cho các thẩm phán khác bị tuyên là có dính dáng đến hối lộ.

4.18. Các viên chức khác trong Tòa án

Ngoài nhân viên văn phòng thông thường, có hai loại viên chức khác đóng vai trò quan trọng trong việc điều hành tòa án: lục sự tòa án (chủ yếu chịu trách nhiệm quản lý vụ án và điều hành tòa án) và chấp hành viên (không chỉ chịu trách nhiệm bảo đảm an ninh cho các phiên xét xử mà còn có thực hiện các nhiệm vụ khác liên quan tới việc thi hành các quyết định tòa án).

Kết luận

Thực sự là các nhà cải cách và nhà tài trợ tại In-đô-nê-xia quan tâm đến hệ thống tòa án nhiều hơn hệ thống điều tra và công tố tại In-đô-nê-xia. Hệ thống tòa án In-đô-nê-xia đã có bước tiến đáng kể trong thời kỳ hậu Soeharto. Cụ thể, các cải cách *satu atap*, mà theo báo cáo đã giảm sự can thiệp của chính phủ vào quá trình xét xử. Tòa án Hiến pháp cũng rất quan trọng vì đóng góp đáng kể vào việc bảo đảm chính phủ tuân thủ Hiến pháp hiện tại với một danh mục ấn tượng các quyền con người.

Việc có ngành tư pháp độc lập với chính phủ và thi hành các quyền cơ bản rõ ràng là thuận lợi lớn của công dân In-đô-nê-xia. Sự độc lập được gia tăng của tòa án đặt công dân và chính quyền ở vị thế ngang nhau trong các vụ án hình sự. Điều này có thể gây khó khăn hơn cho nhà nước trong việc chống tội phạm, nhưng điểm lợi thế là quyền của công dân, kể cả nghi can, bị can và bị cáo được tôn trọng.

Song bất chấp các cải cách mang lại hiệu quả nói trên, In-đô-nê-xia vẫn còn nhiều vấn đề chưa được giải quyết. Trong số đó có thể kể về nhận thức phổ biến rằng đa số thẩm phán In-đô-nê-xia đều tham nhũng, thiếu năng lực hay có cả hai đặc điểm này. Dù đúng hay sai, nhận thức và sự tin tưởng của công chúng nơi tòa án In-đô-nê-xia sẽ tăng lên rất nhiều nếu việc giám sát các tòa án hiệu quả hơn và khi tính minh bạch và trách nhiệm giải trình trong hệ thống tư pháp cao hơn.

Trên thực tế, các thẩm phán sai phạm hay không đủ năng lực phải bị sa thải thay vì chịu những án phạt nhẹ. Vi phạm tội hình sự thì phải chịu án và bị phạt thay vì bị phạt hành chính theo kiểu “phát nhẹ cổ tay”. Tóm lại, thẩm phán In-đô-nê-xia không được quyền được lạm dụng sự độc lập mới có của mình mà họ phải chịu trách nhiệm khi thực thi quyền độc lập này.

Hiện nay, chương trình cải cách tư pháp - ít nhất cũng theo đề xuất của các nhóm xã hội dân sự - xem ra đang nhắm đến việc gia tăng tính minh bạch trong và trách nhiệm giải trình của các tòa án.

Đối với các cải cách trong tương lai, Tòa án Tối cao đang chuẩn bị một Kế hoạch (2010-2035). Tuy nhiên, như trình bày dưới đây, vào thời điểm báo cáo này được viết, Kế hoạch đó vẫn chưa được công bố. Đúng hơn, việc xây dựng Kế hoạch có thể vẫn chưa hoàn thành.

5. Thi hành án dân sự và hình sự

Các vấn đề trong thi hành án làm suy giảm nghiêm trọng hiệu quả của các quyết định của tòa án In-đô-nê-xia trong các vụ án dân sự và hình sự.

5.1. Các loại thi hành án

*Vụ án dân sự*⁹²

Theo pháp luật In-đô-nê-xia, một bản án phải có giá trị bắt buộc (*mempunyai kekuatan hukum tetap*, hiểu theo nghĩa đen là ‘có hiệu lực pháp luật vĩnh viễn’) thì mới có hiệu lực. Tuy khái niệm này thường được các luật sư nói đến và thường gặp trong giáo trình luật, văn bản pháp luật, phán quyết của tòa cũng như trên báo chí nhưng ý nghĩa của khái niệm này thường được mặc nhiên thừa nhận hơn là được giải thích. Chẳng hạn, In-đô-nê-xia có hai Bộ luật Tổ tụng Dân sự - *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR, áp dụng ở Java và Madura) và *Reglement Buitengewesten* (RBg, có hiệu lực trong phần còn lại của In-đô-nê-xia). Cả hai Bộ luật này đều không đề cập đến ý nghĩa của *kekuatan hukum tetap*.

Bản án được xem là có hiệu lực bắt buộc trong hai trường hợp. Trường hợp thứ nhất là các bản án khi sau đã bị kháng cáo lên tòa thượng thẩm (*pengadilan tinggi*) và được Tòa án Tối cao xử phá án (*kasasi* hay còn gọi là kháng nghị nội dung của luật). Trường hợp thứ hai là khi hết thời hiệu kháng cáo lên tòa thượng thẩm hoặc phá án. Để biết thêm chi tiết về thủ tục phá án, xin xem Mục 4.15 trên đây.

Đơn kháng cáo hoặc yêu cầu phá án thường sẽ làm hoãn việc thi hành án. Tuy nhiên, Điều 180 HIR quy định một số ngoại lệ ít khi được sử dụng đối với nguyên tắc này. Điều này cho phép một tòa án cấp dưới thi hành một bản án dân sự bất chấp việc xét xử phúc thẩm hoặc phá án sắp tiến hành, nếu:

Có một văn bản hợp pháp, viết tay và được chấp nhận là bằng chứng hợp pháp, hoặc có một quyết định có hiệu lực bắt buộc trước đó hoặc một yêu cầu trước đó đã được thụ lý, hoặc nếu tranh chấp liên quan đến quyền sở hữu.

Ý nghĩa của Điều này khá mơ hồ, nhưng một số bản ghi nhớ, hay thông tư (*surat edaran*) của Tòa án Tối cao đã giảm bớt mức độ quan trọng của Điều này. Các Thông tư Số 13/1964 (ban hành ngày 10 tháng 7 năm 1964); 5/1969 (ban hành ngày 2 tháng 6 năm 1969) và 3/1971 (ban hành ngày 17 tháng 5 năm 1971) chỉ trích mạnh mẽ các thẩm phán đã cho phép thi hành bản án của mình trong thời hạn kháng cáo. Các Thông tư Số 6/1975 (ban hành ngày 1 tháng 12 năm 1975) và 3/1978 (ban hành ngày 1 tháng 4 năm 1978) yêu cầu thẩm phán Tòa án Quận không thi hành bản án của mình trong thời gian kháng cáo, kể cả khi các điều kiện nêu tại Điều 180(1) đã được đáp ứng, trừ khi có ‘các trường hợp đặc biệt’ – và ngay cả khi trường hợp đó xảy ra, chỉ được thi hành khi bên yêu cầu thi hành án đã đưa ra những bảo đảm đầy đủ. Tuy nhiên, ‘các trường hợp đặc biệt’ lại không được định nghĩa. Việc Điều 180(1) không rõ ràng, với lời lẽ cấm đoán trong các thông tư nói trên và sự không chắc chắn trong nghĩa của cụm từ ‘các trường hợp đặc biệt’ có thể có ý nghĩa rằng hầu hết các thẩm phán sẽ không ra lệnh thi hành phán quyết của mình trong thời gian kháng cáo, kể cả khi các thẩm phán cho rằng việc đó hợp lý hoặc mang lại lợi ích.

Sau khi bản án của tòa án đã có hiệu lực bắt buộc, bên thua kiện có thể tự nguyện thi hành án. Tuy nhiên, điều này hiếm khi xảy ra, vì một phần là nhiều người In-đô-nê-xia không coi trọng tòa án. Bên thua kiện dường như rất miễn cưỡng thi hành phán quyết của của tòa án mà họ không tôn trọng. Trong những trường hợp như thế này, bên thắng kiện phải gửi đơn khác xin lệnh cưỡng chế thi hành án (xin xem Điều 195(1), HIR).

Chánh án Tòa án Quận xét xử sơ thẩm vụ án sẽ giám sát việc thi hành bản án có hiệu lực. Do đó, Tòa án Quận có trách nhiệm bảo đảm việc thi hành các bản án của Tòa án Tối cao, Tòa thượng thẩm và của chính mình. Bên không thi hành sẽ bị triệu tập ra trước chánh án Tòa án Quận – nơi sẽ lệnh cho đương sự phải thi hành bản án trong thời hạn 8 ngày hoặc trong một thời hạn ngắn hơn (Điều 196, 92 Phần này theo Butt (2008).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

HIR). Nếu bên thua kiện không thi hành hoặc không có mặt tại buổi thi hành án dù đã được gửi giấy triệu tập hợp lệ, tòa án có quyền áp dụng các biện pháp cưỡng chế để bảo đảm việc thi hành. Ví dụ, tòa án có thể tịch thu và bán đấu giá tài sản để thanh toán các khoản bồi thường mà bên thắng kiện được hưởng hay tòa án có thể ấn định khoản phạt tiền đối với hành vi mà bên thua kiện không thi hành án (Điều 197(1), 200(1), và 225(1) HIR).

Thư ký tòa án (*panitera*) hoặc chấp hành viên (*jurur sita*) phải bảo đảm việc tuân thủ đúng theo quyết định thi hành án của chánh án (Luật Quyền Tư pháp năm 1970, Điều 33(3)). Cảnh sát thường được yêu cầu hỗ trợ, đặc biệt khi có sự chống đối mạnh mẽ hoặc bằng vũ lực từ bên phải thi hành án (Bachar, 1995: 6).

Gây chậm trễ cho việc thi hành án

Các quy định trình bày trên đây làm phát sinh một số vấn đề trên thực tiễn. Nhiều vấn đề trong đó gây hoặc góp phần gây chậm trễ kéo dài việc thi hành bản án của tòa hay thậm chí làm cho các bản án đó cuối cùng lại không được thực hiện ở mọi cấp tòa án In-đô-nê-xia (Media Indonesia, 1997; Gray, 1985: 115). Thứ nhất là HIR không yêu cầu chánh án Tòa án Quận phải đáp ứng yêu cầu xin quyết định thi hành án ngay lập tức – hoặc trong một khoảng thời gian nhất định. Kết quả là tòa án có thể cố tình để những yêu cầu này phải chờ đợi hoặc, do thiếu khả năng quản lý, gây ra những chậm trễ đáng kể trong việc thi hành án. Thứ hai, Điều 196 HIR không đưa ra mức phạt đối với các bên đương sự không tuân thủ bản án của tòa trong thời hạn 8 ngày. Thứ ba, dường như chánh án Tòa án Quận có thể trì hoãn việc thi hành một bản án vì bất kỳ lý do gì dù các Điều 195, 196 và 197 HIR yêu cầu thẩm phán phải bảo đảm sự tuân thủ các quyết định. Thứ tư, các quy định nói trên có thể được áp dụng để gây bất lợi cho bên thua kiện. Một số nguyên đơn cố ý chưa xin Tòa án Quận cho thi hành án ngay vì biết rằng gần như chắc chắn tòa án sẽ yêu cầu bị cáo trả lãi trên số tiền được tòa tuyên. Ông Gray cũng lưu ý rằng các nhân viên tòa án và cảnh sát thường gặp phải sự chống đối bằng vũ lực – đôi khi dữ dội – của bên thua kiện không chịu thi hành án.

Tuy nhiên, phương pháp nổi tiếng nhất được sử dụng để trì hoãn việc thi hành các quyết định tư pháp – *surat sakti* – lại nằm ngoài quy định của pháp luật. Như đã đề cập đến ở trên, *surat sakti* thường được Chánh án Tòa án Tối cao (Mahkamah Agung) gửi đến chánh án Tòa án Quận chịu trách nhiệm thi hành một quyết định cụ thể để yêu cầu chánh án đó hoãn thi hành án. Những *surat sakti* này thường được đưa ra trong các vụ án trong đó tòa án phải chịu sức ép ngoài tòa án để có được kết quả mong muốn cho một trong các bên đương sự.

Vụ án hình sự

Điều 270 KUHAp và Điều 27 Luật số 5 năm 1991 quy định công tố viên phải chịu trách nhiệm thi hành phán quyết của tòa trong các vụ án hình sự. Việc thi hành án do một thẩm phán giám sát (Điều 277), thẩm phán này phải bảo đảm bản án được thi hành (Điều 280(1)).

Ngân hàng Thế giới (2004) lưu ý rằng thực hành tư pháp đã góp phần tạo ra các vấn đề trong thi hành án. Một số thẩm phán không chuẩn bị bản án chính thức trước khi tuyên phán quyết của mình tại phòng xử án mà chỉ sử dụng bản ghi chú để công bố quyết định và sau đó cho một thư ký đánh máy lập phán quyết. Trên thực tế, quy trình này có thể mất vài tháng và có thể xảy ra sai sót nếu thẩm phán không xem xét văn bản cuối cùng. Do công tố viên phải thi hành bản án của thẩm phán dựa trên bản sao của bản án đó (Điều 270 KUHAP) nên công tố viên thường phải đợi một thời gian dài cho đến khi bản án được đánh máy xong. Ngân hàng Thế giới cũng lưu ý rằng một số bản án đã bị thư ký đánh máy thay đổi nội dung khi đánh máy, có lẽ là để đáp lại khoản tiền lót tay bất hợp pháp.

Surat sakti (Thư ma thuật) ⁹³

Cuối cùng, phán quyết của Tòa án Tối cao hay tòa cấp dưới sẽ không hoặc chậm trễ thi hành do việc ban hành *surat sakti* (nghĩa đen là ‘thư ma thuật’).

Surat sakti là một thuật ngữ do giới truyền thông In-đô-nê-xia phổ biến, nghĩa đen là ‘thư ma thuật’. Nói chung, một *surat sakti* thường là một chỉ thị từ một người có quyền lực hay thẩm quyền đặc biệt để đạt được một mục đích cụ thể theo cách thức không theo thông lệ hoặc không hợp pháp. Trong giới luật, một *surat sakti* thường được hiểu là một thư do một thẩm phán cấp trên viết (ví dụ Chánh án hoặc Phó Chánh án Tòa án Tối cao) gửi cho thẩm phán xét xử sơ thẩm có trách nhiệm bảo đảm việc thi hành quyết định của Tòa án Tối cao. Thư này thường đề nghị thẩm phán hoãn thi hành bản án dù bản án đã chính thức có hiệu lực bắt buộc.

Hầu hết các tòa án cấp dưới tại In-đô-nê-xia làm theo các chỉ thị này của Tòa án Tối cao dù việc gửi *surat sakti* thường được cho là có dính dáng đến tham nhũng hoặc can thiệp của chính phủ. Vì vậy, công chúng đặt dấu hỏi về tính hợp pháp của *surat sakti*.

Vụ án hành chính

Các bên đương sự trong vụ án hành chính thường gặp khó khăn khi cố gắng buộc cơ quan chính quyền thi hành phán quyết của tòa án hành chính. Thường thì các cơ quan chính quyền phải thi hành án lờ đi phán quyết của tòa hoặc trì hoãn việc thi hành án càng lâu càng tốt.

Luật số 9 năm 2004 sửa đổi Luật số 5 năm 1986 về Tòa án Hành chính đặt ra chế tài đối với người ra quyết định hành chính không tuân thủ phán quyết của tòa án hành chính. Chế tài là phạt tiền hoặc xử lý hành chính. Luật cũng quy định nêu tên công chức liên quan trên phương tiện truyền thông. Luật số 51 năm 2009 sửa đổi Luật số 5 năm 1986, quy định rằng nếu sau 60 ngày làm việc mà bản án của tòa án hành chính không được thi hành thì quyết định hành chính không còn hiệu lực bắt buộc. Nếu sau 90 ngày làm việc mà bản án của tòa vẫn không được thi hành, nguyên đơn có thể đề nghị tòa ra lệnh buộc công chức thi hành bản án. Nếu bản án tiếp tục không được thi hành, công chức đó có thể bị phạt tiền và nêu tên trên các phương tiện truyền thông.

Vụ án lao động

Luật số 2 năm 2004 về Giải quyết Tranh chấp Lao động không quy định các thủ tục cụ thể để thi hành bản án của Tòa án Quan hệ Lao động. Như vậy, theo giả định của chúng tôi, thủ tục thi hành án trong các vụ án dân sự được mô tả trên sẽ được áp dụng. Tuy nhiên, Đạo Luật cũng quy định các điều khoản về việc thi hành các thỏa thuận, phán quyết ngoài tòa án như hòa giải, phân xử trọng tài, hoặc trung gian hòa giải. Nếu đăng ký thỏa thuận hay phán quyết nói trên với Tòa án, các bên tham gia có thể đề nghị tòa ra lệnh thi hành các thỏa thuận hay phán quyết này (xin xem Điều 13-14, 23, 44).

5.2. Cơ cấu tổ chức

Luật In-đô-nê-xia không quy định bất kỳ cơ quan thi hành án cụ thể hoặc riêng biệt nào. Đúng ra, việc thi hành các bản án của tòa thuộc trách nhiệm của cơ quan công tố (thi hành các bản án của tòa án trong các vụ án hình sự) và của tòa án (trong các vụ án dân sự).

⁹³ Phần này theo Butt (2008).

5.3. Mô hình

Luật In-đô-nê-xia không quy định bất kỳ cơ quan thi hành án cụ thể hoặc riêng biệt nào. Đúng ra, việc thi hành các quyết định của tòa án thuộc trách nhiệm của cơ quan công tố (trong các vụ án hình sự) và của tòa án (trong các vụ án dân sự).

5.4. Chức năng và Nhiệm vụ

Trong các vụ án dân sự, chánh án tòa án quận đã xét xử vụ án theo thủ tục sơ thẩm có trách nhiệm thi hành bản án. Do đó, một tòa án quận cụ thể sẽ có trách nhiệm thi hành bất kỳ bản án phúc thẩm hay phá án của tòa án tối cao (đối với phán quyết của mình). Như đã đề cập tại Mục 5.1 trên, bên ‘thắng kiện’ trong một vụ án có thể đến tòa án quận và đề nghị tòa ra lệnh thi hành án. Thư ký tòa án (panitera) hoặc chấp hành viên (juru sita) phải bảo đảm việc tuân thủ đúng lệnh thi hành án của chánh án.

Như đã đề cập tại Mục 5.1, công tố viên có trách nhiệm thi hành các vụ án hình sự.

Xin xem Mục 5.1 về chức năng và nhiệm vụ tương ứng của cơ quan công tố (thi hành án hình sự) và các tòa án (thi hành án dân sự).

5.5. Mối quan hệ với các cơ quan khác

Luật In-đô-nê-xia không quy định bất kỳ cơ quan thi hành án cụ thể hoặc riêng biệt nào. Như đã nói trên, việc thi hành các quyết định của tòa án thuộc trách nhiệm của cơ quan công tố và tòa án.

Không có mối quan hệ chính thức nào giữa công tố viên và tòa án trong việc thi hành án. Ví dụ, sau khi quyết định của tòa án trong một vụ án hình sự đã được đưa ra, quyết định đó sẽ được giao cho công tố viên thi hành.

5.6. Quy trình thi hành án

Xin xem Mục 5.1 về quy trình thi hành án. Ngoài ra, xin lưu ý rằng không có quy trình chính thức nào đối với việc xã hội hóa việc thi hành các bản án. Tuy nhiên, các bên có thể chờ được thông báo về thời điểm vụ án của họ được tòa quyết định (trên thực tế, thường được đọc công khai tại tòa).

5.7. Cơ chế

Các vấn đề hành chính

Như đã đề cập, tòa án thẩm quyền chung và công tố viên có trách nhiệm thi hành bản án của tòa. Một số vấn đề hành chính chung liên quan đến tòa án và công tố viên đã được trình bày tại các Phần 3 và 4 trên.

Cơ chế

Theo hiểu biết của tác giả, không có cơ chế cụ thể nào để giám sát việc thi hành bản án của tòa án ngoài các cơ chế đã được đề cập ở các phần trước của báo cáo này. Như đã trình bày tại Mục 5.1, tòa án thẩm quyền chung có trách nhiệm giám sát việc thi hành các quyết định của tòa án trong các vụ án dân sự còn công tố viên chịu trách nhiệm giám sát việc thi hành các quyết định trong các vụ án hình sự. Thẩm phán và công tố viên, như đã đề cập đến tại các Phần 3 và 4, chịu trách nhiệm giám sát và theo dõi, cả nội bộ lẫn bên ngoài (Chẳng hạn, Tòa án Tối cao chịu trách nhiệm giám sát hoạt động của thẩm phán và có biện pháp đối với các thẩm phán bị xem là có hành vi không phù hợp).

Kết luận

Hiện nay không có ưu điểm cụ thể nào trong hệ thống thi hành án tại In-đô-nê-xia. Các quy định của luật liên quan tới công việc thi hành án đều lạc hậu và cần sửa đổi đáng kể vì một phần các thực hành thi hành án tương đối tùy tiện (*ad hoc*).

Theo hiểu biết của tác giả, không có đề xuất cải cách nào đối với hạ tầng pháp lý cho việc thi hành án ở In-đô-nê-xia. Có thể chỉ có một số ngoại lệ đối với việc thi hành bản án hình sự, nếu được đưa vào các bản dự thảo được đề xuất của Bộ luật Hình sự và Bộ luật Tố tụng hình sự, như đã trình bày tại các Phần trước.

Dù vậy, cải cách cơ chế thi hành án dân sự nên được đẩy nhanh vì các thủ tục như hiện nay đang làm giảm đáng kể hiệu quả của việc xét xử của tòa án tại In-đô-nê-xia. Thực tế, cần có biện pháp để các bên không cần phải đề nghị tòa án ra lệnh thi hành án riêng rẽ để thi hành phán quyết của tòa. Bản án của tòa phải có khả năng thi hành lập tức, kể cả khi quyết định đó bị kháng cáo. Bởi vì, nếu bản án không thể thi hành ngay lập tức, sự tôn trọng bản án của tòa án trong các vụ án dân sự lẫn hình sự sẽ bị giảm đi. Ngoài ra, các quy định pháp luật về tố tụng hình sự và dân sự về thi hành án tại In-đô-nê-xia đều quá lạc hậu và mơ hồ và cần phải được sửa đổi.

6. Luật sư và các Dịch vụ pháp lý khác

*Luật sư công*⁹⁴

Luật sư công là viên chức nhà nước tốt nghiệp đại học luật. Hầu hết các bộ của chính phủ In-đô-nê-xia đều có cơ quan pháp luật riêng và luật sư công thường làm việc trong vụ pháp chế (*Biro/Bagian Hukum*) của cơ quan đó.

Advokat (Luật sư bào chữa) và Pengacara (Luật sư)

Đây là các luật sư hành nghề ở khu vực tư. Họ có bằng luật, làm việc trong các văn phòng luật, tư vấn cho khách hàng và đại diện cho khách hàng tại tòa án. Luật sư bào chữa tập trung vào vấn đề tranh tụng (dù nhiều người cũng tư vấn pháp lý), còn *Pengacara* là các luật sư thường, chẳng hạn họ có thể soạn thảo hợp đồng kinh doanh, hoạch định công việc kinh doanh và tham gia các vụ việc về nhà đất.

Công chứng viên

Công chứng viên chịu trách nhiệm bảo đảm các tài liệu pháp lý quan trọng phải tuân theo thủ tục pháp luật để có ‘có hiệu lực’ và do đó có thể được thi hành (chẳng hạn như tại các tòa án In-đô-nê-xia). Trong trường hợp của In-đô-nê-xia, công chứng viên là cán bộ bán công, người chứng nhận và hợp thức hóa các tài liệu pháp lý quan trọng. Một cách chính thức, công chứng viên không đại diện cho các bên cụ thể, mà đúng hơn, chức năng của công chứng viên là hợp thức hóa một cách khách quan hợp đồng hay thỏa thuận do các bên lập và lưu trữ tại văn phòng công chứng. Phần lớn công việc của các công chứng viên In-đô-nê-xia là soạn thảo và hợp thức hóa các chứng thư còn được gọi là văn bản xác thực (*akta otentik*). Một số công chứng viên In-đô-nê-xia cũng là *Pejabat Pembuat Akta Tanah* (viên chức về văn tự đất đai), cho phép họ thực thi các chức năng liên quan tới việc xác lập quyền sở hữu về đất đai trong các giao dịch bất động sản.

⁹⁴ Phần này theo CCH Asia (1991) và www.indobiz.com.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

6.1. Tổ chức

In-đô-nê-xia có bảy hội liên hiệp luật sư chính:

- Hội Luật sư Bào chữa In-đô-nê-xia (*Ikatan Advokat Indonesia (IKADIN)*),
- Hội Liên hiệp Luật sư Bào chữa In-đô-nê-xia (*Asosiasi Advokat Indonesia (AAI)*),
- Hội Liên hiệp Luật sư In-đô-nê-xia (*Ikatan Penasehat Hukum Indonesia (IPHI)*),
- Hội Liên hiệp Luật sư Bào chữa và Luật sư In-đô-nê-xia (*Himpunan Advokat & Pengacara Indonesia (HAPI)*),
- Liên đoàn Luật sư In-đô-nê-xia (*Serikat Pengacara Indonesia (SPI)*),
- Hội Liên hiệp các Tư vấn viên Pháp lý In-đô-nê-xia (*Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI)*)
- Hội Liên hiệp các Tư vấn viên pháp Lý Thị trường Vốn (*Himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM)*)

Quan hệ giữa các tổ chức cạnh tranh nhau nói trên rất kém trong nhiều thập niên.

PERADI, được thành lập gần đây nhất trong các tổ chức nói trên, ra đời theo Luật số 18 năm 2003, có lẽ là tổ chức quan trọng nhất và có ảnh hưởng nhất hiện nay trong số các tổ chức kể trên.

6.2. Quản lý của Nhà nước

Văn bản chính để nhà nước quản lý các hoạt động của luật sư là Luật Luật sư bào chữa số 18 năm 2003. Trước đó, lĩnh vực này hầu như không được quản lý.

6.3. Các luật sư

Điều 2(1) Luật Luật sư bào chữa chỉ quy định các luật sư bào chữa phải có bằng luật và trải qua khóa đào tạo luật sư bào chữa chuyên nghiệp do Tổ chức Luật sư bào chữa tổ chức. Sau khi tốt nghiệp trường luật, luật sư có thể bắt đầu làm việc trong một công ty tư nhân. Tuy nhiên, để làm việc với tư cách luật sư tranh tụng, ứng viên phải có giấy phép hành nghề (được cấp sau khi vượt qua kiểm tra đầu vào do Bộ Pháp luật và Nhân quyền tổ chức (Ủy ban Quốc tế về Luật gia, 2006).

Luật sư In-đô-nê-xia phải tuân theo Quy tắc Ứng xử do PERADI ban hành, có trên trang web chính thức của PERADI.

Luật sư cung cấp ‘các dịch vụ pháp lý’ được định nghĩa ở Điều 1(2) Luật Luật sư bào chữa bao gồm tư vấn pháp lý, trợ giúp pháp lý, đại diện, ủy thác, bào chữa và thực hiện các hoạt động pháp lý khác cho quyền lợi của thân chủ.

Theo hiểu biết của tác giả, pháp luật In-đô-nê-xia không phân biệt giữa vai trò của luật sư trong các vụ án hình sự và dân sự.

6.4. Đào tạo và Bồi dưỡng Luật sư

Luật sư được Tổ chức Luật sư bào chữa bổ nhiệm và bồi dưỡng (Điều 29 Luật Tổ chức Luật sư bào chữa).

6.5. Kỹ luật Luật sư

Nhiều luật sư In-đô-nê-xia có kỹ năng và chuyên môn ngang bằng với các luật sư giỏi nhất trên thế giới. Tuy nhiên trong nhiều trường hợp, hình ảnh của giới luật sư In-đô-nê-xia hoen ố bởi những tố cáo liên tục và kéo dài về hành vi sai trái của họ – đặc biệt về những hành vi như hối lộ thẩm

phán, công tố viên và các nhân sự khác trong tòa án thay cho thân chủ của mình (Ủy ban Quốc tế về Luật gia, 2006).

Điều 17-20 của Luật Luật sư bào chữa quy định luật sư bào chữa có những bổn phận sau:

1. Khi thực hiện nhiệm vụ chuyên môn của mình, luật sư bào chữa không được phân biệt đối xử với khách hàng (về giới tính, tôn giáo, đường lối chính trị, dân tộc, chủng tộc, hoặc địa vị xã hội và văn hóa);
2. Luật sư bào chữa phải bảo mật mọi vấn đề mà mình biết hoặc được khách hàng cho biết như một phần của mối quan hệ nghề nghiệp, trừ khi pháp luật quy định khác.
3. Luật sư bào chữa không được giữ bất kỳ chức vụ gì có thể phát sinh xung đột lợi ích với nhiệm vụ và phẩm giá nghề nghiệp của mình.
4. Luật sư bào chữa không được giữ bất kỳ vị trí gì có thể phương hại đến nghề nghiệp hoặc làm giảm tính độc lập của mình cũng như quyền tự do thực hiện các nhiệm vụ và trách nhiệm của mình.
5. Luật sư bào chữa được bổ nhiệm làm viên chức nhà nước sẽ không được hành nghề luật sư bào chữa trong thời gian được bổ nhiệm.

Luật Luật sư bào chữa (Điều 14-17) quy định các quyền sau của luật sư bào chữa, bao gồm cả quyền không bị cơ quan chính quyền can thiệp khi xử lý vụ án của thân chủ:

1. Luật sư bào chữa được tự do và độc lập đưa ra ý kiến hoặc nhận định để theo đuổi vụ án mà luật sư tham gia tại bất kỳ tòa án nào, trong khi vẫn tuân thủ quy tắc đạo đức và các điều khoản của luật và quy định hiện hành;
2. Luật sư bào chữa được tự do thực hiện các nhiệm vụ chuyên môn của mình để theo đuổi vụ án mà luật sư đó tham gia tại bất kỳ tòa án nào, trong khi vẫn tuân thủ quy tắc đạo đức và các điều khoản của luật và quy định hiện hành;
3. Luật sư bào chữa không thể bị kiện hoặc truy tố tại một tòa án dân sự hoặc hình sự do đã có hành vi thiện ý là một phần thuộc nhiệm vụ chuyên môn của mình vì quyền lợi của thân chủ trước tòa án;
4. Khi thực hiện nhiệm vụ chuyên môn của mình, luật sư bào chữa có quyền được tiếp cận thông tin, dữ liệu và tài liệu từ các cơ quan/tổ chức của chính phủ hoặc các bên khác, dù thông tin, dữ liệu và tài liệu đó có cần thiết cho quyền lợi của thân chủ hay không, theo các điều khoản của luật và quy định hiện hành;
5. Luật sư bào chữa có quyền giữ bí mật mối quan hệ của mình với khách hàng, kể cả việc không bị tịch thu hoặc xem xét tài liệu hồ sơ vụ án và theo dõi điện tử các thiết bị liên lạc do luật sư bào chữa sử dụng.

Nguồn: Hệ thống Pháp lý In-đô-nê-xia 2005, pp 116-117, xin xem www.aseanlawassociation.org

Tất cả bảy hiệp hội luật sư đều chấp thuận Quy tắc Đạo đức áp dụng cho Luật sư bào chữa. Tuy nhiên, theo hiểu biết của tác giả, không có quy trình chính thức nào về việc kỷ luật các luật sư. Kết quả là kỷ luật là công việc riêng của mỗi hiệp hội luật sư. Điều này có nghĩa là một luật sư bị khai trừ khỏi một hiệp hội có thể tham gia một hiệp hội luật sư khác và tiếp tục hành nghề (Ủy ban Quốc tế về Luật gia, 2006).

Theo Quy tắc Đạo đức, một luật sư sẽ bị kỷ luật nếu luật sư này:

- Bỏ qua quyền lợi của khách hàng
- Hành xử theo cách không phù hợp với khách hàng hoặc đồng nghiệp

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- Hành xử hoặc đưa ra tuyên bố không tôn trọng pháp luật hoặc tòa án
- Có hành vi đi ngược lại nghĩa vụ, sự tôn trọng, danh dự hoặc phẩm giá của nghề nghiệp
- Vi phạm pháp luật hoặc có hành vi sai trái
- Vi phạm Lời tuyên thệ của Luật sư bào chữa hoặc Quy tắc Đạo đức (Điều 6 Luật Luật sư bào chữa).

Biện pháp kỷ luật có thể dưới dạng khiển trách miệng hoặc văn bản, đình chỉ công tác từ 3-12 tháng, khai trừ khỏi hiệp hội luật sư (Điều 7). Biện pháp kỷ luật do Tổ chức Luật sư bào chữa – PERADI – thực hiện.

Luật sư bào chữa có quyền đề nghị chấm dứt tư cách hội viên hiệp hội luật sư của mình hoặc bị chấm dứt theo quyết định của Tổ chức Luật sư bào chữa (Điều 10(1)) nếu phạm tội hình sự mà bị kết án tù từ bốn năm trở lên.

Tổ chức Luật sư bào chữa có nhiệm vụ giám sát luật sư bào chữa, bảo đảm họ tuân thủ quy tắc đạo đức và pháp luật (Điều 12). Nếu cần phải áp dụng biện pháp kỷ luật với luật sư bào chữa, luật sư này có cơ hội tự biện hộ trước Hội đồng Danh dự Tổ chức Luật sư bào chữa (Điều 26).

6.6. Giải quyết tranh chấp

Cơ chế giải quyết tranh chấp địa phương ở In-đô-nê-xia⁹⁵

Làng xã ở nhiều vùng của In-đô-nê-xia có một hệ thống hòa giải tự nguyện, theo đó dân trong làng có thể đưa ra các tranh chấp *adat* của họ ra giải quyết (Hooker, 1978). Phương thức giải quyết tranh chấp này thường có mục đích hòa giải, nhiều cộng đồng *adat* ưa chuộng tính đồng thuận thường hơn là việc đưa ra một quyết định có lợi cho bên này và bất lợi cho bên kia. Các tranh chấp *adat* thường liên quan đến đất đai và gia đình, nhưng cũng có thể liên quan đến thương mại hoặc tội phạm.

Địa điểm giải quyết và người tham gia *adat* thay đổi theo từng địa phương. Thường thấy nhất, người trong làng sẽ nhờ những người lãnh đạo cộng đồng – bao gồm các nhân vật *adat*, cảnh sát và sĩ quan quân đội, người mộ đạo – giúp giải quyết tranh chấp. Nếu muốn giải quyết một cách ít chính thức hơn, người trong làng có thể nhờ sự giúp đỡ của một trong hai cơ quan cấp làng xã liên quan. Đó là trưởng làng (*kepala desaz*) hoặc hội đồng làng. Cả trưởng làng và hội đồng làng đều do người trong làng bầu chọn. Hội đồng Đại diện Làng (VRB), thành lập theo Luật số 22 năm 1999 về Chính quyền khu vực, đóng vai trò hội đồng làng nhưng vẫn chưa bắt đầu hoạt động ở tất cả các làng vào thời điểm báo cáo này được viết. Người ta hy vọng rằng VRB sẽ cung cấp nhiều hoạt động giải quyết tranh chấp hiệu quả hơn tổ chức tiền nhiệm – là Hội đồng Tư vấn Làng – một tổ chức ‘... có khuynh hướng đưa ra các quyết định khá độc đoán’ (Benda-Beckmann, 1984, p.71). Năm 2001, một cuộc khảo sát do Quỹ Châu Á tiến hành cho thấy 86% người bị khiếu nại muốn giải quyết các tranh chấp của mình theo cách không chính thức dựa trên đồng thuận hơn là hệ thống tư pháp chính thức.

Hòa giải/trung gian giải tiền xét xử

Theo quy định của luật, thẩm phán In-đô-nê-xia phải khuyến khích các bên hòa giải trước khi đưa tranh chấp ra giải quyết tại tòa án.

Quy định của Tòa án Tối cao Số 1 năm 2008 về Quy trình Hòa giải trong Tòa án là công cụ pháp lý chính điều chỉnh hoạt động này. Các điều khoản cơ bản của Quy định như sau:

⁹⁵ Phần dưới đây tóm tắt của Stephens (2003).

- Nếu việc hòa giải không được tiến hành theo đúng quy định, kết luận cuối cùng của tòa án sẽ không có hiệu lực pháp lý (Điều 2(3)).
- Thẩm phán phải nêu trong bản án rằng hòa giải đã được tiến hành cùng với tên của hòa giải viên (Điều 2(4)).
- Tất cả các vụ án dân sự, ngoại trừ những vụ án được xét xử tại tòa án thương mại, tòa án quan hệ lao động, đều phải được tiến hành hòa giải với sự hỗ trợ của một hòa giải viên trước khi vụ án được đưa ra xét xử theo thủ tục sơ thẩm (Điều 4).
- Thông thường, hòa giải viên phải có giấy chứng nhận hòa giải viên do một cơ quan được Tòa án Tối cao phê chuẩn cấp (Điều 5(1)). Một số vùng ở In-đô-nê-xia không có hòa giải viên; trong trường hợp đó, thẩm phán có thể đảm nhiệm vai trò hòa giải viên (Điều 5(2)).
- Theo nguyên tắc, việc hòa giải không tiến hành công khai trừ khi các bên quyết định khác (Điều 6).
- Trong ngày xét xử đầu tiên một vụ án, thẩm phán phải yêu cầu các bên đương sự hòa giải (Điều 7(1)) một cách chủ động và tích cực (Điều 7(3)). Thẩm phán chủ tọa phiên tòa phải hoãn xét xử để các bên có cơ hội hòa giải (Điều 7(5)).
- Để hòa giải tranh chấp của mình, các bên có thể chọn một thẩm phán (không phải là chủ tọa phiên tòa), một luật sư bào chữa hoặc một chuyên gia pháp lý, một người không phải luật sư được các bên cho là hiểu biết về lĩnh vực tranh chấp đó hoặc kết hợp các yếu tố trên (Điều 8(1)).
- Các bên được yêu cầu hòa giải trên tinh thần thiện chí (Điều 12(1)).
- Quy định cũng nêu một số bước trong tiến trình hòa giải
- Trong vòng năm ngày kể từ khi các bên chỉ định hòa giải viên, một bên phải cho bên kia và hòa giải viên biết yêu cầu của mình (Điều 13(1)). Việc hòa giải phải diễn ra trong vòng 40 ngày kể từ khi hòa giải viên được chỉ định, tuy nhiên các bên có thể đồng ý gia hạn thêm 14 ngày (Điều 13(4)). Hòa giải viên có thể tuyên bố hòa giải không thành nếu một trong hai bên không tham gia buổi hòa giải theo lịch hai lần liên tiếp (Điều 14(1)).
- Hòa giải viên phải đưa ra lịch hòa giải (Điều 15(1)) và phải khuyến khích các bên chủ động tham gia hòa giải (Điều 15(2)).

Akta Perdamaian

Nếu hòa giải thành công thì các bên, với sự giúp đỡ của hòa giải viên, phải lập thỏa thuận hòa giải được các bên và hòa giải viên ký (Điều 17(1)). Các bên sau đó đến tòa vào ngày quy định để thông báo cho thẩm phán về thỏa thuận hòa giải (Điều 17(4)). Các bên có thể nộp văn bản nói trên cho tòa án dưới dạng Thỏa thuận Giải quyết Tranh chấp (*Akta Perdamaian*). Nếu cần thiết, Thỏa thuận này sẽ được tòa án cho thi hành sau này. Để có thể thi hành, Thỏa thuận giải quyết tranh chấp phải thỏa mãn các điều kiện sau:

- Được các bên đồng ý
- Không trái luật
- Không gây thiệt hại cho một bên thứ ba
- Có thể thi hành và
- Được lập với tinh thần thiện chí (Điều 23(3)).

Tuy nhiên, nếu các bên không đạt được thỏa thuận sau 40 ngày, hòa giải viên phải tuyên bố bằng văn bản là việc hòa giải không thành công và thông báo cho thẩm phán biết việc đó (Điều 18(1)). Thẩm phán sau đó phải ấn định ngày xét xử vụ án (Điều 18(2)). Ở bất kỳ giai đoạn nào của phiên

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

xét xử trước khi quyết định cuối cùng được đưa ra, thẩm phán đều có thể khuyến khích các bên hòa giải (Điều 18(3)).

Các bên có thể nỗ lực hòa giải ngay cả khi vụ án đang được xét xử ở cấp phúc thẩm hoặc phá án (Điều 21(1)).

Tuy nhiên, công chúng cho rằng thẩm phán hầu như không nỗ lực khuyến khích các bên giải quyết tranh chấp thông qua hòa giải.

Phân xử trọng tài

Trước năm 1999, phân xử trọng tài được điều chỉnh bởi Bộ luật Tố tụng dân sự Hà Lan áp dụng cho người Châu Âu ở In-đô-nê-xia (*Reglement op de Burgelijke Rechtsvordering* (BRV hay RV) (1849)). Bộ luật này đã lỗi thời và không đầy đủ. Chẳng hạn, Bộ luật này không quy định rõ việc cấm tòa án can thiệp vào việc phân xử trọng tài hay cấm tòa án từ chối công nhận quyết định của trọng tài.

Luật Trọng tài và Trung gian hòa giải (Luật số 12 năm 1999) đã hủy bỏ và thay thế nhiều các điều khoản trong Bộ luật cũ. Luật này bao gồm các điều khoản chính như sau:

- Thỏa thuận trọng tài phải được các bên lập và ký thành văn bản (Điều 9(1)).
- Các bên có thể chọn luật áp dụng cho bất kỳ tranh chấp nào phát sinh giữa các bên (Điều 56(2)).
- Phán quyết/Quyết định của trọng tài trong nước hay trọng tài nước ngoài đều được tòa án In-đô-nê-xia thi hành như phán quyết của tòa án (Điều 64).
- Luật quy định các thủ tục được áp dụng trong tố tụng trọng tài (Điều 27-51) trong trường hợp các bên không thỏa thuận rõ ràng về quy tắc áp dụng.
- Phán quyết/Quyết định của trọng tài là chung thẩm. Các bên không được kháng cáo ‘về quan hệ pháp lý cụ thể phát sinh từ thỏa thuận’ (Điều 52-53).

Sau khi đã được phân xử trọng tài, tòa án In-đô-nê-xia bị ‘cấm’ xét xử lại vụ án:

- ‘Tòa án Quận không có quyền xét xử các vụ án giữa các bên bị ràng buộc bởi một thỏa thuận trọng tài’ (Điều 3).
- Sự tồn tại của văn bản thỏa thuận trọng tài hủy bỏ quyền của các bên yêu cầu tòa án quận giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng (Điều 11(1)).
- Tòa án quận phải từ chối xét xử và phải không can thiệp vào việc giải quyết tranh chấp nếu các bên đã thống nhất giải quyết bằng phân xử trọng tài (Điều 11(2)).

Tuy nhiên, tòa án vẫn có thể can thiệp trong các trường hợp:

- Nếu các bên không thể thống nhất trọng tài viên, chánh án tòa án quận liên quan sẽ chỉ định một trọng tài hay một hội đồng trọng tài cho các bên (Điều 13(1)).
- Tòa án quận theo yêu cầu có thể hủy bỏ quyết định trọng tài nếu:
- Tài liệu sử dụng trong quá trình phân xử trọng tài sau này bị phát hiện là giả tạo;
- Sau khi phán quyết/quyết định trọng tài được tuyên thì một bên phát hiện tài liệu/chứng cứ có tính quyết định đến phán quyết/quyết định được bên kia che giấu;
- phán quyết/quyết định được đưa ra dựa trên sự lừa dối của một bên (Điều 70-72).
- quyết định của tòa án quận có thể bị kháng cáo lên Tòa án Tối cao (Điều 72(4)).

Phán quyết/Quyết định trọng tài trong nước

Để được tòa án In-đô-nê-xia thi hành, phán quyết/quyết định trọng tài trong nước phải được đăng ký với tòa án trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được tuyên (Điều 59(1)). Nếu không, phán quyết/

quyết định đó sẽ không thể thi hành. Nếu bên thua không thi hành phán quyết, bên thắng có thể đề nghị chánh án tòa án quận ra lệnh cưỡng chế thi hành (Điều 61). Trước khi ra lệnh thi hành phán quyết trọng tài, chánh án tòa án quận sẽ xác định phán quyết/quyết định trọng tài có phù hợp với các quy định bắt buộc của pháp luật hay không và bảo đảm rằng quyết định trọng tài phù hợp với đạo đức và trật tự công cộng (Điều 62(2)). Nếu không phù hợp, chánh án có thể từ chối thi hành phán quyết/quyết định trọng tài (Điều 62(4)).

Tòa án Quận Trung tâm Jakarta là cơ quan tư pháp có thẩm quyền công nhận và cho thi hành phán quyết/quyết định trọng tài quốc tế (Điều 65). Đối với các phán quyết/quyết định trọng tài quốc tế, phán quyết/quyết định này phải:

- liên quan đến kinh doanh hoặc thương mại (Điều 66(b));
- không trái với trật tự công cộng của In-đô-nê-xia (Điều 66(c));
- được đưa ra bởi một trọng tài hoặc một hội đồng trọng tài của một quốc gia có ký kết hiệp định song phương với In-đô-nê-xia hoặc là một ký kết hiệp định đa phương trong đó In-đô-nê-xia cùng là một thành viên (Điều 66(1)).

Nếu Chánh án Tòa án Quận Trung tâm Jakarta quyết định không thi hành phán quyết/quyết định, các bên không đồng ý với quyết định có thể kháng cáo lên Tòa án Tối cao (Điều 68(2)) và Tòa án Tối cao phải có quyết định chính thức trong thời hạn 90 ngày (Điều 68(3)).

Kết luận

Có nhiều điểm bất lợi trong hệ thống luật sư của In-đô-nê-xia. Mâu thuẫn nội bộ giữa các tổ chức luật sư và sự phân lẻ của giới luật sư cản trở đáng kể khả năng tự quản và duy trì tiêu chuẩn thống nhất và năng lực của luật sư In-đô-nê-xia. Nhìn chung, phân xử trọng tài, tuy là một lựa chọn tốt cho những người muốn giải quyết tranh chấp tại In-đô-nê-xia nhưng gặp nhiều cản trở, bao gồm cả sự can thiệp của các tòa án thẩm quyền chung tại In-đô-nê-xia trong việc thi hành phán quyết hay quyết định của trọng tài. Việc hòa giải tiền xét xử theo yêu cầu của tòa án có vẻ tốt đẹp trên giấy tờ nhưng trong nhiều trường hợp thực tế hiếm khi tòa có yêu cầu. Việc giải quyết tranh chấp cấp làng xã, tuy nói chung ít tốn kém, dễ thực hiện và nhanh chóng, lại được xem là thiếu tính công bằng. Theo hiểu biết của tác giả, không có đề xuất cải cách nào đáng kể liên quan đến các lĩnh vực này.

7. Cải cách Tư pháp

Phần này xem xét ai là người khởi xướng và thúc đẩy các cải cách trong lĩnh vực tư pháp và cải cách nhà nước đáp ứng các đề xuất.

7.1. Đề xuất

Có một số “bên tham gia chủ chốt” trong lĩnh vực cải cách tư pháp ngoài các bên đã nêu tại Mục 7.8 dưới đây, bao gồm:

Tòa án

Hiện nay với việc thẩm quyền quản lý và tổ chức của hầu hết các tòa án In-đô-nê-xia đều được chuyển từ các bộ trong chính phủ (ban đầu là Bộ Tư pháp và Bộ các Vấn đề Tôn giáo), Tòa án Tối cao chịu trách nhiệm chính về nội dung cải cách tư pháp. MK (Mahkamah Konstitusi – Tòa án Hiến pháp) chịu trách nhiệm trong việc cải cách cũng như quy trình của Tòa án Hiến pháp trong khuôn khổ của pháp luật và các quy định chính phủ.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Các cơ quan cải cách pháp luật do chính phủ hỗ trợ

Lembaga pembinaan hukum nasional (Cơ quan Phát triển Pháp luật Quốc gia) và KHN (*Komisi Hukum Nasional* – Ủy ban Pháp luật Quốc gia) tư vấn cho chính phủ về cải cách pháp lý trong các lĩnh vực cụ thể, nhưng ở thời điểm báo cáo này được viết, các cơ quan này không có ảnh hưởng gì đặc biệt.

Xã hội dân sự (Các Tổ chức phi chính phủ)

Nhiều cải cách pháp luật thành công tại In-đô-nê-xia được cổ súy bởi các tổ chức xã hội dân sự được thành lập sau khi chế độ Soeharto bị lật đổ vào năm 1998. Trong đó phạm vi cải cách liên quan đến chính phủ và Tòa án (dù thực tế rằng đề xuất cải cách có được thực hiện hay không vẫn tùy thuộc vào chính phủ).

Các tổ chức pháp lý phi chính phủ nổi bật nhất bao gồm:

- PSHK (*Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia* – Trung tâm Pháp luật và Nghiên cứu Chính sách In-đô-nê-xia)
- LeIP (*Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan* - Viện Tư pháp Độc lập In-đô-nê-xia)
- MaPPI (*Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia* – Hội đồng Giám sát Tòa án In-đô-nê-xia)
- KRHN – *Konsorsium Reformasi Hukum Nasional* (Công-xoóc-xium Cải cách Pháp lý Quốc gia).
- Các tổ chức phi chính phủ lâu đời và hoạt động mạnh bao gồm:
- LBH (*Lembaga Bantuan Hukum* – Viện Trợ giúp Pháp lý)
- YLBHI (*Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia* – Quỹ Trợ giúp Pháp lý In-đô-nê-xia)
- PBHI (*Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia* – Hội Liên hiệp Trợ giúp Pháp lý và Nhân quyền In-đô-nê-xia).

Các nhà tài trợ

Cộng đồng Tài trợ Quốc tế cũng chủ động đưa ra các đề xuất cải cách. Các nhà tài trợ chính hoạt động trong lĩnh vực cải cách tư pháp bao gồm:

- UNDP (Chương trình Phát triển Liên Hợp Quốc)
- TAF (Quỹ Châu Á)
- Cơ quan Phát triển Quốc tế Úc
- Ngân hàng Thế giới (cụ thể là dự án công bằng cho người nghèo)
- Cơ quan Phát triển Quốc tế Hoa Kỳ.

7.2. Trách nhiệm về cải cách

Trước tiên thuộc về chính phủ và Tòa án. Xin xem Mục 7.1, 7.5 và 7.8.

7.3. Thiết kế

Theo hiểu biết của tác giả, không có nguyên tắc hoặc phương pháp chuẩn nào được sử dụng trong việc thiết kế khung cải cách tư pháp.

7.4. Rà soát

Theo hiểu biết của tác giả, việc rà soát các quá trình cải cách ít được thực hiện trên thực tế.

7.5. Thực hiện

Hình thức của sáng kiến cải cách phụ thuộc vào mức độ và phạm vi của cải cách. Các cải cách cơ bản, chẳng hạn như satu atap, do luật thiết lập nên. Trong đó có những yêu cầu như điều kiện tiên quyết mà ứng cử viên phải thỏa mãn để trở thành thẩm phán hay quy trình rà soát chất lượng hoạt động của tòa án và việc kỷ luật thẩm phán vi phạm. Các cải cách quan trọng khác được thực hiện thông qua các quy định của chính phủ. Rất nhiều cải cách cũng được thực hiện thông qua các quy định hoặc hướng dẫn nội bộ. Ví dụ, như được đề cập ở trên, Quy tắc Đạo đức và Ứng xử Tư pháp, được ban hành theo quyết định liên tịch của Chủ tịch Ủy ban Tư pháp và Chánh án Tòa án Tối cao. Xét mức độ quan trọng của bộ Quy tắc này và việc các luật liên quan đến cơ quan tư pháp đã quy định rằng thẩm phán có thể bị trừng phạt nếu vi phạm Quy tắc, công chúng có thể kỳ vọng hoặc hy vọng rằng Quy tắc sẽ được quy định thêm ở văn bản luật cao hơn.

7.6. Đánh giá

Các nỗ lực chính thức để đánh giá chất lượng cải cách không có nhiều tại In-đô-nê-xia. Tuy nhiên, giới truyền thông In-đô-nê-xia rất tự do và sống động. Các tờ báo lớn (chẳng hạn như *Kompas*, *Koran Tempo* và *Media Indonesia*) thường đưa tin về các vấn đề liên quan đến lĩnh vực tư pháp, kể cả sự thành công hay các vấn đề khác của cải cách. Các cơ quan tư pháp lớn như Tòa án Tối cao, Tòa án Hiến pháp và Ủy ban Tư pháp phát hành báo cáo thường niên của mình và một mục trong đó chứa đựng thông tin có thể được sử dụng để đánh giá các cải cách. Ví dụ như Mục 4.18 trên đã trình bày và thảo luận về con số thống kê vụ việc kỷ luật thẩm phán của Tòa án Tối cao.

7.7. Khắc phục

Theo hiểu biết của tác giả, các vấn đề, nếu có, trong cải cách lĩnh vực tư pháp, cũng ít khi được khắc phục một cách có hiệu quả.

7.8. Giám sát

Dưới đây là vai trò của các cơ quan trong việc tổ chức xác định nhu cầu, thiết kế, thi hành và rà soát cải cách tư pháp tại In-đô-nê-xia.

Nghị viện Quốc gia

Như đã đề cập, Nghị viện Quốc gia ban hành các cải cách quan trọng trong lĩnh vực tư pháp thông qua việc làm luật. Tuy nhiên, Nghị viện Quốc gia gặp khó khăn do khả năng hạn chế khi phải điều chỉnh một đất nước lớn và phức tạp như In-đô-nê-xia. Mỗi năm Nghị viện phát hành một *Prolegnas* - một kế hoạch trình bày về các luật mà Nghị viện muốn ban hành trong năm đó - kế hoạch mà Nghị viện luôn không hoàn thành. Cải cách trong lĩnh vực tư pháp đôi khi bị gạt sang một bên để đáp ứng các nhu cầu được xem là cấp bách hơn hoặc được cho là mang lại nhiều quyền lợi chính trị đáng kể hơn.

Các Ủy ban trong Nghị viện Quốc gia

Các Ủy ban (*Komisi*) là đơn vị hoạt động chính của DPR – gần như tất cả các chức năng chính của DPR đều được thực hiện trong các Ủy ban, trừ những chức năng do Phiên họp Toàn thể thực hiện. Tất cả thành viên DPR (trừ ban lãnh đạo) đều là thành viên của một Ủy ban.

Hiện nay, DPR có 11 Ủy ban với những lĩnh vực hoạt động riêng. ‘Ủy ban III: Pháp luật và việc làm luật, Nhân quyền và An toàn’ là ủy ban phụ trách chính các cải cách trong lĩnh vực tư pháp. Giống như các ủy ban khác, Ủy ban này thực hiện các chức năng lập pháp, giám sát và ngân sách. Một phần công việc của Ủy ban là soạn thảo, thảo luận và sửa đổi các dự thảo luật trong lĩnh vực hoạt động của mình. Ủy ban cũng giám sát việc thi hành luật và kiểm tra ngân sách.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Cơ quan Thanh tra

Ủy ban Thanh tra Quốc gia (*Komisi Ombudsman Nasional*) được thành lập theo Sắc lệnh Tổng thống năm 2000 (Sắc lệnh Tổng thống Số 44 năm 2000) của Tổng thống thời đó là Abdurrahman Wahid. Luật số 37 năm 2008 hiện nay quy định cơ sở pháp định cho các hoạt động của Ủy ban Thanh tra. Chức năng chính của Ủy ban Thanh tra là giám sát việc quản lý các dịch vụ công cộng do nhà nước và các cơ quan dịch vụ công cộng địa phương và quốc gia cung cấp (xin xem Điều 6) và tiếp nhận các khiếu nại về quản lý sai trái của các cơ quan dịch vụ công cộng. Ủy ban Thanh tra có thể tiến hành các cuộc điều tra riêng và hợp tác với các cơ quan thi hành pháp luật khác. Tuy nhiên, quyền hạn của Ủy ban Thanh tra chỉ giới hạn ở việc báo cáo, đề xuất và khiếu nại (xin xem Điều 35, 37, 38).

Cơ quan Thanh tra có 7 thành viên, trong đó một người là Chủ tịch và một người là Phó Chủ tịch. Cơ quan cũng có ban thư ký do Tổng thư ký đứng đầu. Tuy rất nghiêm chỉnh trong việc tiếp nhận khiếu nại và điều tra, Cơ quan Thanh tra cũng gặp nhiều cản trở do không có quyền bắt buộc các cơ quan khác hợp tác, y như các tổ chức Thanh tra ở nhiều nước khác.

Về cơ bản, chức năng chính của Cơ quan Thanh tra là tiến hành điều tra và, nếu có thể, nêu tên và lên án những đơn vị/người vi phạm. Với chức năng như thế, Cơ quan Thanh tra không thể cải thiện nhiều những sai phạm của cảnh sát hoặc tòa án (Sherlock, 2002; Crouch, 2007).

Chính quyền Địa phương và Chính quyền Tỉnh

Như đã đề cập đến ở Mục 4.13, hệ thống tư pháp là vấn đề thuộc thẩm quyền của chính quyền quốc gia. Do đó, chính quyền địa phương hoặc chính quyền tỉnh tham gia rất ít hoặc không tham gia vào cải cách hệ thống tư pháp của In-đô-nê-xia.

Chính quyền Trung ương

Bộ đầu tiên của chính phủ liên quan tới các vấn đề thuộc lĩnh vực tư pháp là Bộ Pháp luật và Nhân quyền (*Departamen Hukum dan HAM (Hak Asasi Manusia)*). Trước khi có các cải cách *satu atap*, Bộ Tư pháp (*Departmen Kehakiman*), tên gọi của Bộ vào thời đó, chịu trách nhiệm về việc quản lý, tổ chức và tài chính ngành tư pháp. Phần lớn chức năng nói trên nay đã được chuyển giao cho Tòa án Tối cao.

Như đã đề cập tại Phần I, Tổng thống đầu tiên và Tổng thống thứ hai của In-đô-nê-xia (các ông Soekarno và Soeharto) là những người đã góp phần làm suy yếu hệ thống tư pháp và thẩm quyền thi hành pháp luật, chủ yếu bằng cách không cấp ngân sách và không đào tạo năng lực cho hệ thống này. Sau đó, người kế nhiệm là ông Habibie đã khởi xướng một số cải cách tư pháp quan trọng, ví dụ như cải cách một mái nhà và các cải cách chống tham nhũng. Việc này gia tăng đáng kể sự độc lập của tòa án đối với chính phủ. Tổng thống thứ tư và thứ năm của In-đô-nê-xia là ông Abdurrahman Wahid và bà Megawati Soekarnoputri đã tiếp tục thực thi phần lớn các cải cách này.

Tổng thống hiện tại của In-đô-nê-xia, Susilo Bambang Yudhoyono, được nhiều người xem là một nhà cải cách – kể cả trong lĩnh vực tư pháp. Chẳng hạn, Ông gần đây đưa ra tuyên bố sau để quyết tâm đập tan ‘mafia tư pháp’ và kêu gọi các cơ quan thi hành pháp luật cam kết đấu tranh: ‘Nên nhớ rằng, trong tay những nhà thi hành pháp luật tham nhũng, bất kỳ những gì công queo cũng có thể trở thành ngay thẳng, và bất kỳ những gì ngay thẳng đều có thể trở thành công queo. Tôi muốn chấm dứt các thực hành mafia tư pháp’. Ông cũng tuyên bố thêm rằng: ‘các viên chức thi hành pháp luật, dù ở Jakarta hay ở khu vực khác, không nên thao túng luật’. Những tuyên bố này được đưa ra tại Cung điện Quốc gia. Ông Yudhoyono xác định việc loại bỏ nạn tham nhũng trong ngành tư pháp là một trong các ưu tiên hàng đầu của mình khi công bố chương trình 100 ngày đầu tiên của chính phủ vào tháng 10 (Saraswati, 2010).

Tuy nhiên, hình ảnh của SPY với tư cách là một nhà ủng hộ cải cách lĩnh vực tư pháp đã bị hoen ố bởi dư luận vào thời điểm báo cáo này được viết, rằng số tiền dùng để cứu trợ tài chính một ngân hàng đang gặp khó khăn (Ngân hàng Thế kỷ) đã được chuyển sang quỹ vận động tái ứng cử cho ông và ông này cũng dính dáng đến nỗ lực che đậy các vụ điều tra về bê bối nói trên.

Kết luận

Theo hiểu biết của tác giả, không có dự kiến cải cách tư pháp đáng kể nào tại In-đô-nê-xia, ngoại trừ khả năng có bản kế hoạch của Tòa án Tối cao đang được xây dựng vào thời điểm báo cáo này được viết.

Trên thực tế, có rất ít ví dụ về các cải cách tư pháp do chính phủ chủ trì. Hầu hết các cải cách quan trọng đều được các nhóm xã hội dân sự phát triển và thúc đẩy thay vì chính phủ. Các nhà tài trợ quốc tế cũng có khả năng thực hiện cải cách nhưng chỉ cung cấp vốn cần thiết cho các cải cách pháp luật và tổ chức khác nhau. Tuy nhiên, một số các cải cách này vẫn chưa thành công. Một ví dụ điển hình là nội dung được gọi là ‘điều kiện’ của IMF để bơm vãi tỷ đô-la cho nền kinh tế In-đô-nê-xia sau cuộc khủng hoảng kinh tế châu Á năm 1997. Một trong những điều kiện đó là phải thành lập tòa án thương mại, bên ngoài là để tiến hành các thủ tục phá sản hiệu quả. Trên thực tế, các cải cách này được thông qua một cách vội vã và đã thất bại do thiếu sự cân nhắc về cách các cải cách đó sẽ có tác dụng như thế nào trong hệ thống In-đô-nê-xia. Cụ thể, ở In-đô-nê-xia, các thẩm phán điều hành tòa án thương mại được đào tạo rất kém. Nhiều phán quyết do tòa án thương mại đưa ra sai hoặc rất đáng nghi ngờ (Lindsey, 1998).

8. Kết luận

8.1. Điểm mạnh và điểm yếu

In-đô-nê-xia đã có những bước tiến dài – đáng kể nhất trong lĩnh vực cải cách tư pháp là việc thành lập Tòa án Hiến pháp và thực hiện cải cách một mái nhà (*satu atap*) mang lại cho tòa án sự độc lập rất cao đối với chính phủ. Những cải cách này bổ sung cho các cải cách chính quyền khác đã thực hiện thành công trong thời hậu Soeharto ở In-đô-nê-xia, kể cả quá trình dân chủ hóa (ít nhất về mặt bầu cử), phi tập trung hóa và tính hợp hiến.

Điều đáng buồn là vào thời điểm báo cáo này được viết, hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia có nhiều điểm yếu hơn là điểm mạnh. Bên cạnh đó, các cải cách *satu atap* cũng tạo ra các vấn đề của riêng nó như sự rối loạn về mặt quản lý trong hệ thống tòa án. Ngoài ra, các vấn đề vẫn tồn đọng khác như năng lực yếu của tòa án và ngân sách hạn hẹp vẫn cần phải tiếp tục được giải quyết thích đáng.

Về lực lượng cảnh sát và công tố viên, không có nhiều cải cách lớn thành công kể từ khi Soeharto sụp đổ, tuy có điểm đáng kể là lực lượng cảnh sát đã được tách khỏi lực lượng vũ trang.

8.2. Thách thức và tranh luận

Từ khi chế độ Soeharto sụp đổ, các cải cách đáng kể - cụ thể là *satu atap* – đã được thực hiện trong hệ thống tòa án In-đô-nê-xia, dẫn tới việc gia tăng đáng kể sự độc lập của các tòa án. Trong thời gian này, một số tòa án chuyên biệt đã được thành lập. Hai trong số đó thành công ngoài sự mong đợi. Đó là Tòa án Chống Tham nhũng, với tỷ lệ kết án 100% và Tòa án Hiến pháp. Dù vẫn còn một số phán quyết gây nghi ngờ nhưng hai tòa này đã thể hiện tính chuyên nghiệp và sự độc lập với chính phủ của mình.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tuy vậy, sự gia tăng về tính độc lập của hệ thống tòa án tại In-đô-nê-xia vẫn chưa đi đôi với việc tăng trách nhiệm giải trình và tính minh bạch của nó. Toàn bộ bộ máy tư pháp In-đô-nê-xia, đứng đầu là Tòa án Tối cao, đã nắm lấy và sử dụng sự độc lập mới của mình để chống lại một cách mạnh mẽ các cải cách khác. Các quyền lợi cố hữu to lớn đã tìm cách duy trì nguyên trạng bằng cách chống lại các cải cách như có thể thấy trong nhiều vụ án được trình bày trong báo cáo này: vụ Endin, vụ Đội Chống tham nhũng liên ngành hay vụ Ủy ban Tư pháp, thậm chí chống lại cả KPK và Tòa án Chống Tham nhũng. Trong khi đó, Tòa án Tối cao thừa hưởng từ các bộ thuộc chính phủ trách nhiệm to lớn về quản lý các tòa án cấp dưới – một trách nhiệm mà Tòa án Tối cao chưa thực hiện một cách có hiệu quả.

Tất cả các vấn đề nói trên cho thấy hầu hết các tòa án In-đô-nê-xia đều duy trì vị trí có thể kháng cự thành công đối với các nỗ lực tăng trách nhiệm giải trình và tính minh bạch của hệ thống tòa án. Điều này có nghĩa là tòa án có khả năng tiếp tục không bị kiểm soát bởi vì Tòa án Tối cao không có vẻ nhiệt tình gì trong việc giải quyết các cáo buộc về hành vi sai trái của thẩm phán. Thật ra, bản thân Tòa án Tối cao cũng có quyền lợi trong sự tồn tại của hệ thống tham nhũng. Cụ thể, các khoản tiền bất hợp pháp không chỉ giúp tăng thu nhập cho một số thẩm phán Tòa án Tối cao mà còn được sử dụng để bổ sung ngân quỹ ít ỏi, qua đó cho phép Tòa án thực thi các chức năng cốt lõi của mình.

Như mô tả ở trên, với KPK đang dần yếu đi dưới những sức ép dữ dội, việc giám sát từ bên ngoài không có vẻ gì sẽ mang lại các cuộc điều tra, khởi tố và kết án thành công. Trong bối cảnh này, các cải cách khu vực nhỏ hơn nhằm cải cách một khía cạnh cụ thể của thực hành hay quy trình của cơ quan tư pháp để cải thiện trách nhiệm giải trình, tính minh bạch hoặc việc quản lý của cơ quan này có thể được thực hiện tương đối dễ dàng nhưng sẽ không duy trì được lâu dài nếu cải cách đó có xung đột với các quyền lợi của hiện trạng.

Không còn nghi ngờ gì nữa, vấn đề nổi cộm và nhức nhối nhất trong hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia là nạn tham nhũng. Bất chấp hơn một thập kỷ nỗ lực cải cách, nạn tham nhũng vẫn tràn lan – đúng ra, nó đã được thể chế hóa – trong lực lượng cảnh sát, công tố và tòa án. Ủy ban Chống Tham nhũng (Komisi Pemberantasan Korupsi), bất kể mọi bất lợi, đã phát triển một hồ sơ theo dõi rất ấn tượng về các bản án kết tội tham nhũng các viên chức cấp cao, kể cả thành viên nghị viện và các bộ trưởng. Tuy nhiên, Ủy ban đã bị các lực lượng chính trị có quyền lực muốn giữ nguyên trạng tấn công mạnh mẽ. Nếu Ủy ban bị giải tán, viễn cảnh giảm được mức độ tham nhũng tại In-đô-nê-xia ít có cơ may trở thành hiện thực trong tương lai gần.

8.3. Các cải cách hiện nay

Theo hiểu biết của tác giả, cải cách chính hiện đang được thực hiện trong lĩnh vực tư pháp In-đô-nê-xia là việc thay đổi bản Kế hoạch của Tòa án Tối cao. Trong bài phát biểu tại Palembang, Sumatra ngày 7 tháng 10 năm 2009 (tác giả có lưu trữ hồ sơ), Chánh án Tòa án Tối cao thừa nhận rằng chỉ khoảng 50% của bản Kế hoạch năm 2003 đã được ‘thực hiện’, chủ yếu bởi vì bản kế hoạch mang tính triết học và lý thuyết, trong khi các vấn đề mà Tòa án phải đối mặt lại rất thực tế và phức tạp. Do đó, Tòa án Tối cao phải đánh giá lại bản kế hoạch cho tương lai. Để làm việc này, Tòa án Tối cao đang chuẩn bị một bản Kế hoạch mới (2010-2035). Tuy nhiên, bản Kế hoạch này vẫn chưa được công bố vào thời điểm báo cáo này được viết. Đối với các cơ quan tư pháp khác như cảnh sát và công tố, tác giả không biết về các cải cách hiện tại hoặc những đề xuất cải cách ngoại trừ cam kết loại trừ nạn tham nhũng ở những cơ quan đó. Đây đều là các cam kết thông thường được đưa ra nhưng ít khi được thi hành.

8.4. Các vấn đề cải cách trong tương lai

Theo quan điểm của tác giả, hệ thống tư pháp In-đô-nê-xia cần phải cải cách ít nhất là ba vấn đề sau:

1. Tăng cường sự hợp tác và phối hợp giữa các bên tham gia trong hệ thống tư pháp – đặc biệt là giữa cảnh sát và công tố. Việc này rất quan trọng và, như đã trình bày trong báo cáo này, chưa được giải quyết đầy đủ trong các cải cách hậu Soeharto.
2. Tiếp tục nỗ lực chống tham nhũng. Công việc của Ủy ban Chống tham nhũng và Tòa án Chống tham nhũng phải được tiếp tục và tăng cường.
3. Quản lý tư pháp. Theo đánh giá chung, Tòa án Tối cao đã và đang bị ngập tràn bởi các nhiệm vụ hành chính được giao theo các cải cách *satu atap*. Tình hình này, theo báo cáo, làm nhiều thẩm phán sao nhãng các nhiệm vụ xét xử chính của họ, dẫn đến chất lượng bản án bị giảm sút. In-đô-nê-xia cần quan tâm nhiều hơn đến việc xây dựng năng lực và phát triển chuyên môn của thẩm phán. Ngoài ra, việc công khai bản án phải được tiếp tục duy trì và tăng cường hơn nữa.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Tổ chức Ân xá Quốc tế (2008) Trách nhiệm Giải trình Chưa hoàn thành của Cảnh sát Thương mại In-đô-nê-xia [Amnesty International (2008) Unfinished Business Police Accountability in Indonesia].
- Anderson, B. (1991) *Xã hội tưởng tượng: suy nghĩ về nguồn gốc và việc truyền bá chủ nghĩa dân tộc*. London; New York, Verso [Anderson, B. (1991) *Imagined communities: reflections on the origin and spread of nationalism*. London; New York, Verso].
- Quỹ Châu Á và ACNielsen Indonesia (2001) *Báo cáo khảo sát về quan điểm của công chúng đối với nền tư pháp In-đô-nê-xia: những phát hiện sơ bộ và đề xuất*. Kebayoran Baru, Jakarta, Indonesia, Quỹ Châu Á [Quỹ Châu Á và ACNielsen Indonesia (2001) Asia Foundation & ACNielsen Indonesia (2001) *Survey report on citizens' perceptions of the Indonesian justice sector: preliminary findings and recommendations*. Kebayoran Baru, Jakarta, Indonesia, Asia Foundation].
- Assegaf, I. (2002) Huyền thoại Mùa thu: Bản phân tích Thể chế các Cơ quan Thi hành Pháp luật In-đô-nê-xia trong Trận chiến Tham nhũng. Trong: T. Lindsey & H. W. Dick eds. *Tham nhũng tại Châu Á: Cân nhắc về mô hình cai trị*. Annandale, NSW, Federation Press [Assegaf, I. (2002) Legends of the Fall: An Institutional Analysis of Indonesian Law Enforcement Agencies Combating Corruption. In: T. Lindsey & H. W. Dick eds. *Corruption in Asia: Rethinking the governance paradigm*. Annandale, NSW, Federation Press].
- Bell, G.F. (2001) Pháp luật Mới ở In-đô-nê-xia liên quan tới Quyền Tự trị Khu vực: Mục đích Tốt, Pháp luật Mơ hồ. *Tạp chí Luật và Chính sách Châu Á Thái Bình Dương*, 2 (1) [Bell, G.F. (2001) The New Indonesian Laws Relating to Regional Autonomy: Good Intentions, Confusing Laws. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 2 (1)].
- Benda-Beckmann, K. (1984) *Những nấc thang gập ghềnh đến sự đồng thuận: tư pháp làng xã và tòa án nhà nước ở Minangkabau*. Dordrecht Hà Lan; NXB Cinnaminson, Foris. [Benda-Beckmann, K. (1984) *The broken stairways to consensus: village justice and state courts in Minangkabau*. Dordrecht Holland; Cinnaminson, Foris Publications].
- Budiman, A. (1994) *Nhà nước và xã hội dân sự ở In-đô-nê-xia*. Clayton, Victoria, Trung tâm Nghiên cứu Đông Nam Á [Budiman, A. (1994) *State and civil society in Indonesia*. Clayton, Victoria, Centre of Southeast Asian Studies].
- Butt, S. (2009) Nỗ lực chống tham nhũng của In-đô-nê-xia và Tòa án Hiến pháp. *Tạp chí Luật So sánh*, 4(2) [Butt, S. (2009) Indonesia's anti-corruption drive and the Constitutional Court. *Comparative Law Journal*, 4(2)].
- Butt, S. (2010) Đạo Hồi, nhà nước và Tòa án Hiến pháp ở In-đô-nê-xia. *Tạp chí Luật và Chính sách tại Vành đai Thái Bình Dương*, Tháng 3 [Butt, S. (2010) Islam, the state and the Constitutional Court in Indonesia. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, March].
- Butt, S. & Lindsey, T. (2010a) Mafia Tư pháp: Tòa án và Tình trạng Phi pháp trong Nhà nước In-đô-nê-xia. Trong: G. Van Klinken & E. Aspinall eds. *Nhà nước và tình trạng phi pháp ở In-đô-nê-xia*, KITLV Press. [Butt, S. & Lindsey, T. (2010a) Judicial Mafia: The Courts and State Illegality in Indonesia. In: G. Van Klinken & E. Aspinall eds. *The state and illegality in Indonesia*, KITLV Press].
- Butt, S. & Lindsey, T. (2010b) Thương mại không hoàn chỉnh: Cải cách Pháp luật, vấn đề Cai trị và các Tòa án thời hậu Soeharto ở In-đô-nê-xia. Trong: M. Kunkler & A. Stepan eds. *Indonesia, Hồi*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

giáo và *Củng cố Nền dân chủ*. NXB Đại học Columbia [Butt, S. & Lindsey, T. (2010b) Unfinished Business: Law Reform, Governance and the Courts in Post-Soeharto Indonesia. In: M. Kunkler & A. Stepan eds. *Indonesia, Islam and Democratic Consolidation*. Columbia University Press].

Butt, S. (2008) ‘Giá trị pháp lý của hiến pháp có điều kiện’, *Tính thực dụng và Quy tắc Pháp luật. Hukumonline*. [Butt, S. (2008) ‘Conditional Constitutionality’, Pragmatism and the Rule of Law. *Hukumonline*].

Butt, S. (2007) Xem xét Tư pháp tại In-đô-nê-xia: Giữ luật dân sự và Trách nhiệm Giải trình? Nghiên cứu về các Quyết định của Tòa án Hiến pháp từ năm 2003 - 2005. Luận văn Tiến sĩ. Khoa Luật, Đại học Melbourne [Butt, S. (2007) *Judicial Review in Indonesia: Between Civil Law and Accountability? A Study of Constitutional Court Decisions 2003 - 2005*. PhD Dissertation. Law Faculty, Melbourne University].

Butt, S. (2010) Tự trị Khu vực và sự Phát triển của Perda ở In-đô-nê-xia: Đánh giá về các Cơ chế Rà soát Quan liêu và Tư pháp. *Xem xét Luật Sydney (NUS/USyd Bản chuyên đề đặc biệt)*, tháng bảy [Butt, S. (2010) *Regional Autonomy and the Proliferation of Perda in Indonesia: An Assessment of Bureaucratic and Judicial Review Mechanisms. Sydney Law Review (NUS/USyd Symposium Special Edition)*, July].

Butt, S. (2008) Thụ của ma thuật: Sự suy giảm thẩm quyền của các quyết định của tòa án ở In-đô-nê-xia. Trong: T. Lindsey ed. *Indonesia: Pháp luật và Xã hội*. Annandale, N.S.W, Liên đoàn báo chí, tr.734 [Butt, S. (2008) *Surat sakti: The decline of the authority of judicial decisions in Indonesia*. In: T. Lindsey ed. *Indonesia: Law and Society*. Annandale, N.S.W, Federation Press, p.734].

Butt, S. (2007) Quyết định của Tòa án Hiến pháp trong tranh chấp giữa Tòa án Tối cao và Ủy ban Tư pháp: Bỏ Trách nhiệm Tư pháp? Trong: R. H. McLeod & A. J. MacIntyre eds. *Indonesia: nền dân chủ và triển vọng cai trị tốt*. Các bản cập nhật của In-đô-nê-xia. Singapore, Viện Nghiên cứu Đông Nam Á [Butt, S. (2007) *The Constitutional Court’s decision in the dispute between the Supreme Court and the Judicial Commission: Banishing Judicial Accountability?* In: R. H. McLeod & A. J. MacIntyre eds. *Indonesia: democracy and the promise of good governance*. Indonesia update series. Singapore, Institute of Southeast Asian Studies].

Cammack, M. (1989) Luật Hồi giáo trong Trật tự Mới ở In-đô-nê-xia. *Luật Quốc tế và Luật So sánh Hàng quý*, 38 (1), tr.53-73 [Cammack, M. (1989) *Islamic Law in Indonesia’s New Order. The International and Comparative Law Quarterly*, 38 (1), pp.53-73].

Cappalli, R.B. (1998) Khi quyết định: lợi thế của thông luật so với luật dân sự. *Temple International and Comparative Law Journal*, 23 [Cappalli, R.B. (1998) *At the point of decision: the common law’s advantage over the civil law. Temple International and Comparative Law Journal*, 23].

CCH Asia (1991) *Hoạt động kinh doanh ở châu Á*. Singapore, CCH Asia Ltd [CCH Asia (1991) *Doing business in Asia*. Singapore, CCH Asia Ltd].

Cribb, R. (1990) *Các cuộc giết chóc In-đô-nê-xia năm 1965-1966: những nghiên cứu từ Java và Bali*. Clayton Victoria, Trung tâm Nghiên cứu Đông Nam Á, Đại học Monash [Cribb, R. (1990) *The Indonesian killings of 1965-1966: studies from Java and Bali*. Clayton Victoria, Centre of Southeast Asian Studies Monash University].

Crouch, M. (2007) Cơ quan Thanh tra Địa phương Yogyakarta: Tăng cường Cai trị Tốt thông qua sự Hỗ trợ Địa phương. *Tập san Luật So sánh Á Châu*, 2 (1). Tham khảo tại: <<http://www.bepress.com/asjcl/vol2/iss1/art11>> [Truy cập ngày 7/3/2010] [Crouch, M. (2007) *The Yogyakarta Local*

- Ombudsman: Promoting Good Governance through Local Support. *Asian Journal of Comparative Law*, 2 (1). Available from: <<http://www.bepress.com/asjcl/vol2/iss1/art11>> [Accessed 7 March 2010]].
- Dahl, R. (1971) *Polyarchy: tham gia và phản đối*. New Haven, NXB Đại học Yale [Dahl, R. (1971) *Polyarchy: participation and opposition*. New Haven, Yale University Press].
- Dakolias, M. & Thachuk, K.L. (2000) Tấn công nạn tham nhũng trong ngành tư pháp: quá trình then chốt trong cải cách tư pháp. *Tạp chí Luật Quốc tế Wisconsin*, 18, tr.353 [Dakolias, M. & Thachuk, K.L. (2000) Attacking corruption in the judiciary: a critical process in judicial reform. *Wisconsin International Law Journal*, 18, p.353].
- Daman, R. (1993) *Luật Hiến pháp: Giới thiệu*. Jakarta, Raja Grafindo Persada [Daman, R. (1993) *Hukum Tata Negara: Suatu pengantar*. Jakarta, Raja Grafindo Persada].
- Feith, H. (1964) Tổng thống Soekarno, Quân đội và những người Cộng sản: Tam giác Đồi Dạng. *Khảo sát châu Á*, 4(8), tr.969-980 [Feith, H. (1964) President Soekarno, the Army and the Communists: The Triangle Changes Shape. *Asian Survey*, 4 (8), pp.969-980].
- Feith, H. (1962) *Sự đi xuống của chế độ dân chủ lập hiến ở In-đô-nê-xia*. Ithaca N.Y., NXB Đại học Cornell [Feith, H. (1962) *The decline of constitutional democracy in Indonesia*. Ithaca N.Y., Cornell University Press].
- Fenwick, S. (2008) Đủ tiêu chuẩn? Ủy ban Chống Tham nhũng của Indonesia và chương trình tham nhũng mới. Trong: T. Lindsey ed. *Indonesia: Pháp luật và Xã hội*. Annandale, N.S.W, Federation Press [Fenwick, S. (2008) Measuring Up? Indonesia's Anti-Corruption Commission and the new corruption agenda. In: T. Lindsey ed. *Indonesia: Law and Society*. Annandale, N.S.W, Federation Press].
- Ferrazzi, G. (2000) Sử dụng chữ 'F': chủ nghĩa liên bang trong sự phân quyền. *Publius: Tập san về chủ nghĩa liên bang*, 30 (2) [Ferrazzi, G. (2000) Using the 'F' word: federalism in Indonesia's decentralization discourse. *Publius: The journal of federalism*, 30 (2)].
- Fitriani, F., Hofman, B. & Kaiser, K. (2005) Thống nhất trong đa dạng? Sáng tạo của chính quyền địa phương mới ở quốc gia phân quyền In-đô-nê-xia. *Tập san Nghiên cứu Kinh tế In-đô-nê-xia*, 41 (1), tr.57 [Fitriani, F., Hofman, B. & Kaiser, K. (2005) Unity in diversity? The creation of new local governments in a decentralising Indonesia. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 41 (1), p.57].
- Fitzpatrick, D. (2008) Văn hóa, Tư tưởng và Nhân quyền: Trường hợp của Bộ luật Tố tụng hình sự Indonesia. Trong: T. Lindsey ed. *Indonesia: Pháp luật và Xã hội*. Annandale, N.S.W, Federation Press [Fitzpatrick, D. (2008) Culture, Ideology and Human Rights: The Case of Indonesia's Code of Criminal Procedure. In: T. Lindsey ed. *Indonesia: Law and Society*. Annandale, N.S.W, Federation Press].
- Geertz, C. (1960) *Tôn giáo Java*. Glencoe, Free Press. [Geertz, C. (1960) *The Religion of Java*. Glencoe, Free Press].
- Goodpaster, G. (2002) Những suy nghĩ về nạn Tham nhũng ở In-đô-nê-xia. Trong: T. Lindsey & H. W. Dick eds. *Tham nhũng ở châu Á: cân nhắc lại chế độ cai quản*. Annandale, NSW, Federation Press [Goodpaster, G. (2002) Reflections on Corruption in Indonesia. In: T. Lindsey & H. W. Dick eds. *Corruption in Asia: rethinking the governance paradigm*. Annandale, NSW, Federation Press].

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Hill, D. (2009) *Chính trị và truyền thông trong thế kỷ 21 ở In-đô-nê-xia: thập niên của nền dân chủ*. London, Routledge [Hill, D. (2009) *Politics and the media in 21st century Indonesia: decade of democracy*. London, Routledge].

Hooker, M. (1978) *Luật Adat ở In-đô-nê-xia hiện đại*. Kuala Lumpur; New York, NXB Đại học Oxford [Hooker, M. (1978) *Adat law in modern Indonesia*. Kuala Lumpur; New York, Oxford University Press].

Hosen, N. (2007) *Shari'a & Cải cách Hiến pháp ở In-đô-nê-xia*. Singapore, Viện Nghiên cứu Đông Nam Á [Hosen, N. (2007) *Shari'a & Constitutional Reform in Indonesia*. Singapore, Institute of Southeast Asian Studies].

Hukumonline (2010) Diduga Telantarkan Isteri, Hakim Disidang Majelis Kehormatan. *Hukumonline*.

Hukumonline (2002) ICW: Lương Thảm phán càng cao, càng Tham nhũng 'Điên loạn'. *Hukumonline* [Hukumonline (2002) ICW: Makin Besar Gaji Hakim, Makin 'Gila-gilaan' Korupsinya. *Hukumonline*].

Hukumonline (2004) Kekuasaan kehakiman satu atap, anggaran MA membengkak. *Hukumonline*.

Hukumonline (2009a) Majelis Kehormatan Hakim 'Vonis' Dua Hakim Nakal. *Hukumonline*.

Hukumonline (2009b) MA-KY Terbitkan Kode Etik Hakim. *Hukumonline*.

Hukumonline (2007) Vấn đề Kinh niên, Ngân sách Không Đủ. *Hukumonline* [Hukumonline (2007) Permasalahan Menahun, Anggaran Tak Cukup. *Hukumonline*].

ICW (2001) *Vén Bức màn Mafia trong Tòa án (các Kết quả Giám sát Tư pháp ICW)*. Jakarta, Ban Giám sát Tham nhũng ở In-đô-nê-xia [ICW (2001) *Menyingkap Tabir Mafia Peradilan (Hasil Monitoring Peradilan ICW)*. Jakarta, Indonesian Corruption Watch].

Bên trong In-đô-nê-xia (1997) Tham nhũng trong tòa án. *Bên trong In-đô-nê-xia*, (tháng 1-tháng 3) [Inside Indonesia (1997) Courting corruption. *Inside Indonesia*, (January-March)].

Ủy ban Luật gia Quốc tế (2006) Báo cáo về chuyên thăm In-đô-nê-xia của Báo cáo viên đặc biệt của LHQ về sự độc lập của các thẩm phán và luật sư. *Điều 2 của Công ước Quốc tế về Quyền Công dân sự và Quyền Chính trị*, tập 5 (2) [International Commission of Jurists (2006) Report on visit to Indonesia by the UN Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers. *Article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights*, vol 5(2)].

KHRN & LeIP, I. (1999) *Hướng đến sự độc lập của cơ quan tư pháp: bản trình bày ý kiến*. Jakarta, Trung tâm Luật Môi trường In-đô-nê-xia; Viện Nghiên cứu và Vận động cho Độc lập Tư pháp [KHRN & LeIP, I. (1999) *Menuju independensi kekuasaan kehakiman: position paper*. Jakarta, Indonesian Center for Environmental Law; Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan].

Lasser, M. (2004) *Thảo luận Tư pháp: phân tích so sánh về tính minh bạch và tính hợp pháp tư pháp*. Oxford; New York, NXB Đại học Oxford [Lasser, M. (2004) *Judicial deliberations: a comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*. Oxford; New York, Oxford University Press].

Lev, D.S. (1978) Thẩm quyền Tư pháp và Cuộc đấu tranh vì một Quốc gia In-đô-nê-xia theo luật. *Rà soát pháp luật và xã hội*, 13, tr.37 [Lev, D.S. (1978) Judicial Authority and The Struggle for An Indonesian Rechtsstaat. *Law and society review*, 13, p.37].

- Lev, D.S. (1972) Các cơ quan tư pháp và Văn hóa Pháp luật ở In-đô-nê-xia. Trong: C. Holt ed. *Văn hóa và chính trị ở In-đô-nê-xia*. Ithaca, NXB Đại học Cornell [Lev, D.S. (1972) Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia. In: C. Holt ed. *Culture and politics in Indonesia*. Ithaca, Cornell University Press].
- Lev, D.S. (1966) *Quá độ lên Nền dân chủ Được hướng dẫn* [Lev, D.S. (1966) *Transition to Guided Democracy*].
- Liddle, W. (2002) Quá độ lên nền dân chủ ở In-đô-nê-xia: Thực hiện theo Nguyên tắc. Trong: A. Reynolds ed. *Xây dựng nền dân chủ: thiết kế hiến pháp, quản lý xung đột và nền dân chủ*. Oxford UK; New York, NXB Đại học Oxford [Liddle, W. (2002) Indonesia's Democratic Transition: Playing by the Rules. In: A. Reynolds ed. *The architecture of democracy: constitutional design, conflict management, and democracy*. Oxford UK; New York, Oxford University Press].
- Lindsey, T. (2004) Indonesia: Làm giảm giá trị châu Á, viết lại quy tắc pháp luật. Trong: R. P. Peerenboom ed. *Luật RoutledgeCurzon ở châu Á*. London, RoutledgeCurzon, tr.479 [Lindsey, T. (2004) Indonesia: Devaluing Asian values, rewriting rule of law. In: R. P. Peerenboom ed. *RoutledgeCurzon law in Asia*. London, RoutledgeCurzon, p.479].
- Lindsey, T. (2002) Cải cách Hiến pháp In-đô-nê-xia: Tình trạng rối loạn về Nền Dân chủ. *Tạp chí Luật Quốc tế và Luật So sánh Singapore*, 6 (1), tr.244-301 [Lindsey, T. (2002) Indonesian Constitutional Reform: Muddling Towards Democracy. *Singapore Journal of International and Comparative Law*, 6 (1), pp.244-301].
- Lindsey, T. (1996) *Pháp luật In-đô-nê-xia, LMC 301*. Darwin N.T., Trung tâm Luật Đông Nam Á, Khoa Luật, Đại học Bắc Territory [Lindsey, T. (1996) *Indonesian Law, LMC 301*. Darwin N.T., Northern Territory University Faculty of Law Centre for Southeast Asian Law].
- Lindsey, T. (1998) IMF - và Cải cách Luật về Tình trạng Mất khả năng Thanh toán ở In-đô-nê-xia. *Tập san Nghiên cứu Kinh tế In-đô-nê-xia*, 34 (3), tr.119 [Lindsey, T. (1998) The IMF - and Insolvency Law Reform in Indonesia. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 34 (3), p.119].
- Lubis, T. (1993) *Tìm kiếm quyền con người: tình trạng tiến thoái lưỡng nan về mặt chính trị-pháp luật trong Trật tự Mới ở In-đô-nê-xia, 1966-1990*. Jakarta, Xuất bản bởi PT Gramedia Pustaka Utama hợp tác với Quỹ SPES [Lubis, T. (1993) *In search of human rights: legal-political dilemmas of Indonesia's New Order, 1966-1990*. Jakarta, Published by PT Gramedia Pustaka Utama in cooperation with SPES Foundation].
- Tòa án Tối cao (2008) *Báo cáo Thường niên 2007 của Tòa án Tối cao nước Dân chủ In-đô-nê-xia*. Jakarta, Tòa án Tối cao [Mahkamah Agung (2008) *Laporan Tahunan 2007 Mahkamah Agung Republik Indonesia*. Jakarta, Mahkamah Agung].
- Merryman, J. (1984) *Truyền thống luật dân sự: giới thiệu về hệ thống pháp luật Tây Âu và Châu Mỹ Latinh*. Stanford Calif., NXB Đại học Stanford [Merryman, J. (1984) *The civil law tradition an introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*. Stanford Calif., Stanford University Press].
- Morfit, M. (1981) *Pancasila: Hệ tư tưởng Quốc gia In-đô-nê-xia Theo Chính phủ với Trật tự Mới. Khảo sát Châu Á*, 21 (8), tr.838 [Morfit, M. (1981) *Pancasila: The Indonesian State Ideology According to the New Order Government. Asian Survey*, 21 (8), p.838].
- Nasution, A.B. (1992) *Khát vọng đối với Chính quyền Hiến pháp ở In-đô-nê-xia: Nghiên cứu mặt pháp luật-xã hội về Hội đồng Lập hiến In-đô-nê-xia, 1956-1959*. Jakarta, Pustaka Sinar Harapan

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

[Nasution, A.B. (1992) *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante, 1956-1959*. Jakarta, Pustaka Sinar Harapan].

Pompe, S. (2005) *Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia: Nghiên cứu về sự Đổ vỡ Thể chế*. Ithaca, N.Y, Chương trình Đông Nam Á, Đại học Cornell [Pompe, S. (2005) *The Indonesian Supreme Court: A Study of Institutional Collapse*. Ithaca, N.Y, Southeast Asia Program, Cornell University].

Ramage, D. (2007) Indonesia: Dân chủ Trước, Cai trị Hiệu quả Sau. *Các vấn đề của Đông Nam Á*, tr.135-160 [Ramage, D. (2007) Indonesia: Democracy First, Good Governance Later. *Southeast Asian affairs*, pp.135-160].

Republika (1996) Phỏng vấn Trimoelja: Tòa án Tối cao đã Thối nát. *Republika* [Republika (1996) Wawancara Trimoelja: Mahkamah Agung Memang sudah Bobrok. *Republika*].

Ricklefs, M.C. (1993) *Lịch sử quốc gia In-đô-nê-xia hiện đại từ năm 1300*. Standford, California, NXB Đại học Standford [Ricklefs, M.C. (1993) *A history of modern Indonesia since c. 1300*. Stanford, California, Stanford University Press].

Salim, A. (2008) *Thách thức nhà nước thế tục: Hồi giáo hóa pháp luật ở In-đô-nê-xia hiện đại*. Honolulu, NXB Đại học Hawaii [Salim, A. (2008) *Challenging the secular state: the Islamization of law in modern Indonesia*. Honolulu, University of Hawaii Press].

Saraswati, S. (2010) Cuộc chiến chống Mafia Tư pháp ở In-đô-nê-xia hiện nay đang trở nên nghiêm trọng. *Jakarta Globe* [Saraswati, S. (2010) Now Indonesia's Judicial Mafia Fight Gets Serious. *Jakarta Globe*].

Schwarz, A. (1994) *Một quốc gia đang chờ đợi: In-đô-nê-xia trong những năm 1990*. Boulder, Westview Press [Schwarz, A. (1994) *A nation in waiting: Indonesia in the 1990s*. Boulder, Westview Press].

Sherlock, S. (2002) Chiến đấu chống Tham nhũng ở In-đô-nê-xia? Cơ quan Thanh tra và Ủy ban Kiểm toán Tài sản. *Tạp san Nghiên cứu Kinh tế In-đô-nê-xia*, 38(3), tr.367 [Schwarz, A. (1994) Combating Corruption in Indonesia? The Ombudsman and the Assets Auditing Commission. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 38 (3), p.367].

Simanjuntak, M. (1994) *Quan điểm chung: nguồn gốc, các yếu tố và bối cảnh lịch sử để soạn thảo Hiến pháp năm 1945*. Xuất bản lần thứ nhất ở Jakarta, Pustaka Utama Grafiti [Simanjuntak, M. (1994) *Pandangan negara integralistik: sumber, unsur, dan riwayatnya dalam persiapan UUD 1945*. 1st ed. Jakarta, Pustaka Utama Grafiti].

Soesastro, H. & Atje, R. (2005) Khảo sát những bước phát triển gần đây. *Tạp san Nghiên cứu Kinh tế In-đô-nê-xia*, 41(1), tr.5 [Soesastro, H. & Atje, R. (2005) Survey of recent developments. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 41 (1), p.5].

Stephens, M. (2003) Giải quyết Tranh chấp cấp địa phương thời hậu cải cách ở Indonesia: Bài học từ Philippines. *Tạp chí Luật Châu Á của Úc*, 5(3) [Stephens, M. (2003) Local-level Dispute Resolution in Post-reformasi Indonesia: Lessons from the Philippines. *Úcn Journal of Asian Law*, 5(3)].

Sukma, R. (2009) Nền chính trị In-đô-nê-xia năm 2009: bầu cử mắc thiếu sót, nền dân chủ kiên cường. *Tạp san Nghiên cứu Kinh tế In-đô-nê-xia*, 45 (3), tr.317 [Sukma, R. (2009) Indonesian politics in 2009: defective elections, resilient democracy. *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, 45 (3), p.317].

Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia (2003) *Tài liệu chính sách về cải cách quản lý nhân sự ngành tư pháp*. Jakarta, Tòa án Tối cao In-đô-nê-xia [Supreme Court of Indonesia (2003) *Policy paper on judicial personnel management reform*. Jakarta, Supreme Court of Indonesia].

Tempo (2000) Mafia Lớn nhất hay Tòa án Cấp cao nhất? *Tempo*, (19 tháng 3 - 02 tháng 4) [Tempo (2000) The Biggest Mafia or the Highest Court? *Tempo*, (19 March-2 April)].

Tempo interaktif (1997) Phỏng vấn Adi Andoyo: ‘Cuối cùng Nghề nghiệp của tôi và Tòa án Tối cao không như bạn’ *Tempo interaktif*, (09/02 - 03/03). Tham khảo tại: <<http://www.tempointeraktif.com/ang/min/02/09/nas1.htm>> [Tempo interaktif (1997) Wawancara Adi Andoyo: ‘Akhirnya Karir Saya dan juga Mahkamah Agung Tidak Ternoda’. *Tempo interaktif*, (09/02 - 03/03). Available from: <<http://www.tempointeraktif.com/ang/min/02/09/nas1.htm>>].

Utter, R. & Lundsgaard, D. (1993) Rà soát ngành Tư pháp tại các Quốc gia mới ở Trung và Đông Âu: Vài suy nghĩ từ Quan điểm So sánh. *Tạp chí Luật Bang Ohio*, 54 (3), tr.559 [Utter, R. & Lundsgaard, D. (1993) Judicial Review in the New Nations of Central and Eastern Europe: Some Thoughts from a Comparative Perspective. *Ohio State Law Journal*, 54 (3), p.559].

Wells, M. (1994) Quan điểm Tư pháp của Pháp và Mỹ. *Tạp chí Luật Quốc tế của Yale*, 19 (1), tr.81 [Wells, M. (1994) French and American Judicial Opinions. *Yale Journal of International Law*, 19 (1), p.81].

Ngân hàng Thế giới (2004) *Cuộc chiến chống tham nhũng ở In-đô-nê-xia: tăng cường trách nhiệm giải trình để phát triển*. Jakarta, Văn phòng Ngân hàng Thế giới tại Jakarta [World Bank (2004) *Combating corruption in Indonesia: enhancing accountability for development*. Jakarta, World Bank Office Jakarta].

Ngân hàng Thế giới (2004) *Tư pháp làng xã ở In-đô-nê-xia: điển cứu về tư pháp, tính dân chủ và quyền cai trị làng xã*. Jakarta, Ngân hàng Thế giới [World Bank. (2004) *Village justice in Indonesia: case studies on access to justice, village democracy and governance*. Jakarta, World Bank].

Yamin, H.M. (1959) *Bản thảo đạo luật năm 1945*. Jakarta, Yayasan Prapanca [Yamin, H.M. (1959) *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta, Yayasan Prapanca].

BÁO CÁO VỀ NHẬT BẢN

Những người thực hiện:

Phó giáo sư Luke Nottage (Đại học tổng hợp Sydney)

Giáo sư Kent Anderson (Đại học quốc gia Úc) [Phần 4.12 và các mục về tư pháp hình sự tại Phần 8]

Giáo sư Makoto Ibusuki (Đại học tổng hợp Seijo [các Phần 2, 4.5 và 6.3.1(b)])

Giáo sư David Johnson (Đại học tổng hợp Hawai'i) [các Phần 3 và 5.1.2]

1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội

Nhật Bản là quần đảo có mật độ dân số khá dày đặc tại vùng Đông Bắc Á. Đây là cường quốc kinh tế tính về tổng thể lớn thứ hai thế giới với GDP theo đầu người ở mức cao. Sức ép ngoại bang đã buộc quốc gia này phải tái mở cửa với thế giới bên ngoài vào năm 1853. Cùng với quá trình mở cửa là những nỗ lực quy mô lớn nhằm hiện đại hóa nền kinh tế, xã hội và hệ thống pháp luật. Pháp luật của Pháp, đặc biệt là của Đức đã ảnh hưởng chủ yếu đến việc ban hành 6 bộ pháp điển chính của Nhật Bản vào cuối thế kỷ 19. Ảnh hưởng của pháp luật Hoa Kỳ đóng vai trò chính trong giai đoạn Hoa Kỳ dẫn đầu khối các nước chiếm đóng Nhật Bản trong thời kỳ 1945-1951 cũng như trong các cải cách pháp luật thuộc “làn sóng thứ ba” từ những năm thuộc thập niên 1990. Tuy thế, bản thân nước Nhật thì vẫn nhập nhằng trong các mối quan hệ giữa hiện đại hóa, “Tây hóa” và pháp luật {Tanase 2010}.

Trong quá trình nghiên cứu về pháp luật Nhật Bản, nhiều học thuyết, mô hình pháp luật mới đã được hình thành, đặc biệt là của các nhà nghiên cứu nước ngoài viết bằng ngôn ngữ phương Tây {Baum và Nottage 1998}. Những học thuyết và mô hình này nhằm giải thích một thực tế là dường như pháp luật không có vai trò quan trọng trong đời sống kinh tế - xã hội {Abe và Nottage 2006}. Cơ sở của lập luận này là tỉ lệ các vụ tranh chấp dân sự tính theo đầu người ở Nhật Bản khá thấp so với tỉ lệ này tại các nước có trình độ phát triển kinh tế tương tự, đặc biệt là ở châu Âu và Hoa Kỳ {Nottage và Wollschlaeger 1996}.

Học thuyết “văn hóa” cho rằng lý do của tỉ lệ tranh chấp thấp là ở chỗ “người Nhật không thích pháp luật” {Noda 1976}, do ảnh hưởng của truyền thống Khổng giáo với bản chất muốn duy trì sự hài hòa và trật tự xã hội có trên có dưới. Học thuyết “các rào cản định chế” thì lại lập luận rằng “không lý gì mà người Nhật thích pháp luật” {Haley 1991}. Lý do là vì, khả năng tiếp cận công lý chỉ giới hạn trong một số lượng nhỏ các chuyên gia pháp luật cũng như những rắc rối trong tố tụng tại tòa. Vì lẽ này mà nguyên đơn khó mà khiếu kiện và vì thế cũng chẳng thể đạt được những kết cục mà pháp luật đặt ra trên lý thuyết. Học thuyết “quản lý xã hội” thì cho rằng “người Nhật được sinh ra để không thích pháp luật”. Sự tồn tại và hoạt động của các định chế trong xã hội nằm trong vòng kiểm soát của giới thượng lưu vốn có xu hướng muốn giải quyết các vấn đề xã hội bên ngoài tòa án (giải pháp mà có thể đưa xã hội đi theo các hướng khó lường). Vì lẽ này, thủ tục và nguồn lực cho các phương thức giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng tòa án cũng theo cách tiếp cận nói trên. Một số học giả theo cách tiếp cận này, đặc biệt là trong thời gian đầu nghiên cứu, đã tỏ ý nghi ngờ về hiệu quả quản lý các vấn đề xã hội theo cách ngoài tòa án nói trên {Upham 1987}. Tuy nhiên, một số học giả khác lại cho rằng cách tiếp cận như vậy là có lý trong bối cảnh phát triển nền dân chủ mang tính cộng đồng của Nhật Bản {Tanase 2010}.

Ngược lại, Học thuyết “hợp lý” thì cho rằng “người Nhật thích pháp luật” và hoạt động dưới bóng bao phủ của pháp luật {Ramseyer và Nakazoto 1998}. Mặc dù vẫn còn nhiều rào cản đối với việc khiếu kiện, pháp luật Nhật Bản về cơ bản có thể dự đoán trước được – ít nhất là trong một số lĩnh vực thì cũng tương tự như các nước, chẳng hạn Hoa Kỳ – nên người khiếu kiện thậm chí không cần phải kiện mà vẫn có thể đạt được kết quả hợp lý dù thông qua phương thức ngoài tòa án. Nhiều lập luận của Học thuyết “hợp lý” dựa trên khoa học xã hội định lượng, đặc biệt là khoa học thống kê xã hội. Tuy nhiên, một số học thuyết “kết hợp” mới đây thì lại kết hợp cả phương pháp định tính với cách tiếp cận có chiều rộng và đa sắc thái hơn nhằm giải thích tại sao “người Nhật thỉnh thoảng thích pháp luật, nhưng thỉnh thoảng lại không” {Milhaupt và West 2004; Nottage và những người khác, biên tập 2008}. Kết luận của Chương này là làn sóng cải cách tư pháp thứ ba ở Nhật bản hiện về cơ bản đang chịu ảnh hưởng của học thuyết “rào cản định chế”, nhưng dư âm của các học thuyết về văn hóa, xã hội thì vẫn còn.

1.1. Những sự kiện lịch sử chính

Vào thế kỷ thứ 5 sau CN, liên minh của một số bộ tộc hùng mạnh, được gắn kết với nhau và điều chỉnh bằng tập quán, từng bước thống nhất và xây dựng nên đất nước Nhật Bản {Abe và Nottage 2006}. Trong nước dần hình thành chế độ tập trung quyền lực với người đứng đầu Nhà nước là Nhật hoàng. Tuy nhiên, pháp luật thì vẫn chưa thành văn và chưa khác với tập quán là mấy. Những nỗ lực đầu tiên về ban hành pháp luật của Nhật Bản được bắt đầu vào nửa sau của thế kỷ 7 khi các bộ luật của Trung Hoa được “cây ghép” vào Nhật Bản. Để tăng cường quyền lực của mình, Hoàng gia Nhật Bản thực sự mong muốn học tập mô hình hệ thống pháp luật, tổ chức chính quyền và hệ thống thuế của Trung Quốc. Tuy nhiên, để những tư tưởng ngoại lai phù hợp với thực tế đất nước, Nhật Bản cũng đưa vào luật của mình cả tập quán cổ xưa cũng như những tập quán đương đại trong thời gian đó.

Nỗ lực xây dựng và phát triển một chế độ tập quyền tại Nhật Bản đã sớm thất bại khi hệ thống thái ấp hình thành. Giới quý tộc hùng mạnh đã có được cái gọi là thẩm quyền ngoại pháp quyền, tự làm luật áp dụng riêng trong thái ấp mệnh mông của mình. Hiện tượng đa nguyên pháp luật này lại càng phát triển và được củng cố khi các võ sỹ, những người vốn là cận vệ tại thái ấp của giới quý tộc, cho rằng họ cũng có quy tắc áp dụng riêng và được quyền đưa ra các quy tắc đó. Trong khi pháp luật chính thức của Triều đình Hoàng gia về mặt danh nghĩa là có hiệu lực trên toàn đất nước thì hiệu lực trên thực tế của nó lại rất hạn chế. Sau khi giới võ sỹ thiết lập chính quyền trung ương của mình vào đầu thế kỷ 12, tình trạng đa nguyên pháp luật vẫn thịnh hành. Trong khi cả chính quyền Shogunate (chính quyền Tướng quân hay còn gọi là Mạc phủ), chính quyền trung ương của các võ sỹ và Triều đình Hoàng gia đều ban hành pháp luật mà về mặt hình thức thì pháp luật của Triều đình là có hiệu lực trên toàn quốc còn trên thực tế, thái ấp của giới quý tộc và điền trang của giới võ sỹ được pháp luật do chính họ làm ra điều chỉnh.

Nhật Bản chỉ được thực sự thống nhất trên thực tế vào nửa cuối thế kỷ 16 sau cuộc nội chiến đẫm máu mà người đứng đầu hùng mạnh giành thắng lợi. Đó là ông Hideyoshi Toyotomi. Pháp luật được áp dụng trên toàn quốc đã được ban hành trong thời gian này. Tuy nhiên, giai đoạn trị vì của Toyotomi khá ngắn ngủi. Sau khi Ông mất, Ieyasu Tokugawa lên nắm chính quyền và thành lập chính quyền Tướng quân (Mạc phủ). Chính quyền Mạc phủ tồn tại qua 15 thế hệ. Cũng chính chính quyền này đã hoàn tất việc thống nhất pháp luật tại Nhật Bản. Mặc dù chính quyền Mạc phủ của Tokugawa dành cho các lãnh chúa quyền lập pháp và tư pháp trong lãnh thổ của họ, chính quyền này hạn chế quyền lập pháp của lãnh chúa trong phạm vi lãnh thổ riêng của họ và quy định các vụ kiện của thần dân thuộc lãnh thổ của một lãnh chúa này kiện thần dân thuộc lãnh thổ của một lãnh chúa khác sẽ thuộc thẩm quyền xét xử của Chính quyền Mạc phủ trung ương. Vào giữa thế kỷ 17, Chính quyền Mạc phủ của Tokugawa hầu như đóng cửa với thế giới bên ngoài, chỉ trừ một số hoạt động buôn bán nhỏ với Trung Quốc và Hà Lan, nhằm ngăn không cho Cơ đốc giáo gây ảnh hưởng đến người Nhật cũng như không cho các lãnh chúa tích tụ của cải và vũ khí qua việc giao thương với nước ngoài. Chính sách tự cô lập như vậy được duy trì cho đến giữa thế kỷ 19. Cùng với chính sách này là việc pháp luật Nhật Bản được xây dựng và phát triển không có ảnh hưởng của bên ngoài cũng như hình thành và cô kết nên một số nét đặc thù của pháp luật Nhật Bản thời kỳ này.

Một mặt, pháp luật trong thời kỳ Mạc phủ Tokugawa (Đức Xuyên) chủ yếu tập trung vào ngành luật hành chính, được Shogun (Tướng quân) sử dụng để duy trì sự thống nhất đất nước. Mặt khác, dưới hình thức các tiền lệ pháp, các quy định pháp luật được xây dựng để điều chỉnh các vấn đề như cho vay có bảo đảm hay thương phiếu v.v. Tuy nhiên, lý do chính của thực tế pháp luật thời kỳ này là ở chỗ pháp luật chưa thể đến được với người dân dưới hình thức “quyền được xét

xử bởi cơ quan tư pháp”, mà pháp luật chỉ tồn tại thông qua lòng hào hiệp hay sự ban ơn của giới trị vì (tuy nhiên, một số công trình nghiên cứu gần đây cho rằng tại thời kỳ này, Nhật Bản đã có những đường nét tương tự về quyền công dân, tính đa dạng và đối kháng so với các quyền được quy định ở phương Tây trong thực tiễn nông thôn thời Tokugawa {Ooms 1996}).

Chính sách tự cô lập của chính quyền Mạc phủ kết thúc vào năm 1853 khi chiến thuyền của Hoa Kỳ cập cảng Nhật. Do những chính biến trong nước, Chính quyền Tướng quân Tokugawa bắt đầu suy yếu và cuối cùng phải trao lại quyền hành cho Nhật hoàng vào năm 1867. Giai đoạn “Chấn hưng Minh Trị” đã thiết lập một chế độ mới dưới sự đứng đầu của Nhật hoàng Minh Trị. Chính quyền Minh Trị tích cực thiết lập một chế độ quân chủ mạnh và khuyến khích việc hiện đại hóa hệ thống pháp luật. Mục đích chính của việc hiện đại hoá là nhằm xem xét lại những hiệp ước quốc tế bất lợi mà Chính quyền Tướng quân Tokugawa đã ký với Hoa Kỳ và các nước châu Âu trước đó. Mục tiêu là đòi hỏi các nước trước hết phải công nhận Nhật Bản là một quốc gia hiện đại có chủ quyền. Chính quyền Minh Trị gửi người của mình đi khắp thế giới để nghiên cứu về pháp luật phương Tây hiện đại. Trước tiên, họ tập trung vào pháp luật của Pháp, nhưng cuối cùng thì lại ban hành các bộ luật chủ yếu dựa trên kinh nghiệm của pháp luật Đức vào cuối thế kỷ 19. Đặc biệt, Hiến pháp Đế quốc Nhật Bản (Hiến pháp Minh Trị), ban hành vào năm 1889 là dựa trên mô hình Hiến pháp Phổ. Ít nhất là về mặt hình thức, Nhật Bản đã trở thành một quốc gia quân chủ lập hiến hiện đại. Theo Hiến pháp Minh Trị, quyền lực tối cao thuộc về Nhật hoàng. Các cơ quan chính quyền, kể cả cơ quan tư pháp (tòa án) chỉ được coi là các cơ quan giúp việc cho Nhật hoàng. Hiến pháp cũng có phần nói về nhân quyền, nhưng quy định những quyền này chỉ được đảm bảo trong khuôn khổ pháp luật. Như vậy, theo đó thì Quốc hội Nhật Bản (Imperial Diet) có thể tùy tiện hạn chế quyền Hiến định của nhân dân.

Sau khi Nhật Bản thất trận trong Thế chiến II, quá trình dân chủ hóa chính thể và xã hội đã bắt đầu được thực hiện trong giai đoạn bị chiếm đóng (1945-1951) dưới quyền kiểm soát của Tướng Hoa Kỳ Douglas MacArthur, Tư lệnh tối cao các lực lượng Đồng minh. Hiến pháp mới Nhật Bản được ban hành năm 1946 và có hiệu lực năm 1947 {Hook và McCormack 2001}. Hiến pháp quy định chủ quyền thuộc về nhân dân, Nhật hoàng chỉ biểu tượng quốc gia và sự thống nhất toàn dân. Hiến pháp cũng quy định các quyền hiến định là bất khả xâm phạm. Hệ thống xem xét lại vụ việc bằng con đường tư pháp được thể chế hóa. Kể từ thời điểm này, Hiến pháp chưa một lần bị sửa đổi và cho đến nay vẫn là trung tâm điểm của hệ thống pháp luật Nhật Bản. Năm 2000, Quốc hội nổi lại việc nghiên cứu cụ thể những quy định cần sửa đổi bổ sung. Khảo sát gần đây cho thấy dân chúng ủng hộ cao khả năng sửa đổi bổ sung một số điều khoản của Hiến pháp. Nhưng cũng chưa rõ liệu có thay đổi lớn gì không. Liên quan đến những thay đổi tại Báo cáo năm 2005 của Thượng nghị viện, *xin xem*: (<<http://www.sangiin.go.jp/eng/report/ehb/ehb.pdf>>). Có thể nói pháp luật Nhật Bản được hình thành trên nền tảng của pháp luật so sánh (và cho đến bây giờ vẫn cuốn hút sự chú ý của các luật gia so sánh). Pháp luật Nhật Bản có chút vay mượn từ Trung Quốc trong thời kỳ sơ khởi, có ảnh hưởng của châu Âu lục địa và dư âm của hệ thống Anh - Mỹ, đặc biệt là trong thời gian Chiếm đóng sau Thế chiến II. Xuất phát từ những khó khăn do đình trệ về kinh tế và việc tăng cường thực hiện chính sách phi điều chỉnh hóa vào những năm thuộc thập niên 1990, một số nghiên cứu gia nay cho rằng đang có xu hướng “Mỹ hóa pháp luật Nhật Bản” {Kelemen và Sibbitt 2002}. Tuy nhiên, vì thực tế pháp luật được định hình ít nhiều bởi pháp luật của các quốc gia trên thế giới nên những nhà cải cách pháp luật Nhật Bản vẫn bị hấp dẫn bởi những “tiêu chuẩn toàn cầu” khi mà đất nước này cũng có một truyền thống pháp luật của riêng mình. Xuất phát từ những lý do trên, có thể nhận định rằng pháp luật Nhật Bản mang mẫu hình một hệ thống pháp luật “lai ghép” điển hình, không thuộc “truyền thống pháp luật” cụ thể nào {xem thêm Merryman và những người khác 1994}.

[Câu hỏi 2.1.] Có thể rút ra một số nhận xét chung để các nước quan tâm đến kinh nghiệm của Nhật Bản trong việc học tập và thích nghi hóa pháp luật “phương Tây” trong điều kiện cụ thể của mình (đặc biệt là các nước châu Á, trong đó có thể có Việt Nam) để tham khảo. Thứ nhất, quá trình “thu nạp” sẽ có hiệu quả hơn khi không vội vàng. Thứ hai (có mối liên hệ chặt chẽ với điểm thứ nhất), quá trình này cũng sẽ hiệu quả hơn khi cùng một lúc có sự nghiên cứu so sánh các nước có truyền thống kinh tế - xã hội và pháp luật khác nhau (chẳng hạn, những nhà cải cách thời Minh Trị đã cùng lúc nghiên cứu kinh nghiệm của Pháp, Đức và Anh). Thứ ba, cần gửi cán bộ đi nghiên cứu học tập kinh nghiệm tại các nước mà mình quan tâm trong khoảng thời gian đủ dài thay vì những chuyến khảo sát ngắn hạn (trong thời Minh Trị, một số người được gửi đi nghiên cứu hàng mấy năm ở nước ngoài, có người đủ tiêu chuẩn và làm luật sư bào chữa tại Luân Đôn; hiện tại, Tòa án tối cao Nhật Bản gửi thẩm phán đi thực tập chương trình một năm tại nhiều nước trên thế giới, trong đó có Úc). Nhật Bản cũng mời các chuyên gia nước ngoài đến làm việc nhiều năm, thậm chí hàng thập kỷ, tại Nhật Bản (chẳng hạn như giáo sư Boissonade đến từ Paris đã giúp soạn thảo nhiều Bộ luật của Nhật). Cuối cùng, kinh nghiệm Nhật Bản cho thấy tầm quan trọng của việc đặt niềm tin vào: (a) các chuyên gia hàng đầu tại các trường luật hàng đầu; (b) một hệ thống tòa án chuyên nghiệp và không tham nhũng, có đầy đủ sự tự tin để phát triển pháp luật và xây dựng án lệ đáp ứng nhu cầu và sự tiến triển của thực tiễn kinh tế - xã hội của đất nước (đặc biệt trong bối cảnh cơ quan lập pháp không thể hoặc không phản ứng một cách nhanh chóng và toàn diện).

1.2. Hệ thống kinh tế

Nhật Bản có nền kinh tế thị trường có điều tiết, với một số yếu tố cơ bản của kinh tế thị trường tự do. Các yếu tố này ngày càng trở nên quan trọng hơn khi Nhật Bản tiếp tục chính sách tư nhân hóa và phi điều chỉnh hóa khởi nguyên từ những năm thuộc thập niên 1980 và đặc biệt được tăng cường vào giữa những năm thuộc thập niên 1990.

Nhật Bản sau Thế chiến II thường được mô tả là “nền kinh tế thị trường được điều phối”, gần với Đức và Pháp hơn là với “nền kinh tế thị trường tự do” ở Hoa Kỳ hoặc Liên hiệp Vương quốc Anh {Hall và Soskice 2001}. Tuy nhiên, xét từ một số khía cạnh nào đó, chẳng hạn như quy mô của các doanh nghiệp dịch vụ công hoặc doanh nghiệp nhà nước, thì kinh tế Nhật Bản lại gần với mô hình Anh - Mỹ hơn {Nottage 2001}. Ngoài ra, trước thời điểm mà toàn bộ nền kinh tế được huy động phục vụ cho chiến tranh trong những năm thuộc thập niên 1930, tài chính doanh nghiệp Nhật phụ thuộc vào thị trường chứng khoán hơn là huy động vốn từ ngân hàng. Bản thân giữa các ngân hàng cũng có sự cạnh tranh gay gắt với nhau {Alexander 2008}. Thậm chí một số người còn cho rằng động lực phát triển chủ yếu của kinh tế Nhật Bản sau Chiến tranh (và cách hành xử liên quan đến pháp luật) chủ yếu phát xuất từ các lực lượng thị trường cạnh tranh thông thường và các tác nhân kinh tế {Ramseyer và Nakazoto 1999; Miwa và Ramseyer 2006}.

Tuy nhiên, phần lớn các nhà nghiên cứu thì cho rằng những quan điểm có tính chất xét lại nêu trên là quá đơn giản và rằng Nhật Bản vẫn duy trì một số định chế kinh tế đặc thù riêng mình {Nottage 2010}. Chẳng hạn, “những ngân hàng chủ yếu” (những chủ nợ lớn nhưng có số cổ phần nhỏ trong cơ cấu vốn của mình) vẫn tiếp tục giữ vai trò quan trọng trong nền kinh tế - tuy vai trò này có thể đang giảm dần - có chức năng giám sát những nhà quản lý tại các doanh nghiệp khách hàng của mình {Puchniak 2008}. Điều này khiến ít xảy ra những việc tiếp quản thù nghịch (hostile takeover) tại Nhật bản {Puchniak 2009}. Đồng thời, về mặt lý thuyết, cách này cũng thúc đẩy các nhà quản lý tại các doanh nghiệp nói trên hành động với ý thức phục vụ quyền lợi của các cổ đông thuộc các doanh nghiệp đó (tuy mỗi nguy về tiếp quản thù nghịch đã ngày càng trở nên phổ biến hơn trong những năm gần đây) {Milhaupt và Pistor 2008}. Chính các ngân hàng chủ yếu nói trên đã định hình nên “hàng ngang” *keiretsu* (các tập đoàn, dù có tổ chức lỏng lẻo hơn nhiều so với hội

trước Chiến tranh, có quan hệ theo kiểu gia đình *zaibatsu* (tuy các tập đoàn này cũng đã bị ảnh hưởng của việc phi điều chỉnh hóa thị trường tài chính và các cuộc sáp nhập của các đại gia (chẳng hạn giữa ngân hàng Mitsui và Sumitomo), đặc biệt là sau khủng hoảng tài chính ở Nhật Bản vào năm 1998). Ngoài ra, Nhật Bản vẫn đang giữ được một số *keiretsu* “hàng dọc” mạnh, đặc biệt là trong khu vực sản xuất (chẳng hạn như tập đoàn Hitachi). Các công ty trong khuôn khổ *keiretsu* hỗ trợ lẫn nhau trong việc cùng giám sát và huy động vốn.

Bên cạnh yếu tố cổ đông và ngân hàng chủ nợ nói trên, một hiện tượng còn phản ánh rõ nét hơn nữa tính chất “điều phối” của kinh tế Nhật Bản sau Thế chiến thứ II là vai trò quan trọng của những người lao động chủ chốt, kể cả tại các công ty niêm yết. Hệ thống “tuyển dụng trọn đời” chỉ xuất hiện từ những năm 50 thế kỷ trước (dù chưa bao giờ được áp dụng đối với đa số các công ty hoặc người lao động cũng như có xu hướng giảm dần từ những năm cuối thập niên 1990 do áp lực kinh tế và việc phi điều chỉnh hóa thị trường lao động), nhưng hệ thống này hiện vẫn còn có ảnh hưởng khá mạnh mẽ {Wolff 2008}. Công đoàn tại Nhật Bản thường được tổ chức trong phạm vi các công ty thay vì tổ chức theo ngành. Đình công hoặc các hành vi phản kháng trong sản xuất là tương đối hiếm xảy ra tại Nhật Bản.

Kinh tế Nhật Bản sau Thế Chiến thứ II cũng được coi là nền kinh tế mang đậm nét quan hệ Chính phủ - doanh nghiệp. Chẳng hạn, “hệ thống yểm trợ” (convoy system) của các quy định về thị trường tài chính, yêu cầu về cấp phép cũng như các yêu cầu khác từ Bộ Tài chính đã làm cho việc gia nhập thị trường của các thành phần mới trở nên khá khó khăn. Kết cục là, các định chế tài chính được yểm trợ hoạt động với tốc độ chậm chạp nhất. Hệ thống này chỉ bị sức ép khi các công ty Nhật Bản bắt đầu huy động vốn thông qua thị trường trái phiếu được phi điều tiết vào những năm 1980 cũng như khi Chính phủ Nhật Bản thực hiện chương trình phi điều tiết ở quy mô lớn từ cuối thập niên 1990 do áp lực cạnh tranh quốc tế và sự sụp đổ của các tổ chức tài chính lớn {Amyx 2004}. Bộ Thương mại quốc tế và Công nghiệp (MITI, từ 2001 đổi tên thành METI) thì sử dụng một số các chính sách thời tiền chiến tranh để khuyến khích thực hiện chính sách công nghiệp trong một số lĩnh vực {Johnson 1982}. Tuy nhiên, Bộ này gặp phải khó khăn trong việc chỉ đạo một số ngành hoặc công ty nhất định (lưu ý: sự chỉ đạo chủ yếu dựa trên cơ sở đồng thuận từ phía bên phải thực hiện) {Callon 1995}. Nhìn chung, chính quyền Trung ương (và ở một mức độ nào đây là chính quyền địa phương) cố gắng thực hiện các chính sách khác nhau thông qua “các hướng dẫn hành chính” mang tính chất kỹ thuật và không có hiệu lực bắt buộc. Tuy nhiên, kỹ thuật này cũng dựa trên cơ sở đồng thuận theo kiểu “có hiệu lực mà không cần quyền lực” {Haley 1991}.

1.3. Hệ thống chính trị

Một trong những quan tâm lớn nhưng cũng khá đơn giản và trực diện của những người cải cách thời Minh Trị là: xây dựng một hệ thống pháp luật theo mô hình “phương Tây” hiện đại nhằm đàm phán lại các hiệp ước bất bình đẳng đã ký với các thế lực đế quốc nước ngoài đồng thời hỗ trợ phát triển kinh tế. Cách tiếp cận như vậy đã trở thành cơ sở cho nhu cầu xây dựng một “Nhà nước mạnh”, trong đó có sự ổn định về lãnh đạo chính trị và quan hệ gần gũi giữa chính quyền với giới kinh doanh. Tuy nhiên, trong hơn 150 năm qua, một số nhà cải cách có ảnh hưởng khác cũng kêu gọi Nhật Bản thực hiện những mục tiêu mang tính chất lý tưởng hơn. Đó là tăng cường dân chủ dựa trên quyền công dân và cơ chế ra quyết định phi tập trung hóa. Cách tiếp cận này đã tạo đà xuất phát cho một số mô hình chính trị, kinh tế đa dạng và phức tạp hiện nay.

Các quan điểm và cách tiếp cận nêu trên nhìn chung cứ thay nhau giữ vị trí thịnh hành trong các giai đoạn lịch sử khác nhau tại Nhật Bản. Chẳng hạn, dân chủ trong Triều đại Taisho (1912-26) được hiểu là sự nở rộ của các chính đảng và đa dạng hóa kinh tế - xã hội. Tuy nhiên, từ năm 1955 đến năm 1993, mặc dù có Hiến pháp hậu chiến do Hoa Kỳ thiết kế và những thay đổi xảy ra trong

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thời kỳ bị Chiếm đóng thì Nhật Bản chỉ có một chính đảng chủ yếu - Đảng Dân chủ Tự do theo xu hướng bảo thủ (LDP) - nắm quyền kiểm soát Hạ viện (Viện có quyền lực hơn trong Quốc hội). Từ sau 1993, Đảng này chỉ mất quyền hoàn toàn trong vòng 14 tháng, rồi lại trở lại chính trường khi thành lập chính phủ liên hiệp với đối thủ trước đây là Đảng Dân chủ xã hội (SDP). Thực trạng này tồn tại đến năm 1996, khi LDP tái chiếm quyền lực cùng với Đảng Komeito (“Chính phủ trong sạch”) liên minh cùng một tổ chức Phật giáo vốn không hoạt động chính trị chuyên nghiệp.

Tuy nhiên, bắt đầu từ khoảng năm 1993, có một số thay đổi quan trọng trong luật bầu cử và các luật khác tại Nhật Bản {Stockwin 2008}. Dưới thời Thủ tướng Junichiro Koizumi, một trong những người hiếm hoi đã tại vị trong suốt nhiệm kỳ (2001-2006), Đảng LDP định thực hiện một số cải cách nội bộ lớn, bao gồm việc tăng cường trên thực tế (*de facto*) vai trò của Thủ tướng và Văn phòng Nội các cùng với ý định làm yếu đi truyền thống “phe phái” của LDP. Ông Koizumi và những người cải cách khác của LDP cho rằng hệ thống phe phái đã khuyến khích một cách quá đáng sự phát triển của cái gọi là nền chính trị “làm vừa lòng cử tri địa phương để lấy phiếu ủng hộ trong bầu cử”. Cách tiếp cận như vậy không còn phù hợp đối với chính sách bầu cử ở thế kỷ 21 nữa. Tuy nhiên, sau khi Ông Koizumi về hưu, các vị Thủ tướng khác thuộc Đảng LDP lần lượt người này tiếp quản người kia - tất cả đều ở cương vị Thủ tướng trong một thời gian rất ngắn - nên không đủ thời gian thực hiện cải cách trong nội bộ LDP cũng như cải cách nói chung. Đảng LDP bị thất bại vào tháng 8/2009 trong cuộc bầu cử Hạ viện, mở đường cho một Chính phủ liên hiệp mới với Đảng Dân chủ Nhật Bản (DPJ) nắm quyền dưới sự lãnh đạo của Thủ tướng Yukio Hatoyama.

Vai trò Lãnh đạo và Quyền lực

Về mặt chính thức, quyền lãnh đạo Nhà nước chủ yếu do Thủ tướng và Nội các (lãnh đạo Cơ quan hành pháp) thực hiện. Thành viên Nội các được chọn từ đại biểu Quốc hội (gồm lưỡng Viện mà tạo thành Ngành lập pháp Nhật Bản) - những người được giao quyền do được công dân Nhật Bản từ đủ 20 tuổi trở lên bầu ra. Không được giao vai trò lãnh đạo trong hệ thống chính quyền, vai trò của Cơ quan Tư pháp là đảm bảo rằng các cơ quan quyền lực khác của Nhà nước chịu trách nhiệm trước nhân dân (sẽ trình bày cụ thể trong phần “Chịu trách nhiệm/trách nhiệm giải trình” dưới đây). Tuy nhiên, trên thực tế, cho đến thời điểm cách đây 10 năm, có chiều hướng là Thủ tướng Nhật Bản có ít quyền lực hơn so với Thủ tướng ở các quốc gia có cùng hệ thống bầu cử quốc hội theo kiểu Anh. Bởi vì Thủ tướng Nhật được bầu từ một phe phái nào đó trong Đảng LDP và vì vậy cũng chỉ nắm quyền lãnh đạo trong một thời gian ngắn.

Một trong những nguyên tắc cơ bản được quy định trong Hiến pháp hậu chiến Nhật Bản là quyền lực tối cao thuộc về nhân dân chứ không thuộc về Nhật hoàng nữa (Điều 1). Mặc dù Nhật hoàng giữ một số vai trò hết sức cần thiết trong đời sống quốc gia, chẳng hạn như triệu tập Quốc hội. Những vai trò này thuần túy mang tính hình thức, được thực hiện theo đề nghị và sự phê chuẩn của Nội các.

Thủ tướng Nhật Bản bổ nhiệm các Bộ trưởng làm thành viên Nội các. Phần lớn trong số này là những người đã được bầu vào Cơ quan Lập pháp (Quốc hội Nhật Bản). Trên thực tế, rất hiếm Bộ trưởng không phải là đại biểu Quốc hội. Nội các chịu trách nhiệm trước Quốc hội. Quốc hội đề cử Thủ tướng trong số các đại biểu Quốc hội. Nếu kết quả đề cử tại 2 Viện của Quốc hội khác nhau mà không giải quyết được trong phiên họp toàn thể, hoặc nếu Thượng viện (gồm 242 thành viên - 146 được bầu từ các đơn vị bầu cử, 96 đại diện theo tỉ lệ) không quyết định được trong vòng 10 ngày, thì quyết định của Hạ viện (gồm 480 thành viên - 300 được bầu từ các đơn vị bầu cử, 180 đại diện theo tỉ lệ) là quyết định cuối cùng và có hiệu lực ưu tiên. Với quy trình này, trên thực tế, người đứng đầu của Đảng giành được đa số ghế trong Hạ viện luôn là người được chọn làm Thủ

tướng. Hạ viện có thể bỏ phiếu bất tín nhiệm Thủ tướng với đa số tối thiểu. Trong trường hợp đó, Nội các cũng phải từ chức hoặc Thủ tướng có thể giải tán Hạ viện và quyết định bầu cử phổ thông lại. Sau khi tiến hành bầu cử phổ thông, Nội các cũ phải từ chức để Nội các mới lên nắm quyền. Nội các đứng đầu là Thủ tướng sẽ lãnh đạo Cơ quan hành pháp, chịu trách nhiệm về các vấn đề như quản lý việc thi hành pháp luật, ngoại giao, ban hành lệnh của Nội các, ký kết điều ước quốc tế và đệ trình ngân sách.

Với hình thức bầu cử và tổ chức chính quyền sau Chiến tranh như trên, có thể nói Nhật Bản đã theo mô hình điện “Westminster” của Anh - một mô hình dân chủ mà ở đó các Cơ quan Hành pháp và Lập pháp có liên quan chặt chẽ với nhau (khác với Pháp hoặc Hoa Kỳ) - mặc dù về mặt kỹ thuật thì vẫn có sự phân chia quyền lực với cơ chế đối trọng, kiểm soát lẫn nhau giữa các quyền Hành pháp, Lập pháp và Tư pháp. Hệ quả của cơ cấu này là phần lớn các dự luật đều do Nội các trình Quốc hội. Dự luật chủ yếu do các Bộ liên quan soạn thảo sau khi tham vấn ý kiến của Hội đồng Tư vấn (*shingikai*) (khác với thực tế ở Hoa Kỳ là cá nhân các đại biểu Quốc hội cũng soạn và trình dự luật). Một trong những nét đặc thù của Nhật Bản thời hậu chiến là Bộ liên quan gửi dự thảo luật không những chỉ cho Nội các mà còn cho Ủy ban các vấn đề chính trị của Đảng LDP cầm quyền. Ủy ban này sẽ thảo luận dự luật với các Đảng viên LDP hoặc các phe phái chính trị, có lúc còn với các chính trị gia đối lập trước khi Nội các xem xét để trình cho Quốc hội.

Cả hai Viện của Quốc hội đều có quyền xem xét dự luật (Điều 62 Hiến pháp), tuy nhiên hiếm khi một dự luật được “nghe và thảo luận lần đầu” tại phiên họp toàn thể của hai Viện - phiên toàn thể là phiên công khai cho công chúng. Thay vào đó, các dự luật trước tiên được gửi cho Ủy ban thường trực có liên quan tại Hạ viện. Thông thường Ủy ban này sẽ họp và thảo luận kín (khác với mô hình Hoa Kỳ, nước đã tư vấn về mô hình thành lập các ủy ban này thời hậu chiến). Tiếp đến, các dự luật sẽ được thảo luận tại phiên toàn thể, tuy nhiên thời gian thảo luận ở đây rất ngắn. Sau đó dự luật được thảo luận tại Thượng viện, nơi mà mỗi vấn đề của dự luật cần sửa đổi bổ sung phải được sự nhất trí của ít nhất 20 thành viên. Nếu Hạ viện thông qua dự luật mà Thượng viện bác bỏ hoặc không thông qua dự luật trong vòng 60 ngày thì Hạ viện có thể bác ý kiến của Thượng viện nếu được sự đồng ý của 2/3 thành viên Hạ viện. Tóm lại, Hạ viện có quyền cao hơn Thượng viện (thông qua Nội các và sự tham gia của các Bộ trong quá trình soạn thảo dự luật). Nhìn chung, Nội các Nhật Bản đóng vai trò lãnh đạo quan trọng hơn vai trò của cơ quan hành pháp trong hệ thống chính trị Hoa Kỳ.

Tuy nhiên, nhìn chung có thể thấy quá trình lập pháp ở Nhật Bản cũng đã và đang trở nên đa dạng và phức tạp hơn, đặc biệt là từ cuối thập niên 1990. Văn phòng Nội các do Thủ tướng Chính phủ trực tiếp đứng đầu đang có xu hướng thu hẹp dần vai trò của các hội đồng tư vấn truyền thống cũng như quy trình soạn thảo luật (mà cho đến nay vẫn được từng bộ ngành hữu quan “gác cổng”). Và cũng vì lẽ đó nên đang diễn ra tình trạng cạnh tranh khá quyết liệt giữa các bộ hiện nay trong việc xây dựng pháp luật. Dường như toàn bộ hệ thống lập pháp và xây dựng chính sách đã trở nên minh bạch hơn và chính trị hóa cao hơn.

Chính phủ mới do Đảng Dân chủ Nhật Bản (DPJ) cầm quyền cam kết tiếp tục tăng cường quyền lực thực tế (chứ không chỉ đơn thuần là quyền lực hiến định) của các chính trị gia được bầu so với công chức chính phủ. Cụ thể, đó là việc nghiên cứu tìm hiểu các cách thức khác nhau để thực hiện việc phi tập trung hóa quyền lực. Chương VIII của Hiến pháp hậu chiến quy định quyền tự quản của chính quyền địa phương, nhưng chỉ ở mức độ rất chung, còn các đạo luật chuyên ngành thì cũng không quy định cụ thể hơn là mấy. Trên thực tế, có thể nói Nhật Bản theo chế độ tập quyền với hệ thống tổ chức nhà nước đơn nhất thay vì liên bang, theo đó chính quyền địa phương chủ yếu phụ thuộc vào trung ương về tài chính. Bộ Nội vụ và Thông tin (trước đây là Bộ Nội vụ), mặc dù không còn mạnh như thời trước Chiến tranh nữa, vẫn can thiệp khá sâu vào hoạt động của chính

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

quyền địa phương. Tình hình cũng xảy ra tương tự như vậy đối với các Bộ khác. Các Bộ thực hiện cơ chế can thiệp này chủ yếu bằng con đường tài chính, bởi lẽ nhiều việc do chính quyền địa phương thực thi phụ thuộc vào kinh phí do chính quyền trung ương (các Bộ) cấp. Người ta gọi đùa cơ chế này là “cơ chế tự quản ba mươi phần trăm” (*san wari jichi*). Hệ quả của thực tế này là sự định chuẩn ở mức cao cơ chế tổ chức và hoạch định chính sách theo khuôn khổ chung, áp dụng chung cho tất cả các chính quyền địa phương. Tuy nhiên, cũng cần nói là một số chính sách thử nghiệm trong các lĩnh vực phúc lợi xã hội, công bố thông tin và bảo vệ người tiêu dùng của các chính quyền địa phương như Tokyo và Kyoto sau khi được áp dụng đầu tiên tại các địa phương này đã được Chính quyền trung ương áp dụng theo và nhân rộng ra cả nước.

Cụ thể, hiện Nhật Bản được chia thành 47 đơn vị hành chính (các tỉnh): 1 tỉnh đô thành (*to* - Tokyo), 2 tỉnh đô thị/thành phố (*fu* - Kyoto và Osaka, 43 tỉnh nông thôn (*ken*) và 1 tỉnh (*do* - Hokkaidō). Các thành phố lớn được chia thành quận (*ku*), quận được tiếp tục chia thành thị trấn, thị tứ (*machi* hoặc *cho*), tiểu thị trấn, thị tứ (*shicho*) rồi đến phường (*gun*). Thành phố (*shi*) là đơn vị hành chính tự quản, được quản lý độc lập so với đơn vị hành chính lớn hơn tại nơi có thành phố đó. Để được công nhận là *shi*, đơn vị hành chính phải có ít nhất 30.000 dân, trong đó 60% phải là người có việc làm là công việc đô thị. Các thuật ngữ *machi* và *cho* được dùng để chỉ các thị trấn tự quản nằm ngoài thành phố cũng như các thị tứ thuộc quận đô thị. Cũng như thành phố, mỗi đơn vị hành chính này bầu thị trưởng và hội đồng lập quy riêng của mình. Thôn (*son* hoặc *mura*) là đơn vị hành chính tự quản nhỏ nhất ở khu vực nông thôn. Mỗi thôn thường có các ấp (*bukuru*), mỗi ấp có khoảng từ vài ngàn người trở lên có mối liên hệ hành chính với nhau thông qua cơ chế quản lý thôn chính thức. Thôn có trưởng thôn và hội đồng thôn được bầu theo nhiệm kỳ 04 năm.

Chính quyền tỉnh và thành phố tại Nhật Bản được tổ chức theo quy định của Luật Tự quản địa phương, một đạo luật được áp dụng trên toàn quốc từ năm 1947 theo Điều 92 của Hiến pháp. Điều này quy định “các quy định liên quan đến tổ chức và hoạt động của chính quyền địa phương *do luật quy định* phù hợp với nguyên tắc địa phương tự quản”. Điều 93 bổ sung thêm rằng: “Các đơn vị hành chính công của địa phương sẽ thành lập các hội đồng như các cơ quan tư vấn của mình, *theo luật định*. Các viên chức hành chính đứng đầu các đơn vị hành chính công, thành viên của hội đồng và các viên chức khác tại địa phương sẽ được chọn qua bầu cử phổ thông đầu phiếu trực tiếp trong cộng đồng của họ *theo luật định*”. Cũng theo Luật Tự quản địa phương, mỗi địa phương có người đứng đầu về hành chính, gọi là tỉnh trưởng (*chiji*) tại tỉnh và thị trưởng (*cho*) tại thành phố. Phần lớn các địa phương có hội đồng đơn viện (*gikai*), còn một số thị tứ và thôn thì có thể chọn cơ chế nhân dân quản lý trực tiếp thông qua hình thức đại hội đồng (*sokai*). Cả người đứng đầu cơ quan hành chính và hội đồng đều được bầu theo phổ thông đầu phiếu với nhiệm kỳ 4 năm. Chính quyền địa phương được tổ chức và hoạt động theo mô hình phân chia quyền lực của chính quyền trung ương có điều chỉnh cho phù hợp với địa phương. Hội đồng có thể bỏ phiếu bất tín nhiệm đối với người đứng đầu cơ quan hành chính. Trong trường hợp đó, người bị bỏ phiếu bất tín nhiệm hoặc phải giải tán hội đồng trong vòng 10 ngày hoặc sẽ mất nhiệm kỳ. Tuy nhiên, sau cuộc bầu cử tiếp theo thì người đứng đầu cơ quan hành chính vẫn tiếp tục thực hiện nhiệm vụ cho đến khi hội đồng mới thông qua nghị quyết bất tín nhiệm.

Hình thức văn bản chủ yếu mà cơ quan lập quy địa phương ban hành là pháp lệnh (*jorei*) và quy định địa phương (*kisoku*). Tương tự như luật của chính quyền trung ương, pháp lệnh do hội đồng ban hành và có thể quy định một số chế tài hình sự nhất định đối với các vi phạm (phạt tù đến 2 năm và/hoặc phạt tiền đến 1 triệu yên). Tương tự như lệnh của cơ quan nội các (chính phủ) ở chính quyền trung ương, quy định do cơ quan hành chính địa phương tự ban hành, có thể bị pháp lệnh bác bỏ. Ngoài ra, quy định địa phương chỉ có thể áp mức phạt tiền đến 50.000 yên. Nhìn chung, chính quyền địa phương có các ban chuyên ngành như ban trường học, ban an ninh công cộng, ban

bầu cử, ban kiểm toán. Các ban này có thể được bầu trực tiếp hoặc do hội đồng, cơ quan hành chính hoặc cả hai thành lập. Tất cả các tỉnh đều bắt buộc phải có các sở như sở tổng hợp, sở tài chính, sở phúc lợi, sở y tế và sở lao động. Các sở như sở nông nghiệp, thủy sản, lâm nghiệp, thương mại và công nghiệp thì tùy từng tỉnh. Có tỉnh có, có tỉnh không, tùy theo điều kiện/tình hình cụ thể của từng địa phương. Người đứng đầu cơ quan hành chính địa phương chịu trách nhiệm về tất cả các hoạt động được chi từ nguồn thu từ thuế tại địa phương hoặc bởi chính quyền trung ương [Câu hỏi 2.2.].

Mục tiêu tổng quát, Mục tiêu cụ thể và Tâm nhìn của Cơ quan tư pháp

Vào năm 1999, Thủ tướng Chính phủ thuộc Đảng LDP lúc đó đã thành lập Hội đồng cải cách tư pháp lâm thời (JRC) nhằm tham mưu cho Thủ tướng và Nội các về tầm nhìn và mục tiêu phù hợp cho sự phát triển của hệ thống Tư pháp Nhật Bản trong bối cảnh cải cách kinh tế - xã hội và chính trị tại Nhật Bản đã bắt đầu từ đầu thập niên 1990 (xem <<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/index.html>>). Theo Điều 2 Luật về thành lập Hội đồng cải cách tư pháp (Luật số 68, công bố ngày 9/6/1999) thì nhiệm vụ của JRC là:

“Xem xét những biện pháp cơ bản cần thiết cho việc cải cách tư pháp và sắp xếp cơ sở hạ tầng tư pháp thông qua việc xác định vai trò của quản lý và thực hiện nền tư pháp Nhật Bản trong thế kỷ 21. Chương trình nghị sự của Hội đồng có thể gồm cả việc hiện thực hóa ý tưởng về xây dựng một hệ thống tư pháp dễ tiếp cận và dễ sử dụng, sự tham gia của công chúng trong hệ thống tư pháp, xác định lại vai trò của nghề luật và tăng cường chức năng của nghề này.”

Hội đồng đã hoàn thành Báo cáo cuối cùng của mình vào ngày 12/6/2001 (xin xem <<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/2001/0612report.html>>). Cụ thể, Hội đồng khuyến nghị tại Chương II “Hệ thống tư pháp đáp ứng mong đợi của công chúng”:

Phần 1. Cải cách hệ thống tư pháp dân sự

1. Tăng cường và đẩy nhanh tốc độ thực hiện tư pháp dân sự
2. Tăng cường khả năng giải quyết các vụ việc đòi hỏi phải có kiến thức chuyên sâu
3. Tăng cường việc giải quyết toàn diện các vụ việc liên quan đến quyền sở hữu trí tuệ
4. Tăng cường việc giải quyết toàn diện các vụ việc về lao động
5. Hoàn thiện chức năng của Tòa án gia đình và tòa án giản lược (đối với những vụ khiếu kiện nhỏ)
6. Tăng cường hệ thống thi hành án dân sự
7. Mở rộng khả năng tiếp cận tòa án (chẳng hạn như phí thụ lý hồ sơ, trợ giúp pháp lý dân sự, tạo điều kiện thuận tiện cho việc tiếp xúc với tòa án, có biện pháp bảo vệ hiệu quả cho người bị thiệt hại)
8. Củng cố và tăng cường cơ chế giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR)
9. Tăng cường chức năng kiểm tra của hệ thống tư pháp đối với cơ quan hành pháp.

Phần 2. Cải cách hệ thống tư pháp hình sự

1. Hoàn thiện và đẩy nhanh tiến độ xét xử các vụ án hình sự
2. Thiết lập hệ thống bào chữa công cho người bị tình nghi và bị cáo
3. Vai trò của công tố sẽ như thế nào
4. Điều tra và thủ tục xét xử trong thời kỳ mới
5. Cải tạo người phạm tội, bảo vệ người bị hại

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Phần 3. Đáp ứng yêu cầu quốc tế hóa

1. Quốc tế hóa tư pháp dân sự
2. Quốc tế hóa tư pháp hình sự
3. Khuyến khích phát triển trợ giúp kỹ thuật pháp lý; quốc tế hóa hoạt động của luật sư (nghề luật)

Chương III quy định về việc “Nghề luật hỗ trợ ngành tư pháp như thế nào”:

Phần 1. Tăng “dân số pháp luật”

Phần 2. Cải cách hệ thống đào tạo pháp luật (gồm các chương trình “Trường luật sau đại học”, chế độ thi tuyển pháp lý quốc gia nhằm chọn đúng người có năng lực làm luật sư (*bengoshi*), thẩm phán và công tố viên).

Phần 3. Cải cách hệ thống luật sư (chẳng hạn như làm cho việc tiếp cận luật sư dễ dàng hơn, quốc tế hóa hoạt động luật sư)

Phần 4. Cải cách hệ thống công tố (bao gồm cả việc tăng cường vai trò và sự tham gia thường xuyên của công tố).

Phần 5. Cải cách hệ thống thẩm phán (chẳng hạn như quy trình bổ nhiệm).

Phần 6. Trao đổi trong giới luật gia.

Chương IV: “Thiết lập hệ thống tư pháp công dân”:

Phần 1. Thiết lập hệ thống tư pháp công dân (sự tham gia của công dân vào quá trình tư pháp)

1. Giới thiệu hệ thống tham gia mới [*saiban-in* hay còn gọi là hệ thống tương tự như bồi thẩm đoàn] trong tố tụng hình sự
2. Mở rộng sự tham gia của công dân trong các lĩnh vực khác (tư pháp dân sự, hình sự, tòa án v.v.)

Phần 2. Đặt nền móng cho việc thành lập hệ thống tư pháp công dân

1. Hiện thực hóa ý tưởng về một hệ thống tư pháp dễ hiểu
2. Tăng cường giáo dục về hệ thống tư pháp
3. Khuyến khích việc công khai thông tin liên quan đến hệ thống tư pháp

Để tạo cơ sở cho việc thực hiện các khuyến nghị có tính chất rộng rãi và cụ thể trong nhiều lĩnh vực nêu trên, (nhiều vấn đề sẽ được tiếp tục phân tích cụ thể thêm ở các phần sau của Báo cáo này), Chương 1 Báo cáo cuối cùng của JRC có đề cập toàn diện đến “Những quan điểm và định hướng cơ bản cho việc cải cách hệ thống tư pháp” (những điểm quan trọng sẽ được gạch chân):

Phần 1. Mô hình xã hội Nhật Bản thế kỷ 21

Bằng việc tạo lập một chính quyền đơn giản, hiệu lực và minh bạch phù hợp với việc thực hiện có hiệu quả các chức năng công, nhân dân sẽ xây dựng một xã hội tự do và công bằng với sự hợp tác giữa các đối tác có quyền tự quản, có đầy đủ trách nhiệm xã hội. Trên cơ sở đó sẽ đóng góp vào sự phát triển của xã hội cộng đồng thế giới.

Vậy mục đích cuối cùng của tất cả những cuộc cải cách, bao gồm cải cách chính trị, hành chính, khuyến khích quá trình phi tập trung hóa, cải cách kinh tế như phi điều chỉnh hóa mà Nhật Bản muốn đạt được là gì? Là nhằm chuyển hóa một xã hội hiện đang theo mô hình quá nặng về kiểm soát và điều chỉnh sang một xã hội tập trung vào việc hậu kiểm tra, kiểm soát và điều chỉnh; khuyến khích phi tập trung hóa; cải cách bộ máy hành chính đang phình ra hiện nay, nâng cao chất lượng, năng lực quản lý của các cơ quan hành chính (có chiến lược phát triển, sự gắn kết và tính linh hoạt); tăng cường năng lực các cơ quan chính trị (Quốc hội, Nội các). Hiện Nhật Bản đang nỗ lực thực

hiện các biện pháp đảm bảo công khai hóa các thông tin hành chính và trách nhiệm giải trình trước dân, hoàn thiện các chức năng về đánh giá chính sách, xây dựng một nền hành chính minh bạch.

Những cải cách nêu trên được coi là xuất phát điểm cơ bản cho việc biến người dân từ vị trí những đối tượng bị điều chỉnh sang người điều chỉnh. Đây là một quá trình chuyển hóa mà người dân sẽ dần dần từ bỏ quan điểm cho rằng chính quyền là kẻ trị vì (đại diện cho quyền lực); thay vào đó, người dân sẽ tự gánh vác lấy trách nhiệm quản lý chính mình, còn chính quyền thì sẽ dần dần chuyển thành công cụ đáp ứng nhu cầu của nhân dân. Cùng với sự chuyển biến về cấu trúc xã hội như vậy, các điều kiện xã hội trong nước và quốc tế cũng đang thay đổi từng ngày, đang trở nên phức tạp hơn, tinh vi hơn, đa dạng hơn và quốc tế hóa nhiều hơn. Trong một xã hội như vậy, các hoạt động tự do, sáng tạo của nhân dân sẽ có cơ hội phát triển; các cá nhân và công ty sẽ xây dựng quan hệ cuộc sống kinh tế xã hội một cách độc lập và tích cực.

Trong thế kỷ 21, mối liên hệ trong nước và quốc tế sẽ trở nên chặt chẽ hơn trong tất cả các lĩnh vực xã hội. Toàn cầu hóa đã và đang tiếp tục tiến những bước dài với công nghệ thông tin truyền thông phát triển vượt bậc; chiều cao “phên dậu” biên giới giữa các quốc gia có chủ quyền đang ngày càng được hạ thấp xuống. Trong bối cảnh như vậy, những việc làm cần thiết để Nhật Bản có thể chiếm được một “vị trí vinh hạnh trong cộng đồng quốc tế” (Lời nói đầu Hiến pháp Nhật Bản) trong khi vẫn duy trì được khả năng điều chỉnh hiệu quả sẽ là một thách thức lớn. Trong khi cộng đồng quốc tế ngày càng có xu hướng đòi hỏi khắt khe hơn đối với đất nước chúng ta thì liệu đất nước chúng ta có đủ sức để đáp ứng những đòi hỏi như vậy hay không không những chỉ phụ thuộc vào khả năng điều hành của chính phủ mà còn phụ thuộc vào việc xã hội của chúng ta có đầy đủ khả năng sáng tạo và sức sống hay không, cũng như những giá trị nào mà chúng ta sẽ gửi đến cộng đồng quốc tế. Cộng đồng quốc tế không phải là một đại lượng bất biến. Hệ thống các cải cách nêu trên không những chỉ liên quan đến các vấn đề trong nước mà còn đến việc chúng ta có thể đóng góp một cách tích cực đến mức nào vào việc tạo dựng một cộng đồng quốc tế tự do, công bằng nơi mà các dân tộc với các giá trị khác nhau có thể sống chung một cách có ý nghĩa.

Mục tiêu mà chúng ta muốn đạt được trong thế kỷ 21 là một xã hội mở có tính sáng tạo và giàu sức sống, với nền tảng là tôn trọng cá nhân – một xã hội có đóng góp chung cho sự phát triển của cộng đồng quốc tế.

Phần 2. Vai trò kỳ vọng của hệ thống tư pháp Nhật Bản trong thế kỷ 21

1. Vai trò của hệ thống tư pháp

Nhánh quyền lực tư pháp, dựa trên khái niệm pháp quyền với việc đặt các bên liên quan vào một vị trí bình đẳng mà theo đó bên thứ ba khách quan ra quyết định trên cơ sở các quy định và nguyên tắc pháp luật công bằng thông qua các thủ tục đúng và rõ ràng theo luật định, cùng với các nhánh quyền lực chính trị khác, là trụ cột để hỗ trợ xây dựng một “không gian tốt cho cộng đồng” (*kokyosei no kukan*).

Nền tư pháp được mong đợi trong công việc uốn nắn hành vi bất hợp pháp và cung cấp giải pháp cho việc bảo vệ các quyền của bên bị thiệt hại trong các vụ tranh chấp bởi việc việc giải thích và áp dụng đúng đắn pháp luật; trong việc đóng vai trò trong việc xử lý thích đáng các hành vi vi phạm bằng cách thực thi quyền chế tài và trừng phạt một cách thích đáng và nhanh chóng thông qua các thủ tục luật định, qua đó góp phần duy giữ và phát triển pháp luật. Trong tinh thần đó, chức năng tư pháp có bao hàm những khía cạnh của việc hiện thực hoá các giá trị công. Tòa án (nhánh quyền lực tư pháp) sẽ được đặt vào vị trí của một trụ cột hỗ trợ cho “không gian tốt cho cộng đồng”. Tòa án cùng với Quốc hội và Nội các (các nhánh chính trị khác) sẽ xây dựng trật tự với các chính sách được hoạch định trên cơ sở áp dụng thống nhất cũng như sẽ thiết lập và thi hành các quy chuẩn cho tương lai.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Có thể nói quan điểm pháp quyền, với nguyên tắc xuyên suốt là tất cả người dân đều bình đẳng trước pháp luật, được thể hiện rõ nét nhất và đầy đủ bản chất nhất trong hệ thống tư pháp: Tất cả mọi người đều được đối xử công bằng còn bên thứ ba khách quan thì ra quyết định/phán quyết trên cơ sở các quy định pháp luật và thủ tục rõ ràng, không thiên vị. Điều này có nghĩa là tiếng nói của bất kỳ ai, dù chỉ là tiếng nói duy nhất, nếu chân thành và hợp lẽ phải, đều phải được lắng nghe một cách nghiêm túc. Về phần mình, đối với mỗi người dân Nhật Bản, thì đây là vấn đề có liên quan đến nhân phẩm cũng như lòng tự hào của việc sống một cuộc đời quý giá của mỗi cá nhân – mà nền tảng là nguyên tắc Hiến định về tôn trọng mọi cá nhân trong xã hội.

Lấy cơ thể con người làm ví dụ, nếu các nhánh quyền lực chính trị là tim và động mạch thì nhánh quyền lực tư pháp giống như các mạch máu vậy. Loạt các cải cách như trình bày ở trên, như cải cách chính trị và cải cách hành chính là những cố gắng nhằm khôi phục và tăng cường chức năng làm cho máu lưu thông tốt bằng cách loại bỏ những vật thể lạ trong tim và động mạch. Theo lối nói ẩn dụ này thì mục tiêu của cải cách tư pháp là làm hài hòa cơ thể, tăng cường sức khỏe bằng cách mở rộng và tăng cường quy mô và chức năng của hệ thống tư pháp với tư cách là một phần của “diện mạo chung của đất nước” ở thế kỷ 21. Vì vậy, luôn có một câu hỏi đặt ra cho Nhật Bản là liệu các mạch máu hiện tại có quá nhỏ hay không?

Hiến pháp thiết lập quyền lực tư pháp với tư cách là một trong ba nhánh quyền lực (cùng với Quốc hội và Nội các) theo nguyên tắc phân quyền, hay còn gọi là hệ thống kiểm chế và đối trọng. Để đảm bảo quyền lực tư pháp phù hợp với vai trò của mình, Hiến pháp quy định quyền lực tư pháp không chỉ có thẩm quyền đối với các vụ việc dân sự và hình sự mà còn có thẩm quyền xét xử các tranh chấp hành chính và xem xét tính hợp hiến của các đạo luật (Điều 18). Với việc thực hiện thẩm quyền này, tư pháp được coi là người gác cổng cuối cùng đối với các quyền tự do của nhân dân, người duy trì trật tự pháp lý với đỉnh cao là Hiến pháp. Hiện có nhiều quan điểm nhận xét rằng tư pháp chưa thực sự đáp ứng một cách đầy đủ những kỳ vọng này. Việc mở rộng, tăng cường quy mô và chức năng của các mạch máu như trình bày ở trên bao hàm cả nhu cầu củng cố và tăng cường chức năng kiểm tra/kiểm chế của tư pháp đối với hoạt động của các ngành lập pháp và hành pháp.

Hệ thống tranh tụng hành chính cần được xem xét lại từ góc độ tăng cường chức năng kiểm tra/kiểm chế của cơ quan tư pháp đối với ngành hành pháp và đảm bảo các quyền và tự do của nhân dân một cách hiệu quả hơn. Điều này quan trọng ở chỗ là chính nó lại tạo điều kiện cho ngành hành pháp thực thi một cách hiệu quả các thiết yếu chức năng của mình. Cụ thể là đảm bảo Nội các có thể giải quyết các vấn đề trong nước và quốc tế một cách tích cực, có chiến lược, có sự gắn kết, linh hoạt và có đủ khả năng ngăn ngừa những sức ép chính trị bất hợp lý đối với các quy trình hành chính thông thường, đảm bảo thi hành pháp luật nghiêm minh.

Đối với việc xem xét lại tính hợp hiến của các đạo luật, nếu vẫn còn điều gì đó làm cho hệ thống chung không thể vận hành được một cách thông suốt, thì cùng lúc chúng ta phải nghĩ tới những nguyên nhân khác nhau. Có thể là do Tòa án tối cao – nơi có thẩm quyền cuối cùng – xem xét tính hợp hiến của đạo luật có bị quá tải công việc (phải xem xét quá nhiều các vụ việc phúc thẩm) nên không đủ thời gian đầu tư cho việc xử lý các vấn đề có liên quan đến tính hợp hiến hay không. Điều này dường như khác biệt với Tòa án tối cao Hoa Kỳ. Nhật Bản cần cân nhắc một số vấn đề sau: liệu có thể hạn chế bớt số lượng các vụ phúc thẩm/kháng án lên Tòa tối cao được không? Liệu có thể xem xét lại mối quan hệ công tác giữa Đại Pháp đình (Đại hội đồng xét xử) và Tiểu Pháp đình (Hội đồng xét xử) để Đại Pháp đình có thêm thời gian, công sức cho các vụ việc quan trọng có liên quan trực tiếp đến Hiến pháp hay không? Ngoài ra, có thể xem xét thêm về trình tự, thủ tục bổ nhiệm thẩm phán của Tòa án tối cao.

Dẫu sao chăng nữa, vai trò của hệ thống tư pháp Nhật Bản ở thế kỷ này vẫn ngày một quan trọng. Để nhân dân có thể có và thực hiện quyền và quyền lợi của mình một cách dễ dàng, đảm bảo những người ở vị thế bất lợi không phải chịu những thiệt thòi trong bối cảnh phi điều chỉnh hóa hay loại bỏ cơ chế kiểm soát trước, thì hệ thống tư pháp cần phải được điều phối sao cho có thể giải quyết một cách đúng đắn và kịp thời các tranh chấp phát sinh trong cộng đồng thông qua các quy định pháp luật công bằng và rõ ràng. Hệ thống tư pháp của thế kỷ 21 phải là hệ thống thiết lập nên các quy tắc có thể dự đoán trước, hết sức rõ ràng và công bằng thông qua cơ chế giải quyết tranh chấp và kiểm tra một cách có hiệu quả các vi phạm pháp luật. Đồng thời, đây phải là hệ thống có các biện pháp bảo vệ đầy đủ và kịp thời những người bị xâm hại về quyền tự do và các quyền khác của mình. Nếu được như vậy, Nhật Bản cũng sẽ đóng góp phần mình vào tiến trình toàn cầu hóa nói chung.

Vai trò của giới luật gia

Để người dân có thể hình thành, duy trì và phát triển một cách tích cực các mối quan hệ xã hội đa dạng như những thực thể tự chủ, giới luật gia tham gia trực tiếp vào quá trình thực hiện công bằng xã hội phải có khả năng cung cấp các dịch vụ pháp lý đáp ứng các điều kiện sống và nhu cầu của mỗi cá nhân giống như là “bác sĩ cho đời sống xã hội của người dân.”

Nhân dân chính là người quản lý hệ thống tư pháp. Cùng với việc tăng cường vai trò của hệ thống tư pháp Nhật Bản ở thế kỷ 21 như đã trình bày ở trên, vai trò của giới luật gia (bao gồm luật sư, công tố viên, thẩm phán) cần phải được đa dạng hóa, mở rộng với chức năng nhiệm vụ nặng nề hơn. Để ngành tư pháp, cùng với các ngành lập pháp và hành pháp, có thể hỗ trợ xây dựng một “không gian tốt cho cộng đồng” và để xây dựng một xã hội phồn thịnh, tự chịu trách nhiệm, nơi mà pháp quyền hiện hữu rộng khắp, thì điều tối cần thiết là phải tăng cường đáng kể vai trò của giới luật gia trong bối cảnh mà số luật gia trực tiếp tham gia vào quá trình thực hiện công bằng xã hội đã tăng lên đáng kể.

Để nhân dân, với tư cách là những người tự quản, có thể thiết lập các quan hệ xã hội như những thực thể tự quyết, điều tối cần thiết là họ phải nhận được sự hợp tác của giới luật gia, những người có thể cung cấp dịch vụ pháp lý đáp ứng các điều kiện sống và nhu cầu cụ thể của mỗi cá nhân. Giống như bác sĩ chữa bệnh cho người dân, giới luật gia phải đóng vai trò “bác sĩ cho cuộc sống xã hội của người dân.”

Ngày càng có nhiều kỳ vọng là giới luật gia sẽ giúp cá nhân và doanh nghiệp hoạt động phù hợp với quy định pháp luật thông qua các dịch vụ pháp lý, bao gồm cả tư vấn pháp luật, giúp ngăn ngừa tranh chấp phát sinh và trong trường hợp xảy ra tranh chấp, hỗ trợ các bên để đạt được các giải pháp và chế tài đúng đắn, nhanh chóng và hiệu quả cho tranh chấp đó theo quy định của pháp luật.

Bên cạnh đó, nếu đất nước Nhật Bản nỗ lực trở thành một đất nước trọng thương và khoa học kỹ thuật trong một cộng đồng quốc tế ở thế kỷ 21, tầm quan trọng của giới luật gia trong nhiều khía cạnh trong công cuộc xây dựng và thực hiện các quy định pháp luật trong nước và quốc tế càng được thừa nhận một cách đúng đắn hơn. Trên hết, cần có sự đáp ứng chính xác đối với các lĩnh vực hiểu biết chuyên môn cao, bao gồm cả việc tăng cường bảo vệ quyền sở hữu trí tuệ. Tương tự như vậy là việc không ngừng hỗ trợ các nước đang phát triển tại châu Á hài hòa hóa hệ thống pháp luật của mình để đóng góp vào sự phát triển chung của cộng đồng thế giới.

Để thực hiện các vai trò nêu trên ở thế kỷ 21, đòi hỏi phải có một đội ngũ đông đảo hơn nữa giới luật gia cùng chia sẻ quan điểm pháp quyền và hoạt động rộng trong nhiều lĩnh vực của xã hội trên tinh thần hỗ trợ và thống nhất.

Vai trò của Nhân dân

Nhân dân, người vừa là chủ thể quản lý vừa là đối tượng hưởng quyền, phải tham gia vào quá trình thực hiện tư pháp một cách tự chủ và thực chất, phải tự mình nỗ lực hình thành và duy trì các không gian mà ở đó có sự giao tiếp phong phú với giới luật gia và phải tự thực hiện và hỗ trợ hệ thống tư pháp vì dân.

Để ngành tư pháp thực hiện được vai trò của mình một cách thỏa đáng, sự thông hiểu và ủng hộ rộng rãi và thường xuyên của xã hội đối với ngành này là rất cần thiết. Cùng với việc hoàn thiện chất lượng và hiệu quả điều hành của các nhánh quyền lực chính trị thông qua cải cách chính trị và cải cách hành chính, trách nhiệm của các nhánh quyền lực chính trị trước dân sẽ ngày càng trở nên nặng nề hơn. Tương tự, ngành tư pháp cần thiết lập được một nền tảng vững chắc thông qua việc đáp ứng yêu cầu về trách nhiệm giải trình trước nhân dân và chú trọng đến nguyên tắc độc lập tư pháp. Ngành tư pháp chỉ có thể thực hiện vai trò của mình một cách đầy đủ nếu các hoạt động của ngành là minh bạch, dễ hiểu và đáp ứng với sự tin cậy của nhân dân.

Để ngành tư pháp có được nền tảng được lòng dân, giới luật gia phải chiếm được lòng tin của công chúng. Gốc rễ của lòng tin thuộc về nỗ lực có ý thức và với thái độ cởi mở của giới luật gia hướng đến việc xây dựng một hệ thống tư pháp có khả năng đáp ứng các kỳ vọng của công chúng. Giới luật gia phải tự nguyện thực hiện điều này với ý thức đầy đủ về tầm quan trọng của trách nhiệm giải trình trước dân và sứ mệnh cao cả của việc thiết lập hệ thống tư pháp tốt hơn cho người dân. Cho mục đích đó, giới luật gia vừa phải đóng góp vào các hoạt động tự chủ của nhân dân nhằm xây dựng một xã hội tốt đẹp hơn bằng cách đảm bảo sự tương tác chặt chẽ giữa giới luật gia với dân chúng đồng thời tăng cường chất lượng nghề nghiệp. Mặt khác, dân chúng đồng thời cũng hỗ trợ ngành tư pháp bằng cách tham gia quá trình thực hiện tư pháp một cách độc lập, có thực chất, hỗ trợ thành lập và duy trì sự tương tác chặt chẽ với giới luật gia. Cuối cùng, có lẽ không có cơ sở nào thúc đẩy sự phát triển của Nhật Bản ở thế kỷ 21 hơn là sự hợp tác sáng tạo, tự do phát triển nhân cách và tinh thần trách nhiệm dựa trên sự đồng cảm giữa con người với nhau của mỗi và mọi người, với mỗi người dân vừa là chủ thể quản lý vừa là đối tượng hưởng quyền. Điều này cần được xác định rõ là cũng được áp dụng cho mối quan hệ của dân chúng với hệ thống tư pháp.

Thủ tướng và Nội các Nhật Bản đã chấp thuận Bản báo cáo cuối cùng của JRC. Theo “Khuyến nghị cải cách hệ thống tư pháp” tại Chương V báo cáo này, đã thành lập mới trong Văn Phòng nội các Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp (*shihō kaikaku sokushin honbu*). Trong nhiệm kỳ luật định 2001-2004, thông qua các “nhóm nghiên cứu” khác nhau. Ban chỉ đạo đã tiếp tục nghiên cứu, phát triển các khuyến nghị của JRC và đề xuất nhiều dự án sửa đổi bổ sung pháp luật (xem {Oda 2009}, tr. 56 về tóm tắt chương trình làm việc do Ban chỉ đạo phát hành năm 2002; xem tổng quát {Foote 2007}). Tuy nhiên, một số văn bản pháp luật chỉ bắt đầu có hiệu lực từ năm 2005 trở đi (xin xem Phần 7 dưới đây).

Chẳng hạn, Luật Hỗ trợ pháp lý toàn diện ban hành năm 2004 đã thành lập một cơ quan độc lập (Trung tâm hỗ trợ pháp lý Nhật Bản) bắt đầu hoạt động từ 2006. Các chi nhánh của Cơ quan này (gọi là ‘*Ho Terasu*’) quản lý công tác trợ giúp pháp lý trong các vụ việc dân sự và các luật sư do tòa án chỉ định trong vụ việc hình sự. Các chi nhánh cũng cung cấp dịch vụ pháp lý miễn phí cho khu vực nông thôn nơi có ít luật sư, hỗ trợ các nạn nhân của tội phạm hình sự và cung cấp thông tin pháp lý cho công chúng nói chung. Ngoài ra, nếu trước đây chỉ có người bị tình nghi có quyền yêu cầu tòa án chỉ định luật sư hỗ trợ sau khi người đó bị khởi tố, thì hiện nay luật sư được tòa án chỉ định đã lập tức vào cuộc ngay sau khi một người bị bắt vì nghi phạm trọng tội (xem các Phần 6.3.1 và 6.6.1 dưới đây).

Các định chế

Có những định chế nào trong hệ thống tư pháp? Các định chế đó có quan hệ với nhau như thế nào?

Ban Chỉ đạo cải cách tư pháp, thật ra là bao gồm cả JRC đã đề xuất những thay đổi khá quan trọng, khác với những cải cách thông thường thời hậu chiến. Những đề xuất này có liên quan đến 3 tác nhân quan trọng thuộc ba nhánh của giới luật gia theo nghĩa hẹp chính thức của nó: tư pháp (tòa án), công tố viên và luật sư hành nghề (*bengoshi*) dưới tên gọi chung là *hosō* – một thuật ngữ vay mượn từ Trung Quốc, theo Oda (2009, tr. 73, trích dẫn Mikazuki).

Thành viên của cả ba nhánh nêu trên hiện phải cùng tham dự một Kỳ thi luật quốc gia rất khó (*shiho shiken*). Những người thi đỗ phải đi dự khóa đào tạo pháp luật (do Nhà nước trả chi phí) tại Viện Nghiên cứu và đào tạo pháp luật (LRTI) gần Tokyo. Trong chương trình đào tạo bao gồm cả thời gian thực tập tại tòa án, văn phòng công tố và công ty luật. Thời gian đào tạo là 2 năm, từ năm 1998 được rút ngắn còn 1,5 năm. Từ 2006 thì còn 1 năm. Mặc dù vào LRTI rất khó, nhưng tốt nghiệp thì dễ hơn nhiều (nếu so với hệ thống đào tạo của Đức). Những người tốt nghiệp LRTI đủ tư cách là *bengoshi* (luật sư đủ tiêu chuẩn hành nghề). Tuy nhiên, khoảng 8% giới nhất trong số những người tốt nghiệp thường được đề nghị hoặc tự nguyện vào làm tại tòa án sau khi hoàn thành khóa học – và hầu như tất cả những người này làm thẩm phán cho đến khi về hưu theo luật định. Khoảng 20% vào làm tại Bộ Tư pháp (MOJ) với tư cách công tố viên mà phần lớn là chuyên về hình sự. Khoảng 80% những người tốt nghiệp LRTI còn lại làm luật sư hành nghề (*bengoshi*) trong khu vực tư nhân với đầy đủ quyền được cung cấp tất cả các loại dịch vụ pháp lý cũng như đại diện cho thân chủ tại tòa án và cơ quan tài phán (theo Luật Luật sư năm 1949).

Cho đến trước cải cách trong giai đoạn bị Chiếm đóng, địa vị của luật sư khá thấp bởi lẽ họ thi dễ hơn thẩm phán và công tố viên (thực trạng thi dễ hơn này tồn tại đến năm 1914) và thi đỗ rồi thì được đào tạo/bồi dưỡng riêng so với thẩm phán và công tố viên. Ngoài ra, nhìn chung vào thời gian đó địa vị của công tố viên được coi cao hơn địa vị của thẩm phán, những người cũng được bổ nhiệm và quản lý thông qua kênh của Bộ Tư pháp. Nhưng đến năm 1947 thì Tòa án trở thành độc lập với Văn phòng Công tố viên. Ngành tòa án được giao quyền tự quản thông qua Tòa án tối cao theo quy định của Luật Tòa án (xem {Oda 2009} tr.53-4). Từ những năm thuộc thập niên 1960, một số người tốt nghiệp loại giỏi tại LRTI thay vì nhận lời mời làm thẩm phán đã làm luật sư hành nghề *bengoshi* nên cũng vì thế từ đó uy tín và vị thế nghề nghiệp của luật sư được nâng lên {Taniguchi 2007}.

Sau khi hệ thống giới luật gia thời hậu chiến được hình thành và bắt đầu ổn định, thì cho đến cuối thập niên 1990, việc cải cách hệ thống tư pháp dân sự và hình sự nói riêng và quản trị tư pháp nói chung trên thực tế phải được sự đồng thuận của các cơ quan bao gồm Tòa án tối cao (quản lý khoảng 2.700 thẩm phán vào năm 2009), Bộ Tư pháp (quản lý khoảng 1.700 công tố viên) và Liên đoàn luật sư Nhật bản (*Nichibenren*, viết tắt tiếng Anh là JFBA, với khoảng 28.000 *bengoshi*). Quá trình quyết định trên cơ sở đồng thuận như vậy đã cản trở những cải cách lớn. Chẳng hạn, số lượng người được phép lấy trong số những người thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia hàng năm cho đến năm 1992 chỉ hạn chế ở mức 500, sau đó tăng lên 700, trong đó có 200 suất dành riêng cho những người thi lần đầu trong khoảng thời gian 3 năm tính đến ngày tổ chức Kỳ thi. Đây là một biện pháp thỏa hiệp nhằm xử lý thực trạng có nhiều người thi đi thi lại nhiều lần, hệ quả là tuổi trung bình của những người đỗ khá cao; năm 1998, tuổi trung bình là gần 27. Từ 1999 số lượng người thi đỗ đạt mức 1.000 người/năm, đến 2004 là 1.500 người/năm. Tuy nhiên, từ 2001 đến 2010, JRC đề xuất con số là 3.000 người/năm với mục đích là tăng số lượng người trong giới luật gia *hosō* lên mức bằng số lượng của Pháp vào năm 2050.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Những biện pháp khá mạnh nêu trên cùng với các cải cách khác theo đề xuất của JRC và được Chính phủ ủng hộ được thực hiện một phần là vì lý do 13 thành viên của JRC được chọn từ các ngành nghề khác nhau {Foote 2007}. Họ gồm 1 luật sư *bengoshi*, 1 cựu thẩm phán cao cấp, 1 cựu công tố viên cao cấp, 5 giáo sư (kể cả đang ở chức danh Chủ tịch và Phó chủ tịch), 2 người hoạt động kinh doanh, 1 tác giả/bình luận viên báo chí và đại diện ban điều hành của Hiệp hội những người nội trợ và Liên đoàn Lao động Nhật Bản (xin xem <<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/member.html>>).

Tuy nhiên, đã cải cách nêu trên xem ra có phần chững lại trong những năm gần đây. Một số thẩm phán cao cấp có phần nản và thậm chí nói công khai về việc khó tuyển những người tốt nghiệp LRTI giỏi vào làm tại tòa án. Nhiều luật sư thì quan ngại về tốc độ phát triển nhanh về số lượng những người hành nghề tư, cho rằng thị trường luật sư đã bão hòa rồi. Việc vận động bầu Lãnh đạo JBFA năm 2010 đang diễn ra khá căng thẳng (xin xem Phần 6.1), với cả hai ứng cử viên (đặc biệt là một người trong đó) kêu gọi giữ mức những người đỗ Kỳ thi luật dưới 3.000 người/năm. Ngoài ra, những người phản đối cải cách những khuyến nghị của JRC cũng đang khai thác sự quan ngại của công chúng về hệ thống tương tự như bồi thẩm đoàn mới bắt đầu được áp dụng trong thời gian gần đây tại Nhật Bản (hệ thống *saiban'in*) (xin xem 4.12 dưới đây).

Trách nhiệm giải trình

Những ai phải chịu trách nhiệm giải trình trước ai và thông qua cơ chế nào?

Làm sao để đảm bảo trách nhiệm giải trình trước lãnh đạo (chẳng hạn, trước Đảng - Nhà nước và/hoặc Chính phủ)?

Cơ chế về trách nhiệm giải trình cũng là một nội dung khác của thực tế phân quyền theo quy định của Hiến pháp Nhật Bản thời hậu chiến. Đó là quyền của cơ quan tư pháp (tòa án) độc lập xem xét lại quyết định của các nhánh quyền lực khác của nhà nước. Thẩm quyền tư pháp được trao cho Tòa án tối cao và các tòa án cấp dưới được thành lập theo luật. Thẩm quyền này trước hết là xem xét lại tính hợp pháp của các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan hành pháp ban hành, chẳng hạn như lệnh của Nội các, quy định của các bộ và các quy chế hành chính khác. Suy từ Hiến pháp (Điều 73(6)) thì thấy có bóng dáng của sự phân quyền lập pháp, nhưng về nguyên tắc thì cơ quan lập pháp không thể phân quyền toàn bộ quyền lập pháp của mình cho cơ quan hành pháp. Trái lại, Tòa án tối cao thì lại thường phân quyền cho các tòa cấp dưới.

Tiếp đó là việc thông qua kênh tòa án xem xét tính hợp hiến của các đạo luật do cơ quan lập pháp ban hành. Tương tự như trường hợp Hoa Kỳ nhưng khác với hệ thống truyền thống theo mô hình điện Westminster, việc xem xét này được áp dụng để xem xét sự phù hợp của đạo luật với các quy định về quyền con người được nêu tại Hiến pháp (gồm 30 điều quy định rằng “các quyền con người cơ bản của người dân được Hiến pháp đảm bảo trao cho người dân của thể hệ này và các thể hệ trong tương lai một cách vĩnh viễn và không được vi phạm” (Điều 11). Đây không những chỉ bao gồm các quyền về tự do dân sự như tự do ngôn luận, tự do tôn giáo và các quyền khác về tổ tụng của bị cáo mà còn bao gồm các quyền về phúc lợi: “tất cả người dân đều có quyền được hưởng những tiêu chuẩn tối thiểu của một cuộc sống lành mạnh và có văn hóa” (Điều 25(1)). Tuy nhiên, xin lưu ý rằng nội dung cụ thể của quyền phúc lợi này lại phụ thuộc vào chính sách phúc lợi của nhà nước, nên những người được hưởng phúc lợi thì không được quyền khiếu nại rằng một chính sách phúc lợi cụ thể nào đó là vi hiến.

Bất kể các quyền hạn nói trên, tòa án Nhật Bản rất thận trọng và cũng rất miễn cưỡng trong việc thực hiện các quyền hạn thời hậu chiến này để bác quyết định của các nhánh quyền lực khác. Cho đến nay, trong số các đạo luật do Quốc hội ban hành mới chỉ có 8 lần bị coi là vi hiến, cụ thể như sau:

- Thảm quyền tịch thu [tài sản] theo Luật Hải quan do vi phạm “quy trình hợp lệ” (due process) (1962);
- Con giết cha theo Bộ luật hình sự vi phạm quyền “đổi xử công bằng” (1973);
- Luật về dược phẩm vi phạm quyền được chọn nghề nghiệp của cá nhân (1975);
- Luật Bầu cử công vi phạm quy định phân bổ công bằng quyền của cử tri (1976 và 1985);
- Hạn chế đối với việc chuyển nhượng tài sản tại Luật về rừng (1987);
- Miễn trách theo quy định của Luật Bru chính vi phạm quyền được đòi Chính phủ bồi thường (2002);
- Yêu cầu của Luật Bầu cử công về yêu cầu cư trú tại Nhật Bản vi phạm quyền của công dân Nhật Bản sống ở nước ngoài (2005); và
- Luật Quốc tịch vi phạm quyền được “đổi xử công bằng” đối với trẻ em sinh ra trong hôn nhân có yếu tố nước ngoài (2008).

Khi Tòa phán một đạo luật cụ thể nào đó vi hiến thì đạo luật đó không mặc nhiên bị coi là vô hiệu. Thay vào đó, Tòa sẽ gửi phán quyết của mình cho Nội các và Quốc hội để ban hành lại. Có khi việc sửa đổi mất hàng năm, chẳng hạn như đối với trường hợp vi phạm phân bổ công bằng quyền của cử tri (số 4 nêu trên). Tòa án phán quyết từ năm 1985 rằng Chính phủ đã không sửa chữa để chấm dứt tình trạng bất bình đẳng giữa các cử tri trong một khoảng thời gian hợp lý (có chiều thiên vị những người ở khu vực nông thôn), rằng tình trạng phân biệt như vậy là vi hiến. Phán quyết của Tòa án vào năm 1976 cũng không vô hiệu và bác bỏ toàn bộ kết quả cuộc bầu cử với các chi tiết vi hiến như vậy. Mặc dù không được áp dụng trực tiếp do vụ tranh chấp không liên quan đến việc hủy bỏ một quyết định hành chính, nhưng Tòa án, dựa vào phép loại suy tương tự theo quy định của Luật Khiếu kiện hành chính (Điều 31), cho rằng một quyết định hành chính có thể bị tuyên bố là bất hợp pháp nhưng vẫn có hiệu lực do cần phải đảm bảo quyền lợi có liên quan của công chúng (chi tiết về trường hợp áp dụng trực tiếp *xin xem Nibutani Dam case: {Sonohara 1997}*).

Trên thực tế cũng hiếm trường hợp Tòa án phán quyết các quyết định của các cơ quan hành pháp là vi hiến. Tuy nhiên, năm 1997, Tòa án tối cao cho rằng sự đóng góp của một Tỉnh trưởng để xây dựng chùa Yasukuni và Gokoku Shinto là trái với quy định cấm nhà nước khuyến khích việc phát triển riêng một tôn giáo nào đó (Điều 89).

Có thể nói các quyết định chính trị quan trọng thường không bị xem xét lại bằng con đường tư pháp (tòa án). Cũng vì vậy nên cơ quan tư pháp hầu như không can thiệp được vào lịch sử chính trị của Nhật Bản. Có nhiều cách giải thích, đánh giá khác nhau về thực tế này. Thuyết “hợp lý” cho rằng thực tế này phát sinh từ việc nắm quyền khá lâu của LDP. Đảng LDP đã giữ quyền lãnh đạo không những trong cơ quan hành pháp mà còn cả ở cơ quan tư pháp nhằm đảm bảo khả năng thực hiện ít nhất là những chính sách chính trị thiên vị quan trọng của Đảng này (cho dù bên ngoài thì dường như LDP không can thiệp trực tiếp {Ramseyer and Rasmusen 2003}). Có bằng chứng và số liệu thống kê cho thấy những thảm phán không ủng hộ chính sách của Đảng LDP “trong những trường hợp có ý nghĩa chính trị quan trọng” (chẳng hạn như trường hợp liên quan đến tính hợp hiến của “Lực lượng phòng vệ” Nhật Bản) thì sau đó thường bị Tòa án tối cao điều chuyển về những vị trí công tác ít có tiếng tăm hơn (so sánh thêm tại Phần 4.14 dưới đây).

Ngược lại, một số người thì cho rằng kết quả có tính chất bảo thủ trong các vụ kiện về tính hợp hiến trước hết có nguyên do từ việc áp dụng các nguyên tắc của truyền thống pháp luật dân sự của Nhật Bản trong hoạt động tư pháp {Haley 1998; 2007}. Chẳng hạn, {Sato 2008} (tr.604-5) cho rằng:

“Thực tế nêu trên chủ yếu do hệ quả của tầm ảnh hưởng về trình độ pháp luật của Văn phòng Lập pháp thuộc Nội các Nhật Bản (*Naikaku-Hosei-Kyoku*) (CLB). CLB bao gồm các quan chức chính

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

phủ cao cấp có kinh nghiệm, kiến thức và kỹ năng cao trong các lĩnh vực pháp luật cụ thể - những người được cử đến làm việc tại CLB từ các bộ, ngành khác nhau. Nhiệm vụ chính thức của CLB là tư vấn về mặt pháp lý để Thủ tướng và các quan chức có liên quan xem xét các dự thảo luật, quy định và lệnh nhằm đảm bảo sự phù hợp với Hiến pháp và án lệ. Với nhiệm vụ như vậy, mục đích công tác của CLB là tránh xảy ra các trường hợp rối rắm về pháp lý như ở Hoa Kỳ sau khi các đạo luật dù đã được thông qua lại bị tòa tuyên vi hiến. Do ảnh hưởng quan trọng của các ý kiến của CLB, nên Tòa án tối cao Nhật Bản hầu như trong tất cả các trường hợp đều ủng hộ các hành vi của chính phủ, đặc biệt là đối với các vấn đề chính trị quan trọng chẳng hạn như phân định địa bàn hoặc quyền bầu cử.

Mặc dù người ta vẫn đặt vấn đề về tính chất của sự tham gia của CLB vào các vấn đề nêu trên, Tòa án vẫn cho rằng việc CLB xem xét đánh giá các dự thảo luật không vi phạm Hiến pháp. Có thể nói, chức năng tư vấn của CLB khá gần với vai trò của Hội đồng nhà nước tại Pháp (*Conseil d'État*), một cơ quan tư vấn pháp luật cho ngành hành pháp ở Pháp. Tuy nhiên, Hiến pháp Nhật Bản không có quy định về vai trò tư vấn của CLB.”

Cơ cấu Hiến pháp

Phân chia quyền lực là nguyên tắc xuyên suốt của hệ thống chính trị Nhật Bản và được quy định trong Hiến pháp. Hai trong ba nguyên tắc nền tảng được coi là trụ cột của Hiến pháp là: Chủ quyền thuộc về nhân dân (không thuộc Nhật hoàng nữa) và tôn trọng những quyền cơ bản của con người (tiếp tục được củng cố bằng đạo luật về nhân quyền quy định rộng rãi các loại quyền và được bảo vệ thông qua hệ thống tư pháp).

Nguyên tắc nền tảng thứ ba là chủ nghĩa hòa bình và hợp tác hữu nghị với nước ngoài. Theo Điều 9 Hiến pháp, Nhật Bản không thừa nhận “chiến tranh là quyền thuộc chủ quyền của một dân tộc”, không thừa nhận việc “đe dọa sử dụng vũ lực làm công cụ giải quyết các tranh chấp quốc tế”. Tuy nhiên, Chính phủ đã thành công trong việc bảo vệ tính hợp hiến của Lực lượng phòng vệ Nhật Bản SDF, được hình thành từ Lực lượng hỗ trợ chính sách trong thời gian chiến tranh Triều Tiên, với tư cách là lực lượng tối thiểu cần thiết cho việc tự phòng vệ đất nước. Văn phòng Lập pháp của Nội các đề xuất khoản kinh phí phòng vệ đất nước tối đa là 1% GDP và Chính phủ hầu như đồng ý với mức này. Tuy vậy, SDF hiện nay vẫn là một trong số các lực lượng vũ trang lớn nhất và được trang bị tốt nhất trên thế giới {Martin 2008}.

Năm 1959, Tòa án tối cao đã không ra phán quyết về tính hợp hiến của Hiệp ước an ninh Mỹ - Nhật, với lập luận rằng đây là vấn đề chính trị vượt quá thẩm quyền xem xét tính hợp hiến, nên tốt nhất là để cho Nội các (có thẩm quyền ký kết điều ước) và Quốc hội (phê chuẩn điều ước) tự xem xét. Tuy nhiên, trong lịch sử phán quyết của mình, Tòa án tối cao đã xem xét tính hợp hiến trong một số vụ việc chính trị. Cụ thể là trong vụ phân bổ công bằng quyền bầu cử không đúng Tòa đã xem xét vụ này dù nó mang màu sắc chính trị cao.

Các vấn đề an ninh cũng là nguyên nhân dẫn đến thảo luận về khả năng sửa đổi Hiến pháp, đặc biệt là từ những năm thuộc thập niên 1990 khi chính phủ bắt đầu gửi các đơn vị gìn giữ hòa bình thuộc Lực lượng phòng vệ sang Trung Đông theo quy định tại một đạo luật mới và cụ thể về vấn đề này. Từ hậu chiến cho đến nay Hiến pháp Nhật Bản chưa một lần sửa đổi. Thực tế là việc sửa đổi Hiến pháp là việc tương đối khó khăn. Việc này cần được đa số 2/3 đại biểu trong mỗi Viện của Quốc hội đồng ý và phải được sự đồng ý của đa số trong cuộc trưng cầu dân ý (trình tự và thủ tục về trưng cầu dân ý quy định trong luật ban hành năm 2007 hiện chưa có hiệu lực). Mặc dù có quy định rõ trong Hiến pháp (giống như Hiến pháp Đức), nhưng sửa đổi Hiến pháp thường được coi là chỉ giới hạn trong các vấn đề phù hợp với những nguyên tắc cơ bản của Hiến pháp Nhật Bản hiện hành, bao gồm quyền lực của nhân dân, tôn trọng nhân quyền và chủ nghĩa hòa bình. Đảng LDP và nhiều người muốn sửa Điều 9 Hiến pháp, nhưng Đảng DPJ và một số người khác thì lại phản đối.

1.4. Các bên tham gia khác

Vai trò của doanh nghiệp nhà nước, khu vực tư nhân, các tổ chức phi chính phủ và các hiệp hội.

Các Đoàn luật sư địa phương

Trong các cải cách tư pháp đã trình bày ở trên (Phần 1.3, “Mục tiêu”), vai trò trung tâm của Liên đoàn luật sư Nhật Bản JBFA là điều phối hoạt động của 52 Đoàn luật sư địa phương. Như sẽ trình bày dưới đây (đầu Phần 6), Nhật Bản có một số lượng lớn “những người giống như luật sư” với một số quyền cung cấp dịch vụ pháp lý nhất định, đặc biệt trong lĩnh vực phi tranh tụng, chẳng hạn như thư ký tư pháp (*shihoshoshi*). Mỗi giới như vậy đều có hiệp hội của riêng mình dù họ không có vai trò đóng góp trực tiếp trong làn sóng cải cách tư pháp hiện nay. Tuy nhiên, một số định hướng chính sách của họ cũng được phản ánh trong Báo cáo cuối cùng của JRC và cũng được thực hiện trên thực tế. Chẳng hạn, thư ký tư pháp hiện được cho phép làm thêm một số việc bên cạnh việc chuẩn bị hồ sơ vụ kiện. Nếu họ được đào tạo thêm về chuyên môn thì họ có thể đại diện cho khách hàng của mình tại các Tòa giản lược.

Các trường đại học

Trong các báo cáo của JRC thể hiện vai trò quan trọng của các trường đại học trong việc đề xuất các sáng kiến cải cách tư pháp. Nhật Bản có truyền thống lâu đời về việc xây dựng và duy trì cả hai hệ thống gồm trường đại học quốc lập (hiện có 3 đại diện tại JRC, kể cả Chủ tịch các trường này) và đại học tư thục (có 2 giáo sư đại diện tại JRC). Các nhà khoa học thường được mời làm chủ tọa *shingikai* do họ có kiến thức chuyên môn và được xem là giữ quan điểm trung lập, có khả năng dung hòa các nhóm lợi ích khác nhau trong quá trình cải cách tư pháp hoặc trong các hội đồng chính sách.

Mặc dù vậy, giáo sư luật cũng có một số lợi ích trực tiếp trong quá trình cải cách tư pháp hiện nay thông qua nội dung cải cách về tăng số lượng người hành nghề pháp luật xuất thân từ hệ thống đào tạo pháp luật kiểu mới. Cụ thể, để đảm bảo đến năm 2010 có 3.000 ứng cử viên đỗ Kỳ thi luật quốc gia, JRC đề xuất, và được Chính phủ chấp thuận, áp dụng Cơ chế thi mới (*shin-shiho shiken*), theo đó ứng cử viên chỉ có thể dự thi sau khi hoàn tất chương trình đào tạo sau đại học kéo dài 2 hoặc 3 năm tại một trường đại học luật có uy tín. Năm 2004, Bộ Giáo dục công nhận 68 chương trình đào tạo luật mới của các trường. Hiện con số các trường là hiện là 70, đào tạo khoảng 7.000 sinh viên. Chính sách này đã tạo nên một thị trường mới quan trọng cho các trường đại học để đối phó với tình hình dân số đang già đi của Nhật Bản và để cạnh tranh với các “lò luyện” tư nhân (*juku*) nơi thu hút sinh viên bỏ trường mà luyện thi tại các lò này theo lối thi cử cũ (lưu ý: trước đây để tham dự Kỳ thi luật quốc gia, thí sinh không nhất thiết phải tốt nghiệp đại học). Tuy vậy, vẫn còn nhiều vấn đề với việc thành lập trường luật kiểu trên. Ngoài ra, khả năng thu hút sinh viên của các trường luật (và của trường đại học nói chung) cũng đang bị ảnh hưởng do tỉ lệ đỗ thấp, chỉ 35% (thấp hơn nhiều so với tỉ lệ dự kiến của JRC là 70% - 80%, mặc dù tỉ lệ 35% vẫn còn cao hơn nhiều so với tỉ lệ đỗ từ kiểu thi cũ). Chắc là tỉ lệ đỗ sẽ còn thấp hơn nữa nếu cứ giữ định mức Kỳ thi luật quốc gia ở con số tối đa 3.000 người/năm.

Khu vực kinh doanh

Một trong những tác nhân quan trọng trong cải cách tư pháp ở Nhật Bản là khu vực kinh doanh, đặc biệt là các công ty xuất khẩu lâu nay thường phải chịu rủi ro pháp lý trên thị trường nước ngoài (bên cạnh rủi ro pháp lý ngày càng gia tăng trong bối cảnh phi điều chỉnh hóa và suy thoái tại chính thị trường trong nước). Trong đó, Liên đoàn kinh doanh Nhật Bản (*Nippon Keidanren*), một hiệp hội được thành lập năm 2002 trên cơ sở *Keidanren* trước đây (Liên đoàn các tổ chức kinh tế Nhật Bản) và *Nikkeiren* (Liên đoàn các tổ chức thuê lao động Nhật Bản) đóng vai trò tác nhân xúc tiến

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

cải cách rất quan trọng. Lưu ý: Liên đoàn hiện có 1.295 công ty, 129 hiệp hội công nghiệp và 47 tổ chức kinh tế khu vực. (<http://www.keidanren.or.jp/english/profile/pro001.html>). Ví dụ, ngày 22/5/1998, Hội đồng *Keidanren* thông qua Báo cáo *Shiho Seido Kaikaku ni Iken* (Các ý kiến về Cải cách hệ thống tư pháp) nhấn mạnh việc biến Nhật Bản thành một xã hội thị trường tự do và thúc đẩy cải cách toàn diện như:

- Tăng số lượng thẩm phán, bổ nhiệm thẩm phán từ các luật sư hành nghề;
- Cho phép chuyên viên pháp chế làm việc cho doanh nghiệp được đại diện cho công ty trong các vụ kiện và được cung cấp dịch vụ pháp lý cho các công ty có liên quan;
- Cho phép chuyên viên pháp chế tại doanh nghiệp, nghị viện, thư ký chính sách tại cơ quan nghị viện được hành nghề như luật sư mà không cần học tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo, sau khi những người này đã đỗ Kỳ thi luật quốc gia;
- Cho phép thư ký tư pháp và luật sư bằng sáng chế được đại diện cho khách hàng tại một số phiên tòa nhất định;
- Cho phép hợp danh liên ngành giữa *bengoshi* và những nhà chuyên môn pháp luật khác; và
- Thành lập trường luật chuyên nghiệp sau đại học.

Các khuyến nghị trên đã gây ảnh hưởng lớn đến Báo cáo của ủy ban thuộc Đảng LDP về các vấn đề đặt ra trong hệ thống tư pháp dân sự, đặc biệt là Báo cáo năm 1998 của Viện Chính sách thế kỷ 21 thuộc *Keidanren*. Quan điểm và khuyến nghị trong 2 báo cáo có liên quan đến *Keidanren* đã được thể hiện trong nhiều khuyến nghị và chính sách của JRC, sau đó được Chính phủ thực hiện {Kitagawa and Nottage 2007}. Một tổ chức nhỏ hơn, nhưng cũng không kém phần quan trọng là Hiệp hội các nhà điều hành doanh nghiệp Nhật Bản (*keizai doyukai*), năm 1994 đã đề nghị mở rộng khu vực tư pháp để đáp ứng các yêu cầu pháp lý của xã hội (xem {Hamano 2007} tr. 188).

Tổ chức phi chính phủ

Cần lưu ý là mặc dù JRC có 01 thành viên là đại diện của một tổ chức phi chính phủ (NGO) là Hiệp hội những người nội trợ (*shufuren*) quan tâm đến chính sách đối với người tiêu dùng, các tổ chức phi chính phủ nhìn chung đóng vai trò không đáng kể trong các đề xuất cải cách tư pháp tại Nhật Bản. Thực tế này một phần phản ánh cơ sở pháp lý không chắc chắn và mức thuế thấp liên quan đến hoạt động của các tổ chức phi lợi nhuận (dù trong những năm gần đây đã có cải thiện mà kết quả là nhiều nhóm nhỏ có tính địa phương được thành lập nhưng rất ít trong số này được quản lý chuyên nghiệp). {Pekkanen 2006} Trong cuốn sách của mình, Pekkanen cho rằng các tổ chức chính trị - bao gồm trong nó chính sách quản lý, tài chính và cơ cấu chính trị cho các tổ chức phi lợi nhuận - phải chịu trách nhiệm về thực tế này. Thực tế là các nhóm dân sự có rất ít cơ hội tham gia và tạo ảnh hưởng đối với các cuộc thảo luận chính sách quốc gia. Mặt khác, trong thập kỷ vừa qua các phương tiện thông tin đại chúng tại Nhật dường như ngày càng quan tâm hơn đến những vấn đề có liên quan đến pháp luật, bao gồm cả cải cách tư pháp, mặc dù một bộ phận trong giới họ cũng có quan điểm không ủng hộ. Ví dụ đối với hệ thống tương tự như bồi thẩm đoàn (*saiban'in*).

Kết luận

Nhìn chung, pháp luật và khu vực tư pháp đã và đang đóng vai trò ngày càng quan trọng trong trật tự chính trị và kinh tế - xã hội ở Nhật Bản. Quá trình toàn cầu hóa kinh tế, xã hội đang làm yếu đi ảnh hưởng của các truyền thống văn hóa và việc tăng cường phi điều chỉnh hóa làm cho việc giải quyết tranh chấp theo lối hành chính quan liêu khó có đất tồn tại. Ngoài ra, áp lực từ nước ngoài cũng buộc hệ thống pháp luật Nhật Bản phải đáp ứng các tiêu chuẩn toàn cầu - những tiêu chuẩn

đang thu hút sự chú ý của các nhà cải cách Nhật Bản. Một số doanh nghiệp Nhật Bản và các hiệp hội của họ cũng đòi hỏi phải có một hệ thống pháp luật để áp dụng hơn nhằm bảo vệ doanh nghiệp, phát triển doanh nghiệp mới, đồng thời có thể tạo cho các doanh nghiệp này những thuận lợi hơn so với những doanh nghiệp cạnh tranh chưa được chuẩn bị kỹ về mặt pháp lý. Các nhóm lợi ích của công dân cũng bắt đầu tham gia vào quá trình này. Từ năm 1999, đặc biệt là trong giai đoạn 2001-2004, Chính phủ đã đáp ứng với những áp lực này thông qua việc thực hiện các khuyến nghị có phạm vi rộng rãi của JRC. Như đã trình bày tại các phần trên và cụ thể hơn dưới đây, cải cách tư pháp tại Nhật Bản tập trung vào việc đẩy nhanh tiến độ xét xử và hoàn thiện quy trình tố tụng dân sự, hình sự, mở rộng giải quyết tranh chấp ngoài toà án và quy mô giới luật gia, cải tiến đào tạo pháp luật và khuyến khích công chúng tham gia nhiều hơn vào hệ thống tư pháp.

Tuy nhiên, qua cuộc tranh luận hiện nay về số lượng người được phép đỗ Kỳ thi luật quốc gia hàng năm, có thể thấy những phản ứng ngược lại với thay đổi đang diễn ra. Những định chế cũ với phương cách điều chỉnh xã hội truyền thống không dễ gì bỏ cuộc, không đơn thuần chỉ vì cần bảo vệ những quyền lợi đã gắn chặt với họ – chẳng hạn như mưu toan của các luật sư (*bengoshi*) hiện tại nhằm duy trì một Đoàn luật sư nhỏ, ít bị cạnh tranh hơn mà đúng hơn, nhiều người dân Nhật Bản vẫn còn chưa chắc chắn rằng liệu pháp luật có thực sự cần thiết, hay có khả năng bảo đảm công lý hay không, chứ chưa nói đến vai trò của nó đối với phát triển kinh tế. Nhận thức nói trên đã ít nhiều làm nản lòng một số người trong giới tinh tú pháp luật, thậm chí đối với cả thẩm phán và *bengoshi* - những người muốn tăng cường công bằng xã hội cũng như nhận thức pháp luật. Điều này có thể nói phản ánh ở mức độ rộng hơn truyền thống cộng đồng lâu dài và bền bỉ trong xã hội Nhật Bản. Vì vậy, không có gì đáng ngạc nhiên khi kết quả của hàng loạt thay đổi trong pháp luật doanh nghiệp và quản trị doanh nghiệp từ những năm 1990 trở lại đây mới chỉ dừng lại ở việc “chuyển biến dần dần” {Nottage và những tác giả khác, 2008}.

2. Điều tra hình sự

2.1. Tổ chức

Cảnh sát Nhật Bản được tổ chức và quản lý theo tỉnh (xem khái lược {Araki 1998}, {Foote 1992}, {Miyazawa 1992}, {Clack 2003} và {Johnson 2007}). Tuy nhiên, để thực hiện chiến lược quốc gia về kiểm soát tội phạm, Quốc hội ban hành văn bản pháp luật về các vấn đề cảnh sát, theo đó cảnh sát tỉnh phải hoạt động dưới sự chỉ đạo của cảnh sát trung ương là Cơ quan cảnh sát quốc gia Nhật Bản (NPA). Nhật Bản cũng thành lập hệ thống các Ủy ban An toàn công cộng nhằm tăng cường cơ chế kiểm soát dân sự đối với cơ quan cảnh sát. Ủy ban gồm đại diện là những người không có quyền lợi liên quan nhằm đảm bảo tính trung lập của Ủy ban. Nhiệm vụ của Ủy ban là dân sự hóa và dân chủ hóa cơ quan cảnh sát thông qua cơ chế chỉ huy và kiểm soát. Tại mỗi tỉnh và trong NPA đều có ủy ban này với thành viên được lựa chọn từ công dân. Chẳng hạn, Ủy ban An toàn công cộng quốc gia có 6 thành viên từ các cơ quan và tổ chức như Quốc hội (gồm cả Chủ tịch Quốc hội là thành viên), đại diện giới kinh doanh, các nhóm công đoàn, cựu thẩm phán, nhà báo và giáo sư luật. Chủ tịch và các thành viên của Ủy ban quốc gia do Thủ tướng chỉ định. Tuy nhiên, Ủy ban an toàn công cộng quốc gia bị chỉ trích khá mạnh mẽ về vai trò giám sát của nó. Bởi vì các thành viên Ủy ban chỉ làm việc bán thời gian, thiếu nhân lực và nguồn lực và, mặc dù các thành viên của Ủy ban có thể xem xét bất kỳ khiếu nại nào từ công chúng đối với hoạt động của cơ quan cảnh sát cũng như đối với bất kỳ hoạt động bất hợp pháp nào khác, toàn bộ công việc hành chính của Ủy ban vẫn do viên chức trong cơ quan cảnh sát quản lý. Các Ủy ban loại này ở cấp tỉnh cũng bị chỉ trích với lý do tương tự như Ủy ban quốc gia.

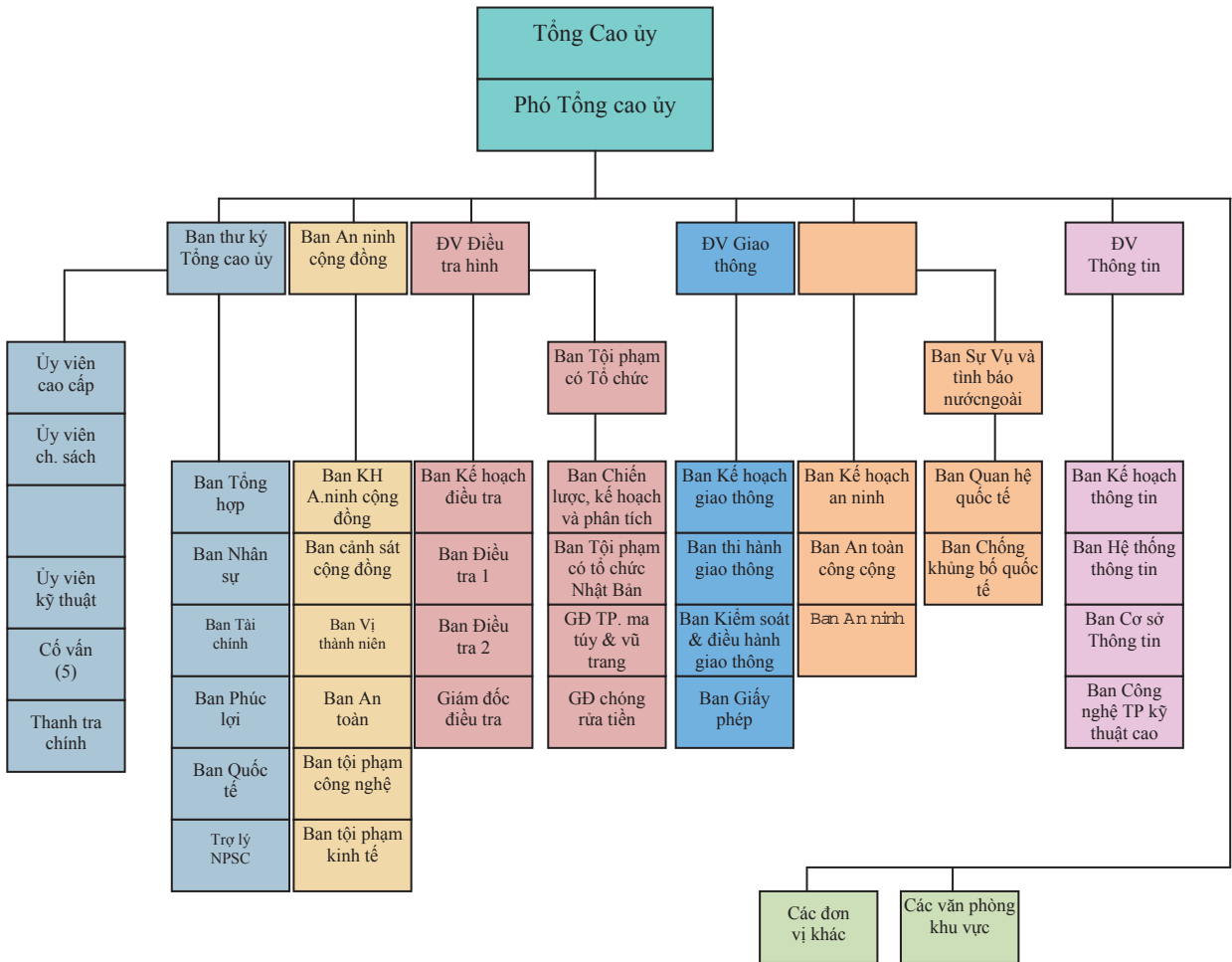
Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Vào tháng 12/2008, cơ quan cảnh sát Nhật Bản có khoảng 250.000 nhân viên thi hành pháp luật và khoảng 30.000 nhân viên hành chính làm việc cho NPA và các cơ quan cảnh sát địa phương (xem khái quát <<http://www.npa.go.jp/english/index.htm>>). Đặc điểm quan trọng nhất của hệ thống nghề nghiệp trong cơ quan cảnh sát Nhật Bản là sự tồn tại của một nhóm nhỏ các sĩ quan “ưu tú” và vai trò kiểm soát của những người này đối với toàn bộ hệ thống cảnh sát. Hàng năm, một số lượng nhỏ những người “ưu tú” tốt nghiệp từ các trường đại học hàng đầu được NPA tuyển vào làm việc, định hướng và bồi dưỡng nghiệp vụ để họ có thể giữ được những vị trí hàng đầu trong ngành cảnh sát. Tính chất quản lý bởi những người “ưu tú” của cơ quan cảnh sát Nhật Bản biểu hiện tương đối rõ nét nếu so sánh với các khu vực công khác. Tỷ lệ nữ cảnh sát cũng rất thấp – trong lực lượng cảnh sát chỉ có 5% nữ. Trong khi đó, cần lưu ý là 40% cán bộ văn phòng, hành chính trong cơ quan cảnh sát là nữ. Tiền lương cho nhân viên cảnh sát được lấy từ “gói chi trả chung cho công chức” nên mỗi tỉnh không có quyền quyết định mức chi của riêng tỉnh mình. Ở cấp quốc gia, tiền lương của nhân viên cảnh sát tại năm làm việc đầu tiên là 214.390 yên; còn mức lương trung bình của tất cả sĩ quan cảnh sát là 474.584 yên. Mức lương này, kể cả đối với lương của những người giữ vị trí cao trong Cơ quan Cảnh sát quốc gia, thấp hơn nhiều so với mức lương của thẩm phán và công tố viên,

NPA có 5 đơn vị chính (An ninh cộng đồng, Điều tra hình sự, Cảnh sát giao thông, An ninh chung và Thông tin liên lạc) và 3 đơn vị trực thuộc (Trường cảnh sát, Trung tâm bảo vệ Hoàng gia và Viện khoa học cảnh sát). Trong điều tra hình sự có các bộ phận chuyên môn khác nhau tùy thuộc vào nhu cầu của mỗi tỉnh, cũng như các bộ phận chuyên về tội phạm có tổ chức, tội bạo hành, vi phạm sở hữu trí tuệ, kiểm soát ma túy, kiểm soát giao thông và quan hệ cảnh sát - cộng đồng.

Xin xem Sơ đồ dưới đây về tổ chức của Cơ quan Cảnh sát quốc gia. Xét về khía cạnh định chế, các Sở cảnh sát tại các tỉnh được tổ chức theo mô hình tương tự như nhau. Tổ chức Sở Cảnh sát đô thành cũng được trình bày tại Sơ đồ tiếp theo để chúng ta xem xét. Xét về khía cạnh cơ quan điều tra, nhìn chung mỗi Sở Cảnh sát có 4 đơn vị điều tra chính, cụ thể là: Đơn vị điều tra tội phạm có tổ chức, Đơn vị điều tra tội phạm cổ còn trắng, Đơn vị điều tra tội phạm thông thường, kể cả tội bạo hành và Đơn vị điều tra tội phạm tình báo. Có khoảng 1.200 đồn/đơn vị cảnh sát ở Nhật Bản. Cảnh sát Đô thành có 101 đồn/đơn vị thuộc phạm vi quản lý.

Nhật Bản có tổng số 47 Cơ quan Cảnh sát cấp tỉnh. Mỗi Cơ quan Cảnh sát tỉnh đều thuộc quyền giám sát của *Cơ quan Cảnh sát khu vực*. Toàn bộ nước Nhật Bản được chia thành 7 khu vực.

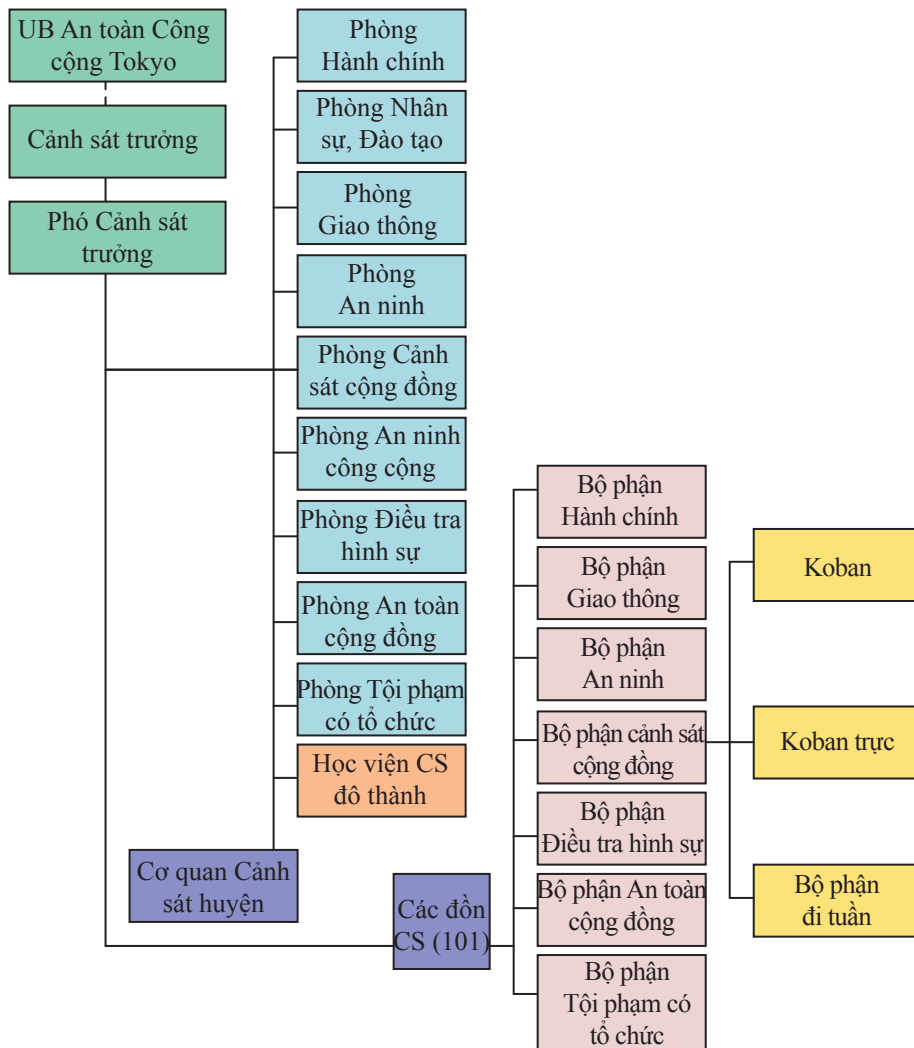


Nguồn: Cơ quan Cảnh sát quốc gia.

Gần đây tại Nhật Bản, vấn đề kinh phí cho công tác điều tra trở thành vấn đề nổi cộm. Năm 2004, tổng kinh phí thuộc ngân sách nhà nước dành cho điều tra tội phạm là 2.588.630.000 yên (khoảng 25 triệu USD). Tuy nhiên, số lượng kinh phí này đã giảm đáng kể, giảm đến hơn 67% sau năm 2000. Lý do của việc cắt giảm là do cơ quan cảnh sát tỉnh nguyện tiết kiệm chi phí.

Trong giai đoạn 2000-2004, có thông tin cho rằng ở hầu hết các tỉnh của Nhật Bản, nhiều đồn và cơ quan cảnh sát đã nhận tiền “cửa sau” trong một thời gian dài. Kỹ thuật “nhận tiền cửa sau” là cảnh sát gửi hóa đơn yêu cầu thanh toán với chiêu bài chi phí điều tra. Tiền nhận được chủ yếu chi cho các cuộc chiêu đãi và liên hoan trong trường hợp trường đồn cảnh sát được bổ nhiệm, đề bạt. Điều này đã bị công chúng chỉ trích kịch liệt (và cũng vì thế cho nên dân chúng không tin vào khoản kinh phí điều tra của cơ quan cảnh sát tỉnh nữa). Một số nhóm thanh tra nhân dân đã kiện ra tòa, yêu cầu công khai thông tin về các hoạt động điều tra kiểu này, đồng thời đòi trả ngân sách lại cho tỉnh.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia



Nguồn: Cơ quan Cảnh sát quốc gia

2.2. Mô hình

Hệ thống cơ quan cảnh sát Nhật Bản hiện đại được bắt đầu thiết lập từ thời Minh Trị hơn 150 năm trước đây, dựa trên mô hình cảnh sát Pháp vào thời đó. Năm 1872, một quan chức chính phủ tên là Kawaji được gửi sang Pháp để học tập kinh nghiệm tổ chức cảnh sát của Pháp. Ông trở về Nhật Bản và áp dụng mô hình tổ chức cảnh sát của Pháp tại Nhật. Kể từ thời gian đó, tổ chức cảnh sát Nhật Bản được đặt dưới quyền kiểm soát của các cơ quan quyền lực hành chính trung ương. Tuy nhiên sau Thế chiến II, trong thời gian dân chủ hóa hậu chiến, các cơ quan thuộc lực lượng Chiếm đóng của Hoa Kỳ đã chỉ đạo thực hiện việc phi tập trung hóa trong nội bộ tổ chức cảnh sát, áp mô hình của Hoa Kỳ dựa trên cơ chế cơ quan chính quyền địa phương để giám sát hoạt động của cơ quan cảnh sát. Hệ thống ủy ban an ninh công cộng, như đã trình bày ở trên được thành lập nhằm thực hiện sự giám sát này.

Hiện tại, hệ thống tổ chức và quản lý lực lượng cảnh sát theo các khu vực nhỏ nói trên bị chỉ trích do tính chất khu vực, kém hiệu quả cũng như việc sử dụng kỹ thuật đã lạc hậu trong điều tra hình sự. Trước hết, việc điều tra theo khu vực không phù hợp với các hành vi phạm tội sử dụng ô tô hay các phương tiện giao thông vận tải có tốc độ cao. Mặt khác, phạm vi kiểm soát theo khu vực chỉ phù hợp trong một số hoàn cảnh cụ thể ở địa phương. Vụ Glico-Morinaga (1984-1985), một

vụ án hình sự nổi tiếng hiện chưa được giải quyết, liên quan đến việc bắt cóc chủ tịch hãng Glico và tổng tiền hàng loạt công ty trong ngành công nghiệp thực phẩm, là một ví dụ điển hình. Trong vụ này, cảnh sát tỉnh tuần tra khu vực của tỉnh Shiga đã giữ được chiếc xe tình nghi tại địa điểm một công ty bị tổng tiến đang thực hiện việc giao tiền. Họ đã thực hiện xét hỏi những người trong xe nhưng vì không được thông báo thông tin vụ việc nên cuối cùng cũng để những nghi phạm đi. Sau đó, nghi phạm bỏ lại ô tô của mình. Trên ô tô, cảnh sát tìm thấy thiết bị không dây, bắt được sóng bộ đàm của cảnh sát trực tiếp điều tra. Trong vụ này, việc chỉ đạo truy bắt và thông tin về vụ điều tra từ cảnh sát Osaka (trực tiếp điều tra vụ án) không đến được cảnh sát tuần tra khu vực tại tỉnh Shiga. Từ vụ này, NPA bắt đầu thiết kế và xây dựng một hệ thống điều tra hình sự thống nhất và có sự phối hợp tốt hơn.

Chi trích thứ hai đối với hệ thống tổ chức và quản lý cảnh sát theo địa phương là phương pháp điều tra thô sơ về mặt kỹ thuật. Thậm chí cả trong quá trình điều tra vụ án giết người, cảnh sát điều tra vẫn sử dụng phương thức hỏi cung thô bạo, có chiều ép buộc người bị tình nghi mà không có đủ các kỹ năng nghề nghiệp cần thiết để chất lọc thông tin thu được từ phòng hỏi cung. Kỹ thuật điều tra tội phạm tại các địa phương Nhật Bản dường như không theo kịp tốc độ toàn cầu hóa đang diễn ra nhanh chóng và tính chất ngày càng phức tạp của tội phạm.

2.3. Chức năng, nhiệm vụ

Theo truyền thống trước Chiến tranh, công việc của cảnh sát Nhật Bản được phân thành hai loại công việc, tương tự như hệ thống cảnh sát châu Âu. Loại công việc thứ nhất là công việc hành chính của cảnh sát. Điển hình là kiểm soát giao thông, tuần tra và trực ban tại các điểm trong thành phố/thị trấn. Mục đích của công việc loại này là duy trì trật tự trong phố nhằm ngăn ngừa tội phạm. Loại công việc thứ hai là điều tra tội phạm, hay còn gọi là “chức năng tư pháp của cảnh sát”.

Chức năng hành chính của cảnh sát

Nhật Bản có truyền thống khá độc đáo về “cảnh sát cộng đồng”, một phương thức giữ gìn trật tự trong phố phường {Bayley 1981}. Mỗi đơn vị cảnh sát tại một thị trấn địa phương có nhiều điểm trực của cảnh sát tại từng khu phố, tiếng Nhật gọi là *koban*. Tại mỗi *koban* thường có 3-4 sỹ quan cảnh sát trực. *Koban* là điểm tiên tiêu thực hiện việc tuần tra hàng ngày nhằm ngăn ngừa tội phạm. Ngoài là nơi để tố giác tội phạm, nhân dân trong khu vực còn sử dụng *koban* vào nhiều mục đích khác. Ví dụ như tìm trẻ lạc, báo mất tài sản hoặc hỏi đường. Nhiều nhà tội phạm học cho rằng phương thức cảnh sát cộng đồng ở Nhật Bản đã thành công trong việc thiết lập mối quan hệ gần gũi giữa cảnh sát và cộng đồng địa phương, khác với quan hệ nhiều khi khá căng thẳng giữa cảnh sát và nhân dân ở nhiều nước phát triển trên thế giới. Nhân dân trong khu phố gọi sỹ quan cảnh sát trực tại các điểm này là “*omawari-san*” (chú cảnh sát), một cách gọi rất phổ biến và khá thiện cảm đối với cảnh sát. Khó dịch chữ này sang tiếng Anh, mặc dù phần lớn các từ điển thì dịch “*omawari-san*” là “cóm”, nhưng chưa thoát ý vì chữ *omawari-san* không có nét thiếu thân thiện như từ “cóm”.

Tuy nhiên, cũng có nhiều người Nhật không thích chức năng giám sát giao thông của cảnh sát. Nguyên do là các quy định cũng như việc phạt hay khởi tố các vụ vi phạm về giao thông là chưa thỏa đáng hay thiếu công bằng. Nhiều người cho rằng nhiều hành động của cảnh sát không thực sự tập trung vào các hành vi lái xe nguy hiểm mà chỉ tập trung vào việc trừng phạt những vi phạm nhỏ, không đáng kể và chẳng nguy hiểm gì cho bản thân người lái xe cũng như cộng đồng nói chung. Trong một cuộc khảo sát người ta phát hiện ra một số vụ việc mà trong đó cảnh sát đã không đối xử công bằng đối với các vi phạm về đỗ xe. (Thông tin về đối xử không công bằng đối với những người đi xe đạp, lái xe trong tình trạng say, xin xem <http://blogs.usyd.edu.au/japaneselaw/2008/11/traffic_rules_and_alcohol_regu.html>.)

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Một nhiệm vụ quan trọng khác trong chức năng hành chính của cảnh sát là thu thập thông tin và đảm bảo an ninh, đặc biệt là liên quan đến các nhóm cực đoan và cánh tả. Sau thời kỳ bị Chiếm đóng cho đến giai đoạn sau Chiến tranh lạnh, nhiệm vụ này được đặc biệt chú trọng trong chiến lược của NPA. Tuy nhiên, kể từ sau thời kỳ Chiến tranh lạnh thì các nhóm cực đoan và cánh tả này không còn là mối đe dọa an ninh lớn nữa. Trái lại, tệ sùng bái tôn giáo cực đoan và các hoạt động gián điệp đang là mối quan ngại hiện tại của NPA. Rủi ro về an ninh phát sinh từ hoạt động tôn giáo cực đoan đã đạt đến cực điểm tại Nhật bởi vụ tấn công của giáo phái cực đoan Aum-Shinrikyo (hiện được biết đến với cái tên Aleph). Ngày 20/3/1995, Aum-Shinrikyo đã dùng khí độc tấn công một loạt bến xe điện ngầm ở trung tâm Tokyo, làm 12 người chết và hơn 5.000 người bị ngạt do khí độc. Trước khi xảy ra vụ tấn công, NPA đã theo dõi hoạt động của giáo phái này thông qua các cuộc điều tra bí mật. Tuy vậy, cảnh sát cũng không ngăn chặn được vụ tấn công bằng khí độc tại Tokyo. Hậu quả là dân chúng cực lực phê bình và nghi ngờ về năng lực phân tích thông tin tình báo và điều tra bí mật của cảnh sát Nhật Bản.

Chức năng cảnh sát tư pháp

Trong điều tra tội phạm nói chung, cơ quan cảnh sát địa phương có nhiệm vụ bắt nghi can và thu thập chứng cứ. Tuy nhiên, đối với một số loại tội phạm cụ thể thì các đơn vị thi hành pháp luật khác không phải cảnh sát chịu trách nhiệm về điều tra. Các đơn vị này bao gồm Cơ quan chống ma túy, Cảnh sát đường sắt, Cơ quan an ninh hàng hải, Cơ quan bảo vệ hoàng gia và Lực lượng cảnh sát phòng vệ.

Phần lớn các tội phạm liên quan đến bạo lực đều do cơ quan cảnh sát điều tra, đồng thời pháp luật Nhật Bản cũng cho phép cơ quan công tố có thẩm quyền điều tra mọi loại tội phạm. Tuy nhiên, cơ quan công tố thường không điều tra các tội phạm bạo hành, ma túy và giao thông. Mặt khác, Nhật Bản thành lập ba đơn vị đặc nhiệm để điều tra hai loại tội phạm liên quan đến chính trị và các vụ án cần phải có chuyên môn đặc biệt. Ba đơn vị này là các Cơ quan điều tra đặc biệt thuộc Văn phòng Công tố quận tại Tokyo, Nagoya và Osaka. Cơ chế nhị nguyên cảnh sát – công tố trong lĩnh vực điều tra là một trong những đặc tính quan trọng của tổ chức điều tra tội phạm tại Nhật Bản.

Pháp luật Nhật Bản có quy định về thời hiệu, theo đó cảnh sát sẽ hủy bỏ cuộc điều tra theo các điều kiện luật định. Tuy nhiên, vào tháng 4/2010, Quốc hội Nhật Bản đã quyết định không áp dụng thời hiệu đối với vụ án giết người, đồng thời cũng kéo dài thời hiệu đối với nhiều tội phạm khác. Điều này có nghĩa là cảnh sát phải lưu giữ chứng cứ, thông tin và tài liệu điều tra vô thời hạn. Ngoài ra, Nhật Bản cũng chưa có cơ chế kiểm soát nội dung và phương thức điều tra trong các vụ việc cụ thể, kể cả những vụ việc phức tạp. Hiện cũng không có số liệu thống kê là trong thời hạn bao nhiêu ngày/tháng thì cơ quan cảnh sát phải bắt tạm giam nghi phạm. Thời điểm năm 1973, số liệu tổng hợp về tội phạm cho thấy 90% số nghi phạm bị bắt tạm giam trong vòng 1 ngày, 27% trong vòng 1 tháng, 18% dưới 3 tháng. Còn hiện tại, chỉ có số liệu thống kê chính thức về tỷ lệ các vụ việc được xử lý. Trong năm 2007, 31% nghi phạm cho mọi tội danh bị bắt tạm giam, 96% nghi phạm giết người bị bắt tạm giam. Trong khi đó, đối với tội trộm cắp thì chỉ có 27% bị bắt tạm giam.

Trong khuôn khổ quyền hạn của mình, cảnh sát Nhật Bản có thể tác nghiệp thông qua việc sử dụng các phương pháp như cưỡng chế điều tra, bắt tạm giam, khám xét, kê biên tài sản, theo dõi và nghe lén điện thoại. Để thực hiện, mỗi phương pháp đều cần phải có lệnh của tòa án cho phép, trừ một số ngoại lệ theo luật định. Chẳng hạn, Hiến pháp yêu cầu phải có lệnh bắt nhưng cũng đồng thời quy định “ngoại lệ trong trường hợp bắt quả tang”. Luật Tố tụng hình sự cũng quy định ngoại lệ về khám nhà/nơi làm việc và kê biên (không cần lệnh) trong trường hợp bắt tạm giam. Lệnh theo dõi là khá độc đáo ở Nhật Bản (các nước theo hệ thống pháp luật Anh – Mỹ nhìn chung không áp dụng phương pháp này). Lệnh này cho phép sĩ quan cảnh sát điều tra thực hiện các phương pháp

sử dụng giác quan con người như theo dõi, ngửi, nghe và các hình thức khác. Lệnh cho phép nghe lén điện thoại chỉ sử dụng trong trường hợp tội phạm có tổ chức.

Trừ biện pháp nghe lén điện thoại, hiện chưa có các biện pháp có tính phòng ngừa khác để cảnh sát Nhật Bản ngăn chặn việc phạm tội. Tuy nhiên, gần đây pháp luật đã quy định một số quyền quản lý mà cảnh sát có thể áp dụng. Ví dụ như vụ án về bạo lực gia đình. Từ năm 2001, cảnh sát có thể tham gia và xử lý các vụ việc cụ thể theo yêu cầu của công dân là người bị hại/nạn nhân trong các vụ việc bạo lực gia đình. Một ví dụ khác liên quan đến quy định quyền xử lý nạn đeo bám phụ nữ. Từ năm 2000, theo yêu cầu của người phụ nữ bị đeo bám, cảnh sát có thể cảnh cáo người đeo bám còn Chủ tịch Ủy ban An toàn tỉnh có thể ra lệnh cấm đeo bám.

2.4. Quan hệ

Như đã trình bày tại Phần 2.3 trên, việc văn phòng công tố viên trực tiếp điều tra tội phạm là một trong những điểm đặc thù của hệ thống điều tra hình sự tại Nhật Bản. Chức năng này đồng nghĩa với việc công tố viên chịu trách nhiệm hỏi cung người bị tình nghi. Đối với các vụ án hình sự, sau khi cảnh sát chuyển hồ sơ cho văn phòng công tố, văn phòng này có toàn quyền quyết định có khởi tố nghi can hay không. Điều 248 Luật Tố tụng hình sự (CPL) cho phép công tố viên có quyền tự quyết trong việc không khởi tố.

Về quyền tự quyết của công tố viên có khởi tố nghi phạm hay không, mỗi tỉnh tại Nhật Bản có chính sách riêng của mình, dù về mặt lý thuyết thì Bộ Tư pháp có quyền chỉ đạo tổng thể đối với văn phòng công tố ở tất cả các tỉnh. Thỉnh thoảng, mối quan hệ công tác này trở thành xuất phát điểm cho những căng thẳng về chính trị giữa đảng cầm quyền và cơ quan công tố. Điều 14 Luật Cơ quan công tố cho phép Bộ trưởng [Bộ Tư pháp] có quyền nhất định đối với việc Tổng công tố điều tra các vụ việc cụ thể. Trên thực tế, năm 1954, Bộ trưởng Tư pháp Inugai đã đình chỉ điều tra một vụ bê bối/tham nhũng chính trị của một số đại biểu Quốc hội là thành viên chính phủ của đảng cầm quyền. Quyền miễn tố tại Nhật Bản được xem là bị chính trị lợi dụng và bị chỉ trích khá mạnh do quyền tự quyết thiếu hợp lý của cơ quan công tố trong một xã hội dân chủ.

2.5. Cơ chế

Phối hợp công tác

Tại Nhật Bản, một số cơ quan tình báo hoạt động độc lập. Tuy nhiên, Lực lượng đặc nhiệm tình báo hỗn hợp quốc gia (NIJTF) thường họp mỗi tháng hai lần để trao đổi thông tin tình báo. Thành viên của NIJTF gồm đại diện Cơ quan Nghiên cứu và tình báo của Nội các (CIRO) thuộc Văn phòng Thủ tướng, Cơ quan tình báo quốc phòng (DIH) thuộc Lực lượng phòng vệ Nhật Bản, Cơ quan Tình báo và phân tích (IAS) thuộc Bộ Ngoại giao, Cơ quan Tình báo an ninh (PSIA), Văn phòng Tình báo (SB) thuộc NPA và Đơn vị An ninh công cộng (PSD) thuộc cảnh sát đô thành. Do các cuộc họp này thường được giữ bí mật và sau đó cũng không công bố thông tin nên khó biết hoạt động chính xác của nhóm các cơ quan này. Thực tế hợp tác và điều phối giữa các cơ quan tình báo với nhau ra sao cũng không rõ. Tài liệu nghiên cứu cũng rất hiếm hoi nên không biết thực chất công tác phối hợp giữa các cơ quan tình báo khác nhau tại Nhật Bản là như thế nào.

Các vấn đề về hành chính

Khi viết về điều tra tội phạm, nhiều công trình của các nhà nghiên cứu thường bỏ qua tính đặc thù của bối cảnh xã hội của hoạt động cảnh sát Nhật Bản. Ở đây, có hai điểm quan trọng cần lưu ý. Thứ nhất, số liệu thống kê cho thấy chứng cứ quan trọng nhất được sử dụng trong điều tra tội phạm là báo cáo về hành vi vi phạm của công dân và nạn nhân. Trách nhiệm xã hội của cảnh sát trong việc giữ gìn trật tự và bảo vệ cộng đồng khỏi tội phạm là yêu cầu gần như mệnh lệnh trong xã hội Nhật

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Bản - một xã hội mà ở đó đòi hỏi thực tế cuộc sống phải phù hợp với nhận thức của công dân là mình đang sống trong “một đất nước an toàn nhất thế giới”.

Mặt khác, cơ sở văn hóa cũng là vấn đề cần chú ý. Hệ thống *koban* như đã trình bày trên đây vừa là một công cụ hiệu quả để duy trì trật tự xã hội, vừa được coi là một công cụ bổ sung để phát huy tác dụng của mạng lưới trách nhiệm dân sự của mỗi cá nhân. Chẳng hạn, rất nhiều người dân Nhật báo cáo về việc mất cắp tài sản tại *koban* gần nhất (tại Nhật Bản, tài sản bị mất thường được trả lại cho chủ sở hữu hợp pháp của nó (xin xem thêm {West 2005})). *Koban* về một phương diện nào đó là cơ chế có vai trò then chốt trong việc duy trì trật tự xã hội và thu thập thông tin, nhưng đồng thời cũng là một cơ chế xã hội được sử dụng để khuyến khích phát huy trách nhiệm xã hội của người dân lương thiện. Chức năng này khuyến khích trách nhiệm xã hội cần thiết của công dân cho công tác điều tra tội phạm của cảnh sát. Vì vậy, quan hệ giữa xã hội và cảnh sát có thể được coi là mối quan hệ “cho và nhận”. Nhiều nhà quan sát nước ngoài rất khâm phục cơ chế hợp tác xã hội nói trên của cảnh sát Nhật Bản. Tính hiệu quả của hệ thống này đã được biểu hiện khá rõ ràng trong tỉ lệ phần trăm bắt giữ chính xác nghi phạm cao của cảnh sát Nhật Bản.

Nét đặc thù thứ hai trong điều tra hình sự ở Nhật Bản là việc hỏi cung nghi phạm. Theo pháp luật tố tụng hình sự, cảnh sát có thể tạm giam nghi phạm trong thời hạn 3 ngày. Công tố viên có thể gia hạn tối đa đến 20 ngày. Quyết định gia hạn tạm giam của công tố viên phải được tòa án phê chuẩn. Trên thực tế, hầu như 100% đề nghị gia hạn đều được tòa án phê chuẩn. Sau khi việc tạm giam được phê chuẩn, công tố viên hỏi cung người bị tình nghi. Việc hỏi cung thường không được ghi hình, ghi tiếng. Mục đích của người hỏi cung là để nghi phạm nhận tội (vì việc nhận tội được coi là “chứng cứ vua” tại tòa án Nhật Bản). Cán bộ hỏi cung có kinh nghiệm thường khai thác thông tin về nhân thân, lịch sử cuộc sống, động cơ phạm tội của người bị tình nghi, tội phạm được thực hiện như thế nào và người phạm tội có hối hận không. Với nhiệm vụ này, phần lớn những người hỏi cung hy vọng xây dựng được mối quan hệ thân thiện (được gọi là xây dựng quan hệ “cảm thông”) với người bị tình nghi. Có đến 90% người bị tình nghi đã tự thú từ phương pháp hỏi cung này.

Tuy nhiên, xã hội Nhật cũng có chỉ trích mạnh đối với phương pháp hỏi cung này. Chẳng hạn, vào những năm thuộc thập niên 1980, có 4 người bị xử tử hình đã được thả tự do do phiên tòa mới xét xử sau đó tuyên họ vô tội. Trong vụ này, liên đoàn luật sư đã chỉ trích mạnh mẽ kỹ thuật hỏi theo kiểu ép cung của cảnh sát buộc người bị tình nghi nhận tội trong khi trên thực tế họ không phạm tội. Cả 4 người bị tuyên tử hình nêu trên đã buộc phải nhận tội giết 2 đến 3 người và tội phóng hỏa sau một thời gian dài bị giam và bị hỏi cung. Tại phiên tòa, những người này đã phản cung (rút lại lời khai) vì cho rằng họ buộc phải nhận tội do bị dùng bạo lực cũng như các kỹ thuật tinh vi khác trong quá trình hỏi cung. Tuy nhiên, tòa án ban đầu thì lại quá ỷ lại vào lời khai nhận tội của họ nên ra phán quyết có tội.

Liên quan đến việc đánh giá các kỹ thuật hỏi cung của cảnh sát Nhật Bản có sự khác biệt lớn giữa các ý kiến đánh giá. Ý kiến của các học giả về vấn đề này cũng bị chia rẽ. Những người ủng hộ hệ thống hỏi cung hình sự này cho rằng nó hoạt động hiệu quả vì người hỏi cung cũng giống như nhà tư vấn xã hội. Những người phản đối thì cho rằng hệ thống này là nguyên nhân dẫn đến tình trạng buộc tội sai, rằng cần phải minh bạch hóa toàn bộ quá trình hỏi cung cũng như quy trình điều tra. Mới đây, vấn đề kỹ thuật điều tra hình sự đã trở thành chủ đề cho một cuộc tranh luận lớn ở Nhật Bản. Từ năm 2003, Liên đoàn luật sư Nhật Bản JFBA – xin xem Phần 6 dưới đây), một tổ chức có ảnh hưởng khá lớn đối với chính sách tư pháp hình sự, đã mở chiến dịch yêu cầu công khai hóa (hình và tiếng) toàn bộ quá trình hỏi cung trong phòng hỏi cung (xin xem <http://blogs.usyd.edu.au/japaneselaw/2009/09/japans_new_quasijury_system_an_1.html>). Cơ quan Công tố (PPO) và NPA phản đối kịch liệt chiến dịch này, cho rằng việc làm như vậy có thể ảnh hưởng xấu đến quan hệ thân thiện giữa người hỏi cung và người bị hỏi cung. Và cách thức hỏi cung truyền thống ở Nhật

Bản không cho phép sự giám sát của bên thứ ba. Tuy nhiên, do một số vụ kết án sai gần đây cũng như việc áp dụng hệ thống mới về sự tham gia dân sự vào các vụ xét xử hình sự vào năm 2009, cơ quan công tố và NPA bắt đầu ghi hình một phần các cuộc thẩm vấn người bị tình nghi, chủ yếu là giai đoạn cuối của quá trình hỏi cung. Trong một số trường hợp, tòa án chấp nhận bản ghi hình với tư cách là nguồn chứng cứ bổ trợ nhằm xác định rõ liệu lời khai nhận tội của bị cáo có tự nguyện và đáng tin hay không.

Giám sát và thanh tra

Như đã trình bày trên đây, từ trước đến nay hầu như không có sự giám sát từ bên ngoài đối với việc hỏi cung; nhưng lại có nhiều hình thức kiểm soát đối với quá trình điều tra tội phạm, chẳng hạn như yêu cầu thanh tra hành chính, các vụ kiện dân sự và cơ chế khiếu nại liên quan đến hoạt động truy tố. Người bị hại có thể khiếu nại đến tòa án cùng cấp về hành vi của cảnh sát. Trong những trường hợp như vậy, thẩm phán có thể ra lệnh khởi tố bắt buộc cảnh sát vi phạm và điều công tố viên độc lập từ luật sư đoàn đến. Tuy nhiên, số liệu thống kê cho thấy số vụ tòa án ra lệnh này là rất ít. Chẳng hạn, năm 2008 tòa án nhận 304 đơn khiếu nại nhưng chỉ 1 lần ra quyết định khởi tố cảnh sát. Năm 2006, tòa án nhận 243 đơn nhưng không khởi tố vụ nào. Kết quả là, hệ thống khởi tố theo đơn kiện khiếu này bị coi là một hệ thống giám sát thiếu hiệu quả các hoạt động điều tra.

2.6. Điều tra viên hình sự

Nhân viên cảnh sát muốn trở thành điều tra viên hình sự trước hết phải được người giám sát viên cảnh sát đó tại đơn vị cảnh sát giới thiệu. Nhìn chung, ứng cử viên phải là người học giỏi ở học viện cảnh sát và là người có kết quả công tác tốt; bắn súng tốt (điểm cao), biết võ Judo và/hoặc Kendo (kiếm đạo) ở thứ hạng cao. Nếu được giới thiệu, ứng cử viên phải qua kỳ sát hạch sau khi tốt nghiệp khóa huấn luyện tại Học viện cảnh sát hình sự. Sau khi qua lớp huấn luyện 3 tháng tại học viện nêu trên, ứng cử viên có thể được bổ nhiệm vào vị trí điều tra viên đang bị khuyết. Tuy nhiên, chương trình huấn luyện chuyên ngành cho người làm công tác hỏi cung tại Học viện cảnh sát Nhật Bản thì hiện tại vẫn chưa có.

Nhìn chung, cơ quan điều tra gồm 6 đơn vị: đơn vị điều tra tội bạo hành, đơn vị điều tra tội phạm cổ cồn trắng, đơn vị điều tra tội trộm cắp tài sản, đơn vị phụ trách quan hệ điều tra, phòng thí nghiệm và đơn vị phản ứng nhanh. Mỗi đơn vị gồm chỉ huy trưởng, các trưởng phòng/ban, sĩ quan thâm niên và điều tra viên. Số lượng cán bộ của mỗi đơn vị phụ thuộc vào tính chất phức tạp của loại tội phạm cụ thể và số lượng dân cư trong khu vực liên quan. Đối với các tội nghiêm trọng, tại mỗi đồn cảnh sát địa phương sẽ thành lập một lực lượng điều tra đặc nhiệm. Bên cạnh đó, Cơ quan điều tra trung ương cũng cử nhiều điều tra viên đến làm việc tại các đồn cảnh sát địa phương. Thời gian công tác của điều tra viên không cụ thể nhưng họ thường về hưu ở tuổi 60. Ngoài ra, trong quá trình công tác của mình, điều tra viên thường làm việc tại nhiều bộ phận tại nhiều đồn cảnh sát trong tỉnh.

Như đã nói ở trên, Văn phòng Công tố về cơ bản không tham gia điều tra các tội phạm nghiêm trọng nhưng thỉnh thoảng các đội đặc nhiệm điều tra có tham vấn Cơ quan Công tố về những vấn đề pháp lý để đánh giá mức độ tin cậy của chứng cứ, kể cả bản thú tội của nghi can.

Kết luận

Cảnh sát Nhật Bản được dân chúng khâm phục về kết quả điều tra có hiệu quả cũng như thành tích đạt được trong việc duy trì và giữ gìn trật tự an toàn xã hội. Tuy nhiên, do tình hình xử lý tội phạm có chiều hướng kém đi trong thời gian gần đây nên người ta bắt đầu nghi ngờ khả năng tác nghiệp và hiệu quả hoạt động của hệ thống cảnh sát Nhật Bản. Hiện hệ thống cảnh sát đã bắt

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đầu thực hiện cải cách chiến lược trong hoạt động cũng như bồi dưỡng nâng cao năng lực cho chiến sĩ trong ngành, đặc biệt là tại những bộ phận còn yếu kém. Tuy nhiên, có thể nói do nền tảng xã hội và kinh tế của cộng đồng nói chung đang thay đổi nhanh chóng nên đường hướng lực lượng cảnh sát Nhật Bản vẫn chưa thể đáp ứng các yêu cầu đặt ra trong công tác phòng chống tội phạm trong tình hình mới.

Cảnh sát Nhật Bản đã thành công trong việc đạt tỉ lệ cao trong việc phát hiện tội phạm cũng như hạn chế tội phạm trên đường phố. Truyền thống tốt đẹp này không những dựa trên chất lượng của công tác tổ chức và hoạt động của cảnh sát mà còn dựa trên cơ sở xã hội – pháp luật của Nhật Bản. Thành công của Nhật Bản trong việc giữ tỉ lệ tội phạm ở mức thấp nhất trong số các nước phát triển đã làm cho hoạt động của cảnh sát Nhật Bản nổi tiếng thế giới, đặc biệt là thành công trong hoạt động cảnh sát cộng đồng. Tuy nhiên, cũng có sự chỉ trích đối với kỹ thuật hỏi cung mang tính chất khép kín cũng như chế độ giám sát còn hạn chế của công chúng đối với hoạt động cảnh sát. (xin xem <http://www.ibanet.org/Human_Rights_Institute/Work_by_regions/Asia_Pacific/Japan.aspx>). Mặc dù từ năm 2001 đến nay Nhật Bản đã bắt đầu cải cách quá trình hoạt động tư pháp và đào tạo pháp luật (xin xem Phần 1.3 trên và Phần 7 dưới đây), thực tế vẫn chưa thấy có cải cách thích hợp trong cơ quan cảnh sát. Nhiều điểm đặc thù của cảnh sát Nhật Bản vẫn chưa được thay đổi, chẳng hạn như giai đoạn tạm giam kéo dài, các vấn đề liên quan đến nhà giam giữ, thiếu cơ chế cho phép ghi hình, ghi tiếng các cuộc hỏi cung nghi phạm, cũng như chưa có sự hiện diện của luật sư tại phòng hỏi cung.

Mới đây, một số vụ hình sự xử sai ở Nhật Bản đã trở thành trung tâm điểm phê bình của báo chí và công luận liên quan đến kỹ thuật điều tra chưa an toàn và chưa đáng tin cậy, đặc biệt là kỹ thuật hỏi cung áp đảo nhằm ép buộc sự nhận tội cũng như việc bỏ qua không xem xét các chứng cứ mâu thuẫn nhau. Yêu cầu về tính minh bạch và trách nhiệm giải trình trong cơ quan cảnh sát đang trở thành vấn đề chính trị nóng tại Quốc hội. Với việc Đảng DPJ mới lên cầm quyền hứa sẽ cho phép áp dụng chế độ ghi hình, ghi tiếng các cuộc thẩm vấn người bị tình nghi, công chúng Nhật Bản đang chờ đợi sự thay đổi rằng lực lượng cảnh sát sẽ được kiểm soát tốt hơn. Mặt khác, nhiều sĩ quan cấp cao về hưu đã viết và công bố trên tạp chí nhiều bài báo nhằm phân tích và nhấn mạnh tầm quan trọng của tính chất tự quản và độc lập của lực lượng cảnh sát. Tuy nhiên, có thể nói tính minh bạch và trách nhiệm giải trình là điều kiện rất quan trọng để hệ thống cảnh sát giữ được lòng tin của dân chúng Nhật Bản trong tương lai.

Đối với yêu cầu đảm bảo an ninh cộng đồng, cảnh sát Nhật Bản hiện đang phải đương đầu với những vấn đề lớn: kinh tế toàn cầu, công nghệ thông tin, cơ chế xã hội phức tạp, gia đình chỉ có hai thế hệ (gia đình hạt nhân), sự xuống cấp về đạo đức, tình trạng học hành không đến nơi đến chốn v.v. Công việc mà cảnh sát phải giải quyết cũng đang ngày càng trở nên phức tạp hơn. Trong bối cảnh đó, quả là xã hội Nhật Bản đang rất cần một thể hệ cảnh sát mới với chức năng và phương thức hoạt động hiệu quả hơn.

3. Cơ quan Công tố/Kiểm sát

3.1. Tổ chức

Có hai nguyên tắc cơ bản mà Bộ Tư pháp Nhật Bản (MOJ) áp dụng đối với công tố viên: Nguyên tắc công tố thống nhất và nguyên tắc công tố viên độc lập. Các nguyên tắc này tạo nên những mục tiêu có tính chất cạnh tranh với nhau (như chúng ta sẽ thấy dưới đây). Tuy nhiên, hệ thống ở Nhật Bản có thể điều hòa, cân đối tương đối tốt, hệ quả là tại Nhật Bản tồn tại một hệ thống công tố có thể dự đoán trước được, phù hợp với chế độ pháp quyền.

3.2. Mô hình

Nhật Bản có một hệ thống công tố quốc gia, tập trung hóa cao, có thứ bậc và chuyên môn cao phù hợp với hệ thống tổ chức của tòa án. Cũng như tổ chức công tố tại Hoa Kỳ, Hàn Quốc và Đài Loan, Công tố ở Nhật Bản thuộc cơ quan hành pháp (Chính phủ). Vì lẽ này, chúng ta dễ nhận thấy có sự phân cách về vị trí giữa công tố viên và thẩm phán trong ngành tư pháp. Trước cải cách của thời Chiếm đóng 1945-1952, tòa án Nhật Bản không thực sự là một nhánh quyền lực độc lập trong tổ chức quyền lực nhà nước mà chỉ là một cơ quan bán độc lập thuộc Bộ Tư pháp. Lúc đấy cũng như bây giờ, Bộ Tư pháp do các công tố viên quản lý. Họ kiểm soát tất cả các vấn đề tài chính, hành chính của tòa án, từ việc bổ nhiệm, đề bạt, luân chuyển, giám sát, đến bãi nhiệm thẩm phán và công chức tòa án. Công tố viên thường sử dụng thế mạnh này để gây sức ép đối với thẩm phán và thường xuyên vi phạm nguyên tắc độc lập thẩm phán. Từ thời điểm bắt tạm giam đến điều tra rồi xét xử trước tòa, thẩm phán hầu như không làm được gì để có thể tìm chân công tố viên. Việc tách tòa án ra khỏi công tố trong thời kỳ Chiếm đóng là nhằm mục đích giải quyết vấn đề này. Về cơ bản, cuộc cải cách đã đạt được kết quả. (Tuy vẫn tồn tại thực tế là một số thẩm phán được ngành tòa án cho Bộ Tư pháp “mượn” để giải quyết các vụ tranh chấp, nhưng chỉ trong các vụ việc dân sự và luật công chứ không phải trong các vụ án hình sự – số lượng thẩm phán được cho mượn này cũng rất hạn chế với thời gian “cho mượn” từ 2-3 năm: xem Phần 4.5 dưới đây).

Hiện nay, cơ quan công tố về mặt chính thức mà nói chỉ là một trong số nhiều cơ quan, đơn vị thuộc Bộ Tư pháp Nhật Bản. Nhưng trên thực tế các công tố viên là người quản lý Bộ Tư pháp và chỉ đạo hầu như tất cả các hoạt động chính của Bộ. Mặc dù người đứng đầu Bộ về danh nghĩa (Bộ trưởng Bộ Tư pháp) là thành viên Nội các và (hầu hết) là chính trị gia được bầu, nhiều công tố viên nhiều khi không nhớ tên Bộ trưởng đương nhiệm của mình. Một số thậm chí còn coi Bộ trưởng “không có liên quan gì” trong hầu hết tất cả các vụ việc đặc biệt quan trọng liên quan đến tham nhũng ở cấp cao và các vụ án nổi tiếng. Điều này có nghĩa là trong hầu hết các hoạt động nghề nghiệp của mình, công tố viên ở Nhật Bản có sự độc lập rất cao.

Cơ quan/Văn phòng công tố tối cao là cơ quan cao nhất của hệ thống công tố, dưới đó là 8 Văn phòng cấp cao, 50 văn phòng cấp quận và 203 văn phòng địa phương. Theo lý thuyết và trên thực tế, các cấp được gắn với nhau bằng “nguyên tắc công tố thống nhất”, một trong những nguyên tắc quan trọng nhất của tổ chức công tố tại Nhật Bản. Cơ sở của nguyên tắc này là nhận thức “công tố là một tổ chức quốc gia, thống nhất và có thứ bậc, mà ở đó người cấp trên chỉ huy người cấp dưới và tất cả công tố viên cùng nhau tạo thành một thể thống nhất” (xem {Johnson 2002}, trích dẫn Nomura 1978 tr. 126). Nguyên tắc này có nguồn căn là các quy định của Luật Cơ quan công tố, văn bản quy định thẩm quyền người đứng đầu cơ quan, người quản lý, thẩm quyền chỉ đạo thuộc cấp trong công việc, cụ thể như điều tra, truy tố và tranh tụng trước tòa. Mặc dù Bộ trưởng Tư pháp là người đứng đầu về hình thức của hệ thống công tố, Luật Cơ quan công tố cũng quy định hạn chế khả năng Bộ trưởng kiểm soát công tố viên thông qua việc chỉ giao Bộ trưởng quyền chỉ đạo Tổng công tố trong “một số trường hợp cụ thể”.

Nguyên tắc công tố thống nhất có mâu thuẫn nhất định với một quy định khác trong Luật Cơ quan công tố. Ví dụ như “nguyên tắc công tố viên độc lập.” Theo nguyên tắc này, mỗi công tố viên là “một cơ quan chính phủ độc lập” có thẩm quyền truy tố và thực hiện các chức năng luật định khác. Sự độc lập này được bảo đảm dưới hai cách. Thứ nhất, công tố viên không bị sa thải, bị đình chỉ công tác, hoặc bị trừ lương, trừ một số trường hợp được quy định cụ thể theo luật và sau khi thông qua các thủ tục pháp lý cụ thể. Thứ hai, như đã trình bày ở trên, Bộ trưởng Tư pháp (và nói chung là toàn bộ các “chính trị gia”) có rất ít thẩm quyền chỉ đạo và quản lý công tố viên.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ở Nhật Bản có sự phân chia công việc một cách khá rõ ràng giữa các văn phòng công tố khác nhau. Văn phòng công tố địa phương và quận ra các quyết định truy tố ban đầu. Công tố viên tại các văn phòng này tham gia vào quá trình điều tra, cả tham gia trực tiếp thông qua việc đánh giá chứng cứ, hỏi cung người bị tình nghi và người làm chứng, cả gián tiếp thông qua việc giám sát và liên hệ với cảnh sát. Tám Văn phòng công tố cấp cao giám sát hoạt động của các Văn phòng công tố địa phương và Văn phòng công tố quận tại khu vực thuộc thẩm quyền của mình. Đồng thời Văn phòng công tố cấp cao cũng hỗ trợ Văn phòng công tố cấp dưới hoạch định chính sách thực hiện công việc. Văn phòng này cũng giúp xem xét việc kháng cáo bản án của tòa án quận và tòa án địa phương. Đặc biệt, Văn phòng công tố cấp cao có ảnh hưởng lớn đến quá trình ra quyết định trong các vụ việc nhạy cảm về mặt chính trị, nhất là những vụ liên quan đến nghi can, bị can hay người bị hại là các nhân vật tầm cỡ. Cao nhất trong hệ thống công tố Nhật Bản là Cơ quan Công tố tối cao Nhật Bản, có chức năng xem xét và giám sát quyết định của tất cả các cơ quan công tố cấp dưới. Đồng thời, Cơ quan Công tố tối cao cũng là cơ quan điều hành và hoạch định chính sách công tố cho toàn hệ thống. Như sẽ trình bày cụ thể dưới đây (Mục 3.4), các công tố viên điều hành tại Cơ quan công tố tối cao và Văn phòng công tố cấp cao thực hiện việc chỉ đạo và gây ảnh hưởng đến công tố cấp dưới dưới nhiều hình thức khác nhau.

Cách thức tổ chức công việc công tố theo mô hình Nhật Bản có hiệu quả ít nhất trên hai phương diện. Thứ nhất, nó cho phép công tố viên xử lý một cách có hiệu quả sự xung đột giữa hai yêu cầu pháp lý mà người Mỹ cho là mâu thuẫn và luôn xung đột với nhau. Đó là yêu cầu cá thể hóa quyết định trong vụ việc cụ thể và yêu cầu xử lý như những vụ việc giống nhau nhằm đảm bảo tính thống nhất của toàn bộ hệ thống công tố. Nhiều nhà nghiên cứu Hoa Kỳ cũng thấy lạ là mặc dù tổ chức với các nguyên tắc khác nhau như thế nhưng hệ thống công tố Nhật Bản không bị rối mà rất hài hòa, thống nhất giữa tính cá thể hóa và sự nhất quán (xem {Johnson 2002} p160). Đây quả là một thành tựu lớn của cơ quan công tố Nhật Bản.

Thứ hai, tính tập thể và thứ bậc trên dưới của Công tố Nhật Bản (đã được chứng minh trên thực tế, chẳng hạn như hệ thống *kessai* — một hệ thống tham vấn với công tố viên cấp trên về phương hướng xử lý vụ một công việc cụ thể) đã giải thích tại sao tỉ lệ các vụ truy tố thành công ở Nhật lại cao như vậy. Tuy nhiên, với tỉ lệ kết án trung bình 97% trên tổng số các trường hợp bị truy tố (xét xử), hệ thống tư pháp Nhật Bản bị chỉ trích là có dấu hiệu của sự thiên vị đối với Nhà nước và không công bằng đối với người phạm tội trong tố tụng hình sự Nhật Bản. Tuy có nhiều biểu hiện thiên vị đối với nhà nước trong tư pháp hình sự Nhật Bản (xem, ví dụ, {Miyazawa 1992; Feeley và Miyazawa, biên tập, 2001; Johnson 2002}), trên thực tế, lý do chủ yếu của tỉ lệ kết án cao bắt nguồn từ chính sách cần trọng trong truy tố của công tố viên Nhật Bản. Chính sách này không phải là thành tựu ngẫu nhiên mà là sản phẩm của một cơ chế được thiết kế và quy hoạch phát triển kỹ lưỡng (chẳng hạn như *kessai*) nhằm hiện thực hóa mục tiêu thành kết quả. Ngoài ra, cũng cần khẳng định là người hưởng lợi chính của chính sách truy tố này không phải là “nhà nước Nhật Bản” (như nhiều nhà phê bình thường nói) mà là nghi can và bị can - những người mà trong hoàn cảnh và với tình tiết phạm tội tương tự có thể không bị buộc tội ở Nhật Bản, nhưng có thể bị buộc tội ở các nước khác (chẳng hạn tại Hoa Kỳ và Anh), nơi hệ thống công tố được tổ chức và hoạt động theo kiểu khác. Mía mai là ở chỗ, hệ thống có tỷ lệ kết án trên số vụ truy tố cao lại là hệ thống thường xuyên bảo vệ quyền tự do của nghi phạm. Đây là một thực tế mà những người chỉ trích (đây định kiến nhưng nhầm lẫn) lại bỏ qua không xét đến (xem {Johnson 2002} tr. 237).

Tỉ lệ buộc tội cao tại Nhật Bản nhận được cả lời khen lẫn lời chê. Khen hay chê đều bắt nguồn từ tỷ lệ buộc tội đến gần 100% các vụ bị truy tố. Tuy nhiên, phê phán về tỷ lệ này thiếu chính xác ở chỗ chưa tính đến thực tế là ở Nhật Bản không áp dụng thủ tục mở phiên tòa khép tội để bị can/nghi can nhận tội hay bác bỏ tội bị khép, cũng rất ít khi áp dụng cơ chế thỏa thuận tội giữa bị can/

ngghi can và công tố (cơ chế thỏa thuận tội bị coi là bất hợp pháp ở Nhật Bản, mặc dù thỉnh thoảng cũng được vận dụng trên thực tế). Ngược lại, mọi bị can/bị cáo tại Nhật Bản, kể cả những người đã nhận tội, đều được đưa ra tòa để xét xử (đương nhiên, những người đã tự nhận tội rồi thì ít có trường hợp lại được tuyên vô tội).

Nếu chúng ta tính toán lại (hay nhìn từ một khía cạnh khác) tỉ lệ kết tội tại Nhật Bản (số lượng bị cáo bị kết án so với số lượng bị đưa ra xét xử) thông qua việc nghiên cứu các vụ án hình sự mà ở đó bị cáo không nhận tội (khoảng 4-7% tổng số các vụ xét xử) thì sẽ thấy tỉ lệ kết tội/kết án giảm đáng kể. Tại Tòa án giản lược, nơi xét xử các vụ án ít nghiêm trọng với thẩm quyền tuyên phạt không quá 3 năm tù, tỉ lệ kết án/kết tội trong các vụ án bị cáo không nhận tội dao động trong khoảng 93-96%. Tại Tòa án quận, nơi xét xử các tội phạm nghiêm trọng hơn, tỉ lệ kết án/kết tội cao hơn một chút, từ khoảng 95-98% (Johnson, 2002, tr.217). So sánh với tỉ lệ kết án/kết tội tại Hoa Kỳ và một số nước khác thì thấy tỉ lệ này ở Nhật Bản khá cao (tỉ lệ trung bình ở Hoa Kỳ tại các vụ xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn là 75%). Tuy nhiên, khác với nhận thức của nhiều người, tỉ lệ kết tội/kết án ở Nhật Bản chưa bao giờ đạt đến mức gần như 100%.

Kể cả với tất cả những gì được chứng minh trên đây thì vẫn còn một câu hỏi đặt ra: Tại sao Nhật Bản lại có tỉ lệ kết án/kết tội cao như vậy? Có nhiều cách trả lời, trong đó có cả câu trả lời về tính dễ dãi của tòa án. Tuy nhiên, có lẽ cách trả lời cơ bản và gần đúng nhất là chính sách buộc tội khá bảo thủ của công tố viên. Cơ chế kiểm soát nội bộ có tính ngòai thứ nghiêm ngặt trong nội bộ cơ quan công tố cũng như các cơ chế kiểm soát không chính thức khác (chẳng hạn như *kessai*, đã được mô tả chi tiết ở chỗ khác trong Báo cáo này) được sử dụng để theo dõi và trừng phạt các công tố viên trực tiếp thụ lý vụ việc nhằm đảm bảo để họ tuân thủ với cái gọi là “chính sách buộc tội hiệu quả” (Johnson, 2002, tr.230).

Cùng với tỉ lệ kết tội/kết án cao, chính sách buộc tội bảo thủ của công tố viên dẫn đến nhiều hệ quả. Công tố viên mới vào nghề thì thấy khó khăn vì tỷ lệ buộc tội phải đạt mức cao. Nhiều nạn nhân thì không có cơ hội được tòa lắng nghe do vụ án bị hủy bỏ truy tố. Công chúng thì mất đi cơ hội được “học tại phiên tòa hình sự” (xem Tocqueville). Chính sách buộc tội bảo thủ này dường như cũng là rào cản để loại bỏ những luật sư bào chữa có kỹ năng cao và lòng dũng cảm, những người muốn gia nhập làng bào chữa hình sự nhưng bị nhụt chí khi tỉ lệ tha bổng chỉ là 1/20, kể cả khi bị cáo cho rằng mình không phạm tội!

Nhiều nhà nghiên cứu cho rằng tỉ lệ kết tội/kết án cao tại Nhật Bản đã phản ánh bản chất của một hệ thống tư pháp hình sự thiên vị cho nhà nước, bất lợi cho người bị tình nghi, bị can và bị cáo. Có một số điểm đúng trong quan điểm này (xem Setsuo Miyazawa, 1992). Tuy nhiên, quan điểm này xem ra quá đơn giản. Trong nhiều lý do, có thể nói chính sách buộc tội bảo thủ của Nhật Bản có triết lý cơ bản đứng đằng sau nó là công tố viên Nhật Bản thích lựa chọn hậu quả là người phạm tội dù không bị truy tố rồi có khả năng tái phạm hơn là hậu quả nghi can bị buộc tội rồi được tòa tha bổng. Thiên hướng này được thể chế hóa một cách có mục đích và được thực thi một cách có hệ thống trên thực tế. Điều đó có nghĩa là nhiều tội phạm sẽ bị buộc tội trong các hệ thống khác (như Hoa Kỳ, Anh và Úc) nhưng sẽ không bị kết án hình sự tại Nhật Bản (Johnson, 2002, tr.238-239).

3.3. Chức năng và Nhiệm vụ

Như đã trình bày tại tiểu mục này cũng như sẽ được trình bày dưới đây, công tố viên ở Nhật Bản giữ 3 vai trò chủ yếu: người trực tiếp thực hiện công việc, người quản lý và người điều hành (xem khái quát {Wilson 1989}). *Người trực tiếp thực hiện (hira kenji)* thực hiện việc điều tra, buộc tội và tham gia xét xử. Những người “tiền tiêu” này thực hiện các nhiệm vụ chính của công tố: trực tiếp xử lý hành vi của nghi can thông qua việc “khám phá sự thật” của hành vi, xác định đương

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

sự có lỗi hay không và chế tài phù hợp. *Người quản lý (joshi)* giám sát và điều phối công việc của người trực tiếp thực hiện công việc nhằm đạt mục tiêu về tổ chức. *Người điều hành (kanbu)* có trách nhiệm đảm bảo tính tự chủ về tổ chức của công tố và duy trì sự ủng hộ của công chúng đối với hoạt động công tố.

Người trực tiếp thực hiện: Phát hiện và củng cố sự thật

Người trực tiếp thực hiện là người liên quan trực tiếp đến công tác công tố. Đối với công tố viên, vấn đề trọng tâm truyền thống là: ai đó đã làm điều gì đó cho một người khác và lý do của hành vi. Hành vi xấu xa cấu thành tội phạm dựa trên cơ sở sự kiện đã xảy ra. Do quá khứ thì không còn tồn tại và không thể nhận thức trực tiếp nên công việc của công tố viên là thu thập, đánh giá và củng cố chứng cứ. Như vậy, *nhiệm vụ trọng tâm của công tố viên là làm rõ và xây dựng nên sự thật* về hành vi bị buộc tội – tái tạo lại nó từ quá khứ không rõ ràng bằng cách tìm lại hoặc dựng lên một kịch bản lô-gích nhằm mục đích cho việc đưa ra phán quyết đúng đắn.

Đương nhiên, công tố viên có thể thực hiện những công việc khác nữa, chẳng hạn như việc quyết định xem liệu có truy tố hay truy tố tội danh nào. Tuy nhiên, nhiệm vụ trọng tâm của công tố viên - nhiệm vụ mà các công việc khác chỉ đóng vai trò phụ, nhiệm vụ mà mỗi công tố viên đều nhận thức rõ đó là bổn phận chính của mình - là làm rõ tình tiết vụ án thông qua việc thu thập, đánh giá chứng cứ trong giai đoạn điều tra trước truy tố.

Công tố viên Nhật Bản tin rằng vai trò trọng tâm của mình là “làm rõ sự thật” về hành vi bị cáo buộc. Trong cuộc điều tra được thực hiện những năm 1994-1995, 216 trong số 235 công tố viên (chiếm 92%) coi việc “làm rõ sự thật vụ án” là “mục tiêu rất quan trọng.” Trong số 19 người còn lại thì 18 người coi đây là mục đích “quan trọng”, chỉ có 01 người coi là “không quan trọng lắm.” Như vậy, 234 trong số 235 công tố viên (99.6%) coi việc “làm rõ sự thật” là quan trọng hoặc rất quan trọng, xem đây là mục tiêu cơ bản của cơ quan công tố. Xin lưu ý rằng, tại California, Washington, Minnesota và các văn phòng công tố khác của Hoa Kỳ có sự khác nhau về ý kiến rất lớn giữa các công tố viên về nhận thức và đánh giá về vai trò khám phá sự thật của công tố viên (xem {Johnson 2002} tr. 123).

Các công tố viên Nhật Bản không những chỉ nhất trí cao về nhiệm vụ trọng tâm của họ như nói ở trên mà họ còn nhất trí về việc thực hiện nhiệm vụ này như thế nào. Có thể nêu khái quát nhất, công tố viên Nhật Bản làm rõ sự thật vụ án thông qua việc chuẩn bị các tài liệu (*chosho*) trong giai đoạn điều tra trước khi truy tố. Thông thường, phần quan trọng nhất của các tài liệu này là lời nhận tội của nghi phạm. Bởi vì lời nhận tội là “chứng cứ vua” ở Nhật Bản, “là yếu tố có tính chất quyết định mà mọi công tố viên đều muốn có trước khi đưa vụ án ra tòa, đồng thời đây cũng là yếu tố quan trọng nhất quyết định liệu lập luận về vụ việc của công tố viên có khả năng được đa số các thẩm phán Nhật Bản chấp thuận hay không” (xem {Johnson 1972} tr. 149). Tuy nhiên, sự dựa dẫm quá nhiều vào lời khai của nghi phạm thỉnh thoảng cũng bị lạm dụng. Thực tế cho thấy phần lớn các vụ xét xử sai ở Nhật Bản có nguyên nhân chủ yếu là do nghi phạm thú tội do bị ép cung hay man khai.

Hiện tại, công tố viên và cảnh sát Nhật Bản không ghi băng (ghi tiếng) lời khai miệng của người bị tình nghi. Thay vào đó, họ soạn thảo các tờ trình trong đó tóm tắt và sắp xếp lời khai của người bị tình nghi. Bản tóm tắt này tổng hợp các lời khai của nghi phạm trong suốt quá trình (gồm nhiều buổi, ngày khác nhau) hỏi cung. Vì lẽ đó, bản tóm tắt lời khai là nội dung xác định sự thật vụ án của công tố viên hoặc, theo cách nói của nhiều luật sư bào chữa, là “luận văn tốt nghiệp của công tố viên.” Phương thức xác định “sự thật” theo cách này cho phép công tố viên sắp xếp nội dung một cách lô-gích và nhất quán mà đến khi ra tòa thẩm phán khó có thể bác bỏ. Ngoài ra, do pháp

luật Nhật Bản có quy định một số ngoại lệ cho phép diễn giải chứng cứ gián tiếp bao gồm hồ sơ công tố viên. Vì lẽ này, vai trò của thẩm phán, chỉ ít là trên thực tế nếu không nói là nguyên tắc, chỉ là việc xem xét kết quả điều tra vụ án tại hồ sơ của cảnh sát và công tố viên. Sự thật thường được chấp nhận tại phiên tòa – đồng thời cũng là sự thật mà tòa án tuyên bố một cách danh thép – chính là sự thật mà công tố viên phát hiện và chứng minh. Cuối cùng thì tất cả những yêu cầu về mức độ tin cậy của “sự thật” trong một vụ án cụ thể sẽ phụ thuộc vào tính hợp pháp của cả quá trình tố tụng (và các bên tham gia quá trình tố tụng, với công tố viên là người có vai trò đặc biệt quan trọng) trong việc giải thích và chứng minh sự thật.

Ngoài nhiệm vụ chính là xác định sự thật nói trên, trong giai đoạn điều tra, người trực tiếp thực hiện cũng làm cả những việc khác. Ví dụ như đề nghị thẩm phán ra lệnh tạm giam, giám sát việc điều tra của cảnh sát (cảnh sát là người điều tra chủ yếu trong phần lớn các vụ việc hình sự tại Nhật Bản), tiến hành điều tra riêng của mình, đặc biệt là trong các vụ tội phạm cổ cồn trắng và vụ án dư luận quan tâm. Họ trực tiếp hỏi cung nghi phạm và người làm chứng, nghiên cứu các vụ việc tương tự trong quá khứ để tìm ra những nét chung. Đồng thời cũng suy nghĩ sẽ buộc tội như thế nào nếu vụ án được đưa ra xét xử.

Trong giai đoạn xét xử, công tố viên Nhật Bản cũng thực hiện chức năng tương tự như công tố viên tại các nước khác. Đó là trình bày chứng cứ, kiểm tra chéo nhân chứng và thuyết phục tòa kết tội và tuyên hình phạt phù hợp. Trước cải cách cho phép áp dụng hệ thống thẩm phán không chuyên (lay judge) vào năm 2009, nhiều công tố viên tranh tụng cho rằng công việc tranh tụng tại tòa kém thú vị và ít thách thức hơn so với công việc điều tra và truy tố, bởi lẽ công việc ở tòa chủ yếu chỉ liên quan đến hồ sơ giấy tờ, chẳng làm gì nhiều ngoài việc chuẩn y quyết định mà cảnh sát và công tố đã quyết định ngay từ giai đoạn tiền xét xử rồi. Tuy nhiên, với sự tham gia của hệ thống thẩm phán không chuyên theo cơ chế mới (ít nhất là đối với các vụ án nghiêm trọng), người ta bắt đầu ít dựa vào hồ sơ giấy tờ (*choshō*) hơn. Thay vào đó, dựa nhiều hơn vào chứng cứ, lập luận, tranh luận miệng trực tiếp tại phiên tòa. Tuy còn khá sớm để có thể kết luận liệu cơ chế thẩm phán không chuyên có thể làm thay đổi quy trình được coi là chuẩn hiện nay của các công tố viên Nhật Bản hay không, có thể nói sẽ có thay đổi nhưng không phải là toàn diện. Ví dụ như những con số đạt được trong năm đầu tiên thực hiện cơ chế thẩm phán không chuyên cho thấy đề nghị kết tội của công tố viên (*kyūkei*) tại phiên tòa dường như có nghiêm khắc hơn đối với một số loại tội phạm nhất định như giết người, hiếp dâm, cố ý gây thương tích v.v. Tuy nhiên, trong số 444 bị cáo đầu tiên được xét xử theo cơ chế mới này không có ai được tha bổng cả (Báo Mainichi Shimbun, 17/4/2010: “Saibanin Saiban: Gokan Chisho ni Genbatsu Keiko: Jisshi Jokyo o Kohyo”).

3.4. Quan hệ

Quan hệ giữa các cơ quan công tố

Nguyên tắc công tố thống nhất mâu thuẫn với một nguyên tắc khác trong Luật Công tố, đó là “nguyên tắc công tố viên độc lập”. Theo nguyên tắc này, mỗi công tố viên là một “cơ quan chính phủ độc lập” có thẩm quyền truy tố và thực hiện các chức năng luật định khác. Tính độc lập của công tố viên được bảo vệ bằng hai cơ chế. Thứ nhất, công tố viên không bị sa thải, đình chỉ công tác, hay bị trừ lương, trừ một số trường hợp nhất định sau một quy trình pháp định. Thứ hai, như trình bày ở trên, Bộ trưởng Bộ Tư pháp (và nói chung, “các chính trị gia”) có rất ít thẩm quyền chỉ đạo và quản lý công tố viên. Trong thực tế, nguyên tắc độc lập của công tố viên thường được xếp sau nguyên tắc công tố thống nhất. Điều này có nghĩa là tính độc lập nghề nghiệp xếp sau ưu tiên tuân thủ mệnh lệnh của cấp trên. Nửa thế kỷ trước đây, Kawai Nobutaro viết “quy tất bất di bất dịch” của hệ thống công tố Nhật Bản là “cấp trên ra lệnh còn cấp dưới tuân lệnh” (xem {Johnson 2002}).

Duy trì tính độc lập

Tại Nhật Bản, các công tố viên ở vị trí điều hành có nhiệm vụ tạo không gian hoạt động cho những người trực tiếp thực hiện công việc và những người quản lý. Mỗi quan tâm lớn nhất của họ là làm sao có đủ phạm vi tự do cho những người thực hiện trực tiếp hoàn thành nhiệm vụ của họ và cho những người quản lý truyền đạt được tinh thần sứ mệnh trong nhiệm vụ công tố. Công tố viên điều hành cũng duy trì tổ chức công tố bằng việc đảm bảo các nguồn lực cần thiết như kinh phí, lao động, sự ủng hộ về chính trị v.v. mà tổ chức này cần để duy trì và phát triển. Cả hai nhiệm vụ này đều dễ thực hiện tại Nhật Bản hơn là tại Hoa Kỳ.

Trọng tâm chính của công tố viên điều hành là tính độc lập của tổ chức. Cụ thể là hạn chế đến mức thấp nhất sự can thiệp từ bên ngoài và đảm bảo tự do của công tố khỏi sự can thiệp chính trị. Do các công tố viên ở Nhật Bản được độc quyền về thẩm quyền kết tội bị can nên họ ít gặp phải sự cạnh tranh khi ra quyết định buộc tội quan trọng. Tuy nhiên, có sự trùng lặp giữa nhiệm vụ của cảnh sát với nghĩa vụ của công tố, đặc biệt là liên quan đến điều tra cũng như việc “làm rõ và chứng minh sự thật.” Hệ quả là, quan hệ giữa công tố với cảnh sát phức tạp hơn so với quan hệ với các cơ quan tham gia tố tụng khác trong tư pháp hình sự. Các công tố viên điều hành tại Nhật Bản đã phải dành khá nhiều thời gian và công sức để xử lý mối quan hệ nhạy cảm này.

Liên quan đến việc đảm bảo tự do không bị can thiệp chính trị, cho đến thời gian gần đây, tội phạm và tư pháp hình sự là vấn đề khá tĩnh lặng ở Nhật Bản nên các chính trị gia thường để cho công tố viên quyền quyết định hầu hết các vấn đề về tư pháp hình sự. Từ năm 1945, Bộ trưởng Tư pháp chỉ công khai sử dụng “quyền chỉ đạo và quản lý” đối với Tổng công tố duy nhất trong một trường hợp, đó là vụ xi-căng-đan đóng tàu năm 1954 (xin xem Phần 2.4 trên đây), còn trên thực tế thì rất khó xác định việc các Bộ trưởng Tư pháp sau đó đã dùng quyền lực của mình can thiệp hậu trường đến mức nào vào các quyết định cụ thể của công tố viên. Tuy nhiên, có điều tương đối rõ là vào cuối thập niên 1990, khi tội phạm và tư pháp hình sự ngày càng trở thành vấn đề được chính trị hóa, các chính trị gia bắt đầu tham gia trực tiếp vào việc quyết định chính sách tư pháp hình sự, Cùng với thực tế này các công tố viên điều hành phải đầu tư nhiều công sức hơn để đảm bảo sự độc lập về tổ chức của mình.

Một nhiệm vụ quan trọng của công tố viên điều hành tại Nhật Bản là duy trì tổ chức công tố bằng việc đảm bảo có đủ sự hỗ trợ chính trị để những người trực tiếp thực hiện công việc và những người quản lý có thể làm tròn nhiệm vụ của mình một cách có hiệu quả. Chỗ dựa nghề nghiệp là công chúng. Vì vậy, công tố viên điều hành thường kín đáo phát triển mối quan hệ tốt với công chúng. Công tố viên điều hành phải quan tâm đến mối quan hệ này vì nhiều lý do. Thứ nhất, họ cần tuyển những người đủ tiêu chuẩn cho các vị trí thuộc tổ chức công tố và những nhân viên cho ngành này sẽ phải tham gia vào công việc xã hội vốn bao gồm đa dạng phân tầng văn hóa. Thứ hai, Điều 4 Luật Công tố quy định nghĩa vụ “đại diện cho quyền lợi của công chúng” (một nghĩa vụ được coi là thực hiện nghiêm chỉnh nhất). Đương nhiên đây là chức năng chung của ngành, nhưng ý nghĩa đặc thù của nó là ở chỗ công tố viên ở mọi cấp phải lắng nghe người nghi can, bị can/bị cáo, nạn nhân, người làm chứng và công chúng nói gì về quy trình tố tụng hình sự (bao gồm vụ việc cụ thể cũng như những vấn đề chung của hệ thống) để xem xét, cân nhắc ý kiến và quyền lợi của cộng đồng khi quyết định cho từng vụ việc cụ thể cũng như khi hoạch định chính sách chung. Thứ ba, để có thể thực hiện tốt nhiệm vụ cốt lõi là điều tra và truy tố, công tố viên luôn cần sự hợp tác của công chúng, bao gồm cả nạn nhân, người khiếu nại, người làm chứng, nghi can, bị can, thẩm phán không chuyên (cơ chế hội thẩm giống như bồi thẩm đoàn được áp dụng từ năm 2009 trong các vụ án hình sự nghiêm trọng, xem Phần 4.1.2 dưới đây) đều là những đại diện của công chúng.

3.5. Cơ chế

Giám sát hoạt động công tố

Công tố viên quản lý: Tạo điều kiện thực hiện nhiệm vụ và kiểm soát hoạt động của công tố viên trực tiếp

Nếu các công tố viên Nhật Bản nhất trí rằng khám phá và chứng minh sự thật là nhiệm vụ trọng tâm của họ thì nhận thức về nhiệm vụ này của họ được hình thành ra sao? Công tố viên được điều phối và kiểm soát như thế nào để thực hiện nhiệm vụ đó? Câu trả lời là công tố viên giữ vai trò quản lý sẽ thực hiện hai nhiệm vụ quan trọng. Thứ nhất, họ phải xây dựng và duy trì sự nhất trí rộng rãi giữa các công tố viên trực tiếp thực hiện công việc. Thứ hai, họ phải điều phối và kiểm soát hoạt động của công tố viên trực tiếp thực hiện công việc để đạt được các mục tiêu về tổ chức và pháp luật, chẳng hạn như cải tạo người phạm tội và tính nhất quán trong các vụ việc tương tự.

Công tố viên quản lý ở Nhật Bản điều phối và kiểm soát hoạt động của công tố viên trực tiếp thực hiện công việc theo cách hoàn toàn khác với công tố viên Hoa Kỳ. Cụ thể, phần lớn các tổ chức công tố Hoa Kỳ “hầu như không có công cụ thực hiện” các chính sách của mình (xem {Abrams 1971} tr. 53) đến mức các nhà nghiên cứu Hoa Kỳ cho rằng “đây là một mô hình quản lý quan liêu, hành chính, chủ yếu dựa trên quy tắc, không phù hợp với tính chất của công tố hình sự” (xem {Carter 1974} tr. 117). Thậm chí tại các cơ quan công tố liên bang, cơ chế điều phối và kiểm soát yếu đến mức có người gọi hệ thống công tố Hoa Kỳ là “không có tổ chức gì cả” (xin xem {Burnham 1996} tr. 83).

Nhật Bản thì khác, và về phương diện này thì giống Pháp và Hàn Quốc hơn là Hoa Kỳ. Công tố viên quản lý sử dụng ba cơ chế chính để đảm bảo các chính sách của ngành được các công tố viên trực tiếp thực hiện tốt. Thứ nhất, công tố viên quản lý đưa ra các tiêu chuẩn cụ thể thông qua các hướng dẫn và tiêu chuẩn bằng văn bản (chẳng hạn như *shori kyukei kijunshu*). Khác với các đồng nghiệp Hoa Kỳ, công tố viên Nhật Bản làm việc trong một tổ chức đầy rẫy các chỉ đạo về chính sách. Trên 99% số công tố viên mà tôi khảo sát đều nói rằng chỉ đạo chính sách là những hướng dẫn hoạt động không thể thiếu. Ngược lại, cũng trong một cuộc khảo sát tương tự tại California thì hơn 80% công tố viên Hoa Kỳ cho rằng sổ tay hay quy chế hướng dẫn là không quan trọng.

Thứ hai, công tố viên quản lý tại Nhật Bản yêu cầu công tố viên trực tiếp báo cáo lãnh đạo cấp trên về các quyết định của mình, chủ yếu thông qua hệ thống *kessai* - tham vấn và phê duyệt. Để quyết định buộc tội và khuyến nghị hình phạt, công tố viên trực tiếp phải xin ý kiến và được sự chấp thuận của từ 2 đến 3 công tố viên quản lý, tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng của từng vụ việc cụ thể. Thực tế này gọi là *shobun kessai*. Trong các vụ nghiêm trọng, công tố viên trực tiếp cũng phải xin phê chuẩn lệnh bắt, tạm giam và gia hạn tạm giam người bị tình nghi. Thông qua tiến trình *kessai*, công tố viên quản lý thực hiện ít nhất bốn chức năng. Giống như thẩm phán, họ phải xem xét tính chính xác của chứng cứ. Với tư cách đồng nghiệp, họ phải giúp đỡ và hỗ trợ đồng nghiệp của mình trong các vụ phức tạp. Với tư cách người giám sát, họ huấn luyện công tố viên trẻ cách thức làm việc. Với tư cách người quản lý, họ phải đảm bảo rằng vụ các vụ tương tự sẽ được giải quyết giống nhau.

Cuối cùng, công tố viên quản lý thực hiện việc kiểm soát và phối hợp các công tố viên trực tiếp thông qua việc kiểm tra (*kansa*) việc ra quyết định của công tố viên trực tiếp. Theo đó, công tố viên quản lý chủ yếu xem xét những vụ được miễn tố. Nếu có nghi ngờ về quyết định miễn tố thì công tố viên quản lý sẽ yêu cầu công tố viên trực tiếp xử lý vụ việc giải thích bằng miệng hoặc bằng văn bản. Công tố viên Nhật Bản rất ngại nghĩa vụ giải trình này. Giống như kiểm toán trong lĩnh vực kinh doanh, phương thức hậu kiểm này là một trong những cách để đảm bảo hệ thống công tố hoạt động có quy củ và trật tự.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tóm lại, công tố viên quản lý ở Nhật Bản thực hiện quyền kiểm soát chặt chẽ đối với các hoạt động của cấp dưới, có sự tương tác nhiều hơn so với đồng nghiệp tại Hoa Kỳ. Trong khi thực tế có cơ sở để khẳng định rằng sự kiểm soát chặt chẽ này có thể là nguyên nhân dẫn đến thành công cơ bản trong tư pháp hình sự Nhật Bản (như tỉ lệ phát hiện vụ việc, tính nhất quán, tỷ lệ kết án cao v.v.) thì sự kiểm soát này cũng mở toang cánh cửa cho áp lực bất hợp lý của cấp trên trong vụ việc “có độ rủi ro cao” (chẳng hạn như vụ bắt công tố viên Mitsui Tamaki chỉ một vài giờ trước khi ông “thối còi” một vụ tham nhũng trong cơ quan công tố - xem Mitsui 2003). Có thể nói cơ chế kiểm soát theo kiểu hành chính trong tổ chức cũng là lý do khiến một số công tố viên Nhật thấy bất mãn và quyết định bỏ nghề (Johnson 2002:135).

Quản lý hành chính

Một môi quan tâm cơ bản của công tố viên điều hành Nhật Bản là việc duy trì hệ thống và các nguồn lực cần thiết cho hệ thống công tố. Trong đó có ba nguồn lực đặc biệt quan trọng là kinh phí, nhân sự và sự ủng hộ chính trị.

Thực tế, việc có đủ kinh phí để hoạt động không phải là vấn đề lớn đối với công tố viên điều hành. Ngân sách chính phủ dành cho hệ thống công tố Nhật Bản được giữ tương đối ổn định từ năm 1980 cho đến nay. Với mức chi 0,120% (12 yên/10,000 yên), ngân sách công tố bằng khoảng 1/3 ngân sách cho tòa án. Khoảng 90% của ngân sách nói trên dùng để trả chi phí nhân lực như trả lương (cao hơn lương công tố viên tại Bộ Tư pháp Hoa Kỳ). Như sẽ trình bày dưới đây (Phần 4.16), lương thường niên của công tố viên về cơ bản tương tự như lương của thẩm phán (nhưng thẩm phán Nhật Bản có lương hưu cao hơn và các phụ cấp khác như phụ cấp chỗ ở khá cao khi thẩm phán được luân chuyển từ tòa án này đến tòa án khác trong cả nước, thường theo nhiệm kỳ 3 năm).

Có đủ nguồn cung cấp nhân lực là nhiệm vụ khó hơn đối với công tố viên điều hành tại Nhật Bản. Nhưng nhìn chung họ giải quyết việc này cũng ổn. Vấn đề nhân lực (số lượng tuyển mới không đủ, số lượng người bỏ nghề (*yameken*) tăng) là vấn đề đặc biệt căng thẳng trong khoảng thời gian từ giữa thập niên 1980 đến đầu thập niên 1990 khi nhiều công tố viên đương nhiệm và công tố viên tương lai bất bình về chế độ kiểm soát quan liêu tràn lan như trình bày ở trên cũng như chế độ chuyển công tác và phân công mới trong chu kỳ mỗi 2 đến 3 năm/lần (một trong những mục đích của việc chuyển công tác là không khuyến khích quan hệ quen biết và thân thuộc có thể dẫn đến tham nhũng). Tuy nhiên, sau thời kỳ này, vấn đề nhân lực đã bớt căng thẳng hơn, chủ yếu là do số lượng người thi đỗ, đủ tiêu chuẩn làm công tố viên nhiều hơn (với cải cách tư pháp trong những năm gần đây thì số lượng sẽ còn tăng trong thời gian tới).

Cơ chế giám sát, thanh tra

Hành vi “có vấn đề” của công tố viên Nhật Bản xuất phát từ hai lý do: Hệ thống tư pháp hình sự dựa quá nhiều vào việc thú tội và việc thiếu cơ chế kiểm soát quyền lực trong phòng hỏi cung. Tại Nhật Bản, điều kiện hỏi cung, thời gian và mức độ khắc nghiệt của việc hỏi cung như việc tiếp tục bị hỏi mặc dù được quyền giữ im lặng và sự vắng mặt của luật sư bào chữa trong phiên hỏi cung cho thấy “ý chí áp bức” này không phải chỉ có ở vài trường hợp hãn hữu {Hamada 1992}. Tòa án Nhật Bản không muốn thừa nhận thực tế này {Miyazawa 1992}, nhưng Liên hợp quốc thì đã bắt đầu lên tiếng. Trên thực tế, Liên hợp quốc đã nhiều lần nhắc nhở Nhật Bản về việc đã vi phạm các nghị định thư quốc tế về thời gian, địa điểm và cách thức hỏi cung; về việc đã dựa quá nhiều vào lời khai nhận tội; và về việc không cung cấp đầy đủ chứng cứ cho luật sư bào chữa. Theo cách nói của một nhà nghiên cứu pháp luật nổi tiếng của Nhật Bản thì Nhật Bản “không thể phớt lờ lời nhắc nhở của Liên hợp quốc mãi như thế được” (xem {Hirano 1999} tr. 4).

Rõ ràng, vấn đề lớn đặt ra đối với công tố ở Nhật Bản là *màn bí mật* che phủ hoạt động của công tố viên. Việc lạm dụng trong hồi cung, bí mật thái quá xuất phát từ thực tế là công tố viên về cơ bản chưa chịu sự giám sát của các cơ chế quyền lực bên ngoài hệ thống {Foote 1999}. Cụ thể là, tính độc lập của công tố viên và sự gắn kết nội bộ kết hợp lại để làm cho hệ thống công tố thoát khỏi sự kiểm soát của bên ngoài. Tính độc lập tạo điều kiện cho việc tự do hoạt động mà giới công chức ở đâu cũng muốn có nhưng cái giá phải trả là nó sẽ không chịu sự giám sát từ bên ngoài. Đồng thời, sự gắn kết nội bộ của tổ chức có nghĩa là công tố viên trực tiếp thực hiện công việc chỉ có thể phản ứng lại cơ chế kiểm soát nội bộ theo hai cách. Hoặc họ tuân thủ chỉ thị, và do đó “trung thành” với hệ thống, hoặc họ “bỏ hẵn nghề”. Như vậy, trong phần lớn các trường hợp những tiếng nói bất đồng là không có chỗ đứng.

Ví dụ, khi một công tố viên Nhật Bản có ý định phản đối những vấn đề cụ thể về tổ chức, như trường hợp của Abe Haruo và Mitsui Tamaki đã từng làm, thì hậu quả là khôn lường. Đầu thập niên 1980, Abe, một người có tiếng nói khác đi đã bị ép rời bỏ tổ chức (sau đó còn bị buộc tội hình sự mà theo ý kiến một số người là không thỏa đáng; xem {Kubo 1989} tr. 97). Khoảng 20 năm sau, {Mitsui, năm 2003} bị chính các công tố viên đồng nghiệp của mình ra lệnh bắt giam trước khi ông họp báo để nói với thế giới rằng ông biết khá nhiều vụ tham ô quỹ đen của các công tố viên điều hành trong cơ quan công tố. Tachibana Takashi, một trong số những phóng viên điều tra hành đầu của Nhật Bản gọi vụ bắt giam Mitsui là một vụ “hoàn toàn lố bịch” (*Shukan Asahi*, 17/5/2002). Còn Uozumi Akira, một cây bút đáng kính khác, thì nói “chưa hề có tiền lệ nào về việc thực thi quyền lực một cách tùy tiện như trong vụ này” (*Shukan Kinyobi*, 05/7/2002).

Nếu Nhật Bản không có cơ chế kiểm soát từ bên ngoài có ý nghĩa hơn thì các công tố viên của nó còn có thể tiếp tục che giấu những hành vi của mình: những hành vi phải được công chúng giám sát trong một nền dân chủ. Hệ thống thẩm phán không chuyên hoặc tương tự bồi thẩm đoàn mới áp dụng gần đây (*saiban'in*) có thể là cơ chế làm minh bạch hóa hệ thống tư pháp hình sự của Nhật Bản (xem {Anderson và Johnson 2009} và Phần 4.12 dưới đây). Tuy nhiên, cũng cần phải nói thêm rằng hiện tại hệ thống công tố Nhật Bản quá gắn kết, quá thiếu trách nhiệm giải trình và chống lại sự giám sát từ bên ngoài đến mức rất khó có thể phát hiện hoặc nói ra những vấn đề bên thuộc bên trong của hệ thống. (xem {Johnson 2002} tr. 279).

3.6. Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch

Công tố viên ở Nhật Bản được bổ nhiệm từ những người đỗ kỳ thi luật sư đoàn và sau khi tốt nghiệp khóa học tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo (xin xem thêm các phần khác của Báo cáo này để hiểu rõ hơn về quá trình trở thành người hành nghề luật chuyên nghiệp). Nơi đầu tiên mà phần lớn các công tố viên mới vào nghề được cử đến làm việc là các văn phòng công tố (cấp quận) tại các đô thị lớn, nơi có số lượng vụ việc nhiều đồng thời cũng có nhiều công tố viên thâm niên hướng dẫn, hỗ trợ. Sau khoảng 1-2 năm tại đây, họ sẽ được chuyển chuyển. Quyết định chuyển chuyển ai và đến đâu phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có nhu cầu của địa phương, thâm niên, phẩm chất cũng như nguyện vọng cá nhân của công tố viên. Khi tích lũy được nhiều kinh nghiệm, công tố viên sẽ được bổ nhiệm vào vị trí quản lý và trong số đó, những người có năng lực nhất và có bản lĩnh chính trị vững vàng được phân công đảm nhiệm các vị trí chủ chốt tại Bộ Tư pháp. Có nhiều tiêu chuẩn để đánh giá phẩm chất, trong đó đương nhiên có việc xem xét lỗi nghiệp vụ của một công tố viên. Trong một số trường hợp, số người được tha bổng lại có thể bị coi là sự non tay của công tố viên hoặc làm việc không hiệu quả, dẫn đến hậu quả là công tố viên đó bị chuyển chuyển đến nơi mà người đó không thích. Mặc dù công tố Nhật Bản là một nghề chuyên môn suốt đời nhưng trên thực tế vẫn có một số công tố viên bỏ nghề trước khi đến tuổi về hưu. Lý do có thể là công tác chuyển thường xuyên có thể ảnh hưởng đến cuộc sống gia đình và cá nhân, không hài lòng với phân công công việc hoặc hướng thăng tiến sự nghiệp, thích làm việc khác hơn (thường

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

là chuyển sang hành nghề tư) hay muốn kiếm tiền nhiều hơn mức kiếm được từ nghề công tố. Tuy nhiên, nhìn chung số công tố viên Nhật Bản thỏa mãn với công việc của mình là khá cao (Johnson, JWJ, 2002, tr.49; xem thêm tr.142).

Ngay từ khi bắt đầu vào nghề, các công tố viên được đào tạo để tin vào tầm quan trọng đặc biệt của sự thật được xác định từ lời khai nhận tội. Họ nhận được hướng dẫn chính thức lẫn không chính thức. Một cách chính thức, những người vào thực tập được nghe nhiều bài giảng nhấn mạnh đến “sự thật xác định qua lời khai” và sau đó tham dự các chương trình huấn luyện để bồi thêm nhận thức này vào đầu các công tố viên trẻ. Tuy nhiên, cách hướng dẫn quan trọng hơn lại mang tính không chính thức, diễn ra sau giờ hành chính, tại nhà hàng, quán rượu, quán karaoke và những nơi đại loại như vậy. Ở đó, công tố viên trẻ thường xuyên được hướng dẫn về truyền thống của ngành với lời nhắc nhở cần tiếp tục nuôi dưỡng, phát huy truyền thống đó. Cũng giống như người Nhật làm ở các tổ chức lớn khác, dù là cơ quan nhà nước hay doanh nghiệp, các công tố viên dành nhiều thời gian tụ tập với nhau. Thực tế là tổ chức công tố bao trùm quá nhiều đến các công tố viên trẻ đến mức người ta có cảm giác rằng đây giống như một tổ chức “cái gì cũng cùng nhau” – một nơi mà khoảng cách giữa công việc và cuộc sống riêng tư đã bị phá bỏ (xem {Goffman 1961} tr. 5). Hầu hết các công tố viên đều thường xuyên có mặt cùng nhau ở cùng một nơi từ 12 tiếng đồng hồ trở lên, với cùng cấp thẩm quyền, với chùng ấy người quen và đồng nghiệp. Một trong những điểm nổi bật thường được các công tố viên trao đổi là nhiệm vụ phải xác định sự thật vụ án thông qua lời khai nhận tội toàn diện và cụ thể. Ảnh hưởng lũy tích của những cuộc đối thoại bất tận dạng này là hình thành nên ý thức chung của công tố viên về nhiệm vụ nghề nghiệp của mình.

Công tố Nhật Bản được tổ chức theo mô hình gắn kết nội bộ đến mức hầu như khó có thể so sánh với các hệ thống công tố khác, kể cả Hoa Kỳ. Công tố viên Nhật Bản biểu thị rõ quyết tâm gắn kết với tổ chức và với nhau theo kiểu rất hiếm khi thấy được ở nước khác. Tuy một số công tố viên khó chịu với chế độ kiểm soát đi kèm với sự gắn kết (và cuối cùng một số đã bỏ nghề trước khi đến tuổi về hưu), đối với phần lớn công tố viên, tinh thần đoàn kết với đồng nghiệp và quyết tâm gắn bó với tổ chức vẫn là tư tưởng chủ đạo trong môi trường nghề nghiệp của họ. Sự gắn kết giữa các công tố viên giúp giải thích thực tế quan trọng khó có thể giải thích theo cách nào khác – đó là thái độ nghiêm chỉnh trong công việc của họ. So với các đồng nghiệp Hoa Kỳ, công tố viên ở Nhật Bản có thái độ cực kỳ nghiêm chỉnh (*majime*) về công việc của mình. Khi nhìn về vai trò của công tố viên và ảnh hưởng của công việc của họ liên quan đến cuộc sống, tự do, nhân phẩm, tài sản và danh dự của người khác, người ta phải ngợi khen công tố viên Nhật Bản về thái độ trách nhiệm trong tiếp cận công việc của họ. Ngoài ra, sự quyết tâm hoàn thành nhiệm vụ của các công tố viên Nhật Bản cũng phản ánh mức độ hài lòng của họ đối với công việc. Bởi vì “những người thỏa mãn với công việc thường làm việc cần cù và hiệu quả hơn những người bất mãn” (xem {Etzioni 1964} tr. 2).

Kết luận

Hệ thống tư pháp hình sự Nhật Bản nói chung và hệ thống công tố nói riêng có một số vấn đề đáng lưu ý. Đó là, việc điều tra có thể rất cương quyết, nhiều khi cưỡng ép. Sự thật có khi được dựng lên, bị bóp méo và che giấu. Sai sót có xảy ra, thỉnh thoảng dẫn đến tình trạng không đảm bảo công lý. Sự thiên vị vẫn tồn tại, gây bất lợi đối với người ngoài cuộc và đặc biệt đối với người không tỏ ra hối lỗi. Cơ chế kiểm soát từ bên ngoài đối với công tố viên là thiếu. Đối thủ cụ thể của họ là các luật sư bào chữa thường xuyên bị vô hiệu hóa trong quá trình tố tụng. Nhu cầu và quyền lợi của người bị hại thỉnh thoảng bị hy sinh để đạt được tỷ lệ kết án cao (mặc dù trong thời gian gần đây người ta đã quan tâm nhiều hơn đến quyền lợi của người bị hại trong tố tụng hình sự ở Nhật Bản). Điều cơ bản nhất là hệ thống công tố Nhật Bản quá khép kín đối với sự giám sát từ bên ngoài và cho giới nghiên cứu đến nỗi cho đến nay vẫn khó có thể thấy hoặc nói gì về những vấn đề đang tồn tại trong hệ thống công tố (Johnson, 2002, tr.279).

Tuy nhiên, kết quả từ các nghiên cứu so sánh cho thấy hệ thống công tố ở Nhật Bản hoạt động khá hiệu quả. Tuy có thể so sánh với nhiều hệ thống để chứng minh nhận xét này, nhưng ở đây chúng tôi chỉ đưa ra một số nhận xét tóm tắt về hệ thống công tố tại Nhật Bản so với hệ thống công tố tại Hoa Kỳ. Nếu công lý có nghĩa là phải xét đến các nhu cầu và hoàn cảnh cụ thể của nghi phạm thì công tố viên ở Nhật Bản được điểm cao hơn những đồng nghiệp Hoa Kỳ của mình. Nếu công lý hàm nghĩa xử lý các vụ việc tương tự một cách giống nhau thì năng lực của công tố Nhật Bản trong việc xử lý vấn đề này khá ấn tượng. Nếu công lý có nghĩa là khuyến khích việc giáo dục chứ không phải trừng phạt thì công viên Nhật Bản chú trọng đến vấn đề này nhiều hơn công tố viên Hoa Kỳ. Cuối cùng, nếu công lý phụ thuộc vào việc khám phá và làm rõ sự thật thì chúng tôi hy vọng rằng mục này cho thấy nguyên tắc này quan trọng như thế nào tại Nhật Bản.

Nhà nghiên cứu lịch sử người Anh Arnold Toynbee nhận xét rằng “văn minh là một thực thể động chứ không phải là một điều kiện bất biến, là một cuộc hành trình chứ không phải là bến cảng.” Đồng thời thay đổi không nhất thiết đồng nghĩa với tiến bộ (như nhà báo Hoa Kỳ H. L. Mencken đã nhận xét). Trong thời gian tới, công tố Nhật Bản sẽ phải thích nghi với những thay đổi trong bối cảnh xã hội, chính trị, kinh tế của tư pháp hình sự cũng như những thay đổi do công cuộc cải cách tư pháp của đất nước mang lại, trong đó có việc áp dụng cơ chế thẩm phán không chuyên bắt đầu từ tháng 5/2009. Chẳng hạn, vào năm 2009 khi Đảng Dân chủ Nhật Bản nắm quyền kiểm soát Chính phủ, đã bắt đầu có một số thay đổi về thể chế lần đầu tiên trong hơn nửa thế kỷ. Xét về nhiều phương diện, kinh tế Nhật Bản tiếp tục suy thoái, một quá trình đã diễn ra trong hai thập kỷ qua. Trong những năm tới, Nhật Bản sẽ phải đương đầu với những thách thức lớn về nhân khẩu do tình trạng giảm sinh và sự già đi của dân số Nhật Bản. Khi tổ chức công tố Nhật Bản điều chỉnh để thích nghi với những thay đổi này và những thay đổi khác, điều quan trọng cần nhận thức là thay đổi có khi dẫn đến tình trạng còn tồi tệ hơn. Chẳng hạn, hãy xem sự tăng vọt của “dân số nhà tù” ở Hoa Kỳ từ thập niên 1970 (tỉ lệ người bị phạt tù hiện tại ở Hoa Kỳ là 753/100.000 dân, cao hơn gấp 4 lần so với tỉ lệ này trong 4 thập kỷ trước và 12 lần so với tỉ lệ hiện tại là 63 ở Nhật Bản). Hay hãy xem việc Hoa Kỳ đã sử dụng hình thức tra tấn như thế nào khi tiến hành hỏi cung nghi can trong cuộc chiến chống khủng bố không có điểm dừng cũng như những hành vi phớt lờ luật pháp quốc tế. Quả là thay đổi không nhất thiết đồng hành với tiến bộ.

Tuy nhiên, rõ ràng Nhật Bản cần có một số thay đổi nào đó trong quy trình truy tố tội phạm của mình. Theo chúng tôi, có hai điều tối cần thiết. Đó là tăng cường sự minh bạch trong quá trình hỏi cung và tăng trách nhiệm giải trình đối với cơ chế kiểm tra, giám sát từ bên ngoài. Có vẻ như những thay đổi này cuối cùng rồi cũng xảy ra. Để tiến tới những thay đổi đó, cần đảm bảo những thành tựu mà công tố viên Nhật Bản hiện tại đạt được không bị xem nhẹ. Thành tựu hàng đầu là sự cam kết mang tính lịch sử “tái hòa nhập cộng đồng nhờ lòng bao dung” – một nguyên tắc định hình và xuyên suốt hệ thống công tố Nhật Bản hầu như trong suốt thời hậu chiến (xem Johnson 2002 và Foote 1992). Chỉ tiếc rằng trong khoảng thập niên qua có dấu hiệu cho thấy là tư pháp hình sự Nhật Bản bắt đầu thiên về trừng phạt, một khuynh hướng mà nhiều nhà nghiên cứu gọi là “chủ nghĩa dân túy hình sự” (xem Miyazawa 2008, Hamai và Ellis 2008). Kinh nghiệm Hoa Kỳ trong vài thập kỷ trở lại đây cho thấy đây là khuynh hướng nên tránh.

4. Hệ thống tòa án

Trong khuôn khổ giới thiệu chung tại Chương 1, tại Chương 4 này, chúng tôi sẽ trình bày chi tiết hơn về hệ thống tòa án (tập trung vào quan hệ giữa hệ thống tòa án với các cơ quan nhà nước khác, mức độ các yếu tố chính trị, tư tưởng, văn hóa (v.v.) ảnh hưởng đến việc xác định vai trò và chức năng của tòa án tại Nhật Bản.

4.1. Vai trò, vị trí

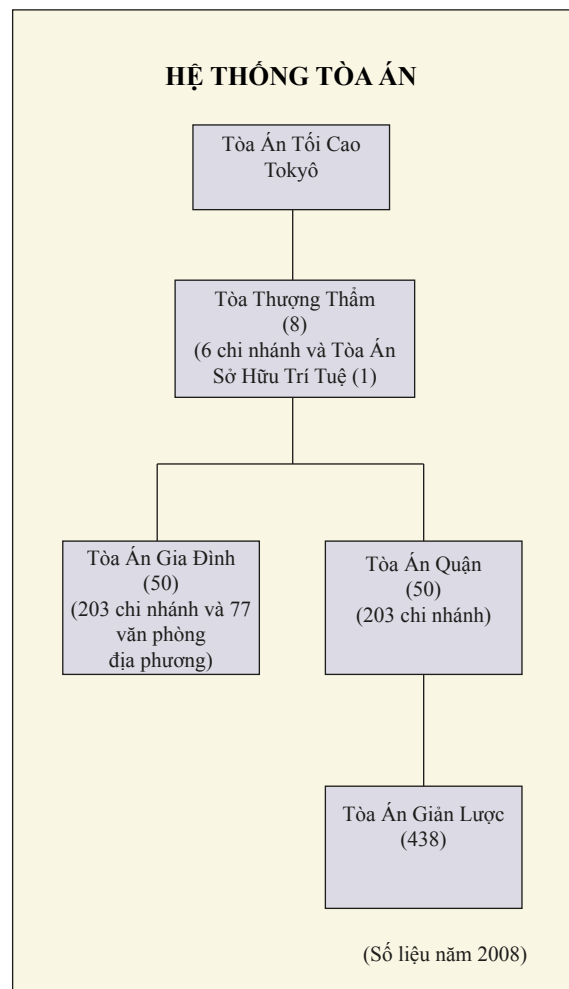
Về quyền tư pháp, Hiến pháp hậu chiến Nhật Bản chỉ quy định rằng “toàn bộ quyền tư pháp được trao cho Tòa án tối cao và các tòa cấp dưới theo luật định” (Điều 76(1)). Các tòa án dưới Tòa án tối cao được thành lập theo luật bao gồm tòa thượng thẩm, tòa án quận, tòa án gia đình và tòa án giản lược.

Hiến pháp Nhật Bản cũng quy định rằng sẽ “không thành lập cơ quan tài phán đặc biệt nào và cơ quan hành pháp sẽ không có thẩm quyền tư pháp chung thẩm” (Điều 76(2)). Như vậy, Nhật Bản không có cơ quan tư pháp nào ngoài hệ thống tòa án mà đứng đầu là Tòa án tối cao. Tuy có một số cơ quan bán tư pháp trong hệ thống hành pháp giải quyết một số loại tranh chấp đặc biệt như các bộ phận thuộc ngành hành pháp nhưng quyết định của các cơ quan đó không có hiệu lực cuối cùng. Các bên liên quan có thể khởi kiện các quyết định đó ở tòa án quận hoặc tòa thượng thẩm, tùy thuộc cơ quan hành chính nào ra quyết định đầu tiên, và cuối cùng là kiện lên Tòa án tối cao. Các cơ quan bán tư pháp nói trên bao gồm Ủy ban Thương mại công bằng, Cơ quan Thông tin tai nạn hàng hải, Cơ quan Tài phán thuế quốc gia, Văn phòng bằng sáng chế.

Về quan hệ với các nhánh quyền lực khác của nhà nước, như trình bày tại Chương 1 trên và cụ thể hóa ở Sơ đồ dưới đây, cơ quan tư pháp kiểm tra tính hợp hiến và hợp pháp của luật do Quốc hội ban hành. Bản thân tòa án cũng chịu sự giám sát của Quốc hội thông qua thủ tục buộc tội (rất hiếm khi xảy ra, xem Phần 4.18 dưới đây). Tòa án xem xét lại các lệnh hành chính, văn bản dưới luật hoặc hành vi của ngành Hành pháp. Trong khi đó Nội các thì đề xuất Chánh án Tòa án tối cao và bổ nhiệm thẩm phán Tòa án tối cao và các thẩm phán của các tòa án cấp dưới (trên thực tế thẩm phán các tòa án cấp dưới do Tòa án tối cao và Tổng Thư Ký của Tòa án tối cao đề xuất bổ nhiệm, xem Phần 4.7-9, 4.13 và 4.17). Công dân được quyền bầu trong các cuộc bầu cử phổ thông, cũng là người bầu đại biểu Quốc hội và gián tiếp là Thủ tướng, cũng có thể xem xét lại việc đề cử vào Tòa án tối cao (tuy nhiên đến nay chưa có thẩm phán nào bị bãi nhiệm thông qua cơ chế này, xin xem Phần 4.18 dưới đây).

4.2. Tổ chức

Tòa án tối cao (TATC) là cơ quan tư pháp cao nhất, xét xử phúc thẩm các bản án của tòa thượng thẩm. {Abe và Nottage 2006}. Tòa án quận là các tòa án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm tổng quát hầu hết các vụ kiện dân sự, hình sự và hành chính. Tòa án gia đình là tòa án chuyên ngành xét xử sơ thẩm các vụ việc về gia đình và vi phạm của người vị thành niên. Tòa án giản lược là tòa án có thẩm quyền hạn chế để xét xử sơ thẩm các vụ kiện dân sự có giá trị tài sản tranh chấp không quá 1.400.000 yên và các vụ kiện hình sự nhỏ theo luật định. (<<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html>>).



4.3. Mô hình

Tòa án tối cao (TATC) là cơ quan tư pháp cao nhất, xét xử phúc thẩm các bản án của tòa thượng thẩm. {Abe và Nottage 2006}. TATC gồm Chánh án và 14 thẩm phán. TATC thực hiện việc xét xử thông qua Đại Pháp đình (Đại hội đồng xét xử) hoặc 1 trong 3 Tiểu Pháp đình (Hội đồng xét xử), mỗi Tiểu Pháp đình gồm 5 thẩm phán. Mỗi vụ việc sau khi thụ lý sẽ được giao cho 1 Tiểu Pháp đình. Chỉ trong trường hợp Tiểu Pháp đình thấy cần thiết phải xử lý nội dung liên quan đến giải thích Hiến pháp hoặc sửa đổi án lệ trước đó của Tòa án tối cao thì vụ việc mới được đưa ra xét xử qua cơ chế Đại Pháp đình. Hầu hết các vụ án đều được xét xử ở cấp Tiểu Pháp đình.

Mặc dù Bộ luật Tố tụng dân sự đã được sửa đổi có hiệu lực từ 1998 cho phép TATC có quyền quyết định có xét phúc thẩm một vụ án dân sự hay không, TATC Nhật Bản xét xử khối lượng vụ án rất lớn nếu so với các tòa thuộc hệ Anh - Mỹ {Taniguchi 2005}. Cụ thể, năm 2008, Tòa nhận 3.977 vụ việc dân sự mới, 878 vụ việc hành chính và 2.497 vụ việc hình sự Tuy nhiên, phần lớn các vụ việc này là những việc đơn giản, có thể xử lý hoặc bãi bằng “lệnh” tòa thay vì phải đưa ra bản án đầy đủ (xin xem một số số liệu kèm theo). Thêm nữa, việc phân tích sơ bộ những vụ việc như vậy cũng như việc soạn thảo các lệnh của Tòa đều do khoảng 30 *chosakan*, là những thẩm phán tòa án quận ưu tú, có kinh nghiệm, được luân chuyển đến Tòa án tối cao để giúp 15 thẩm phán tối cao, thực hiện. Trên thực tế, các số liệu khác (qua trang thông tin điện tử của TATC và được cung cấp theo đề nghị của tác giả Báo cáo này) cho thấy TATC chỉ ra bản án đầy đủ – tức là các bản án được các thẩm phán TATC đích thân xem xét cẩn thận – trong khoảng 100 vụ việc dân sự, hành chính mỗi năm (số lượng này tương đối ổn định trong những năm gần đây). Dầu sao chăng nữa thì số lượng như vậy vẫn là cao đối với tòa phúc thẩm cấp cuối cùng (so sánh với Tòa thượng thẩm Úc, Viện Nguyên Lão Nghị viện [nay là Tòa án tối cao] ở Anh, hoặc Tòa án tối cao Hoa Kỳ), nhưng lại không cao lắm so với tòa án tối cao ở các nước khác theo truyền thống pháp luật dân sự thành văn hơn. Ngoài ra, để xử lý khoảng 100+ vụ việc với bản án đầy đủ mỗi năm, TATC Nhật Bản có thể và cũng dựa nhiều vào kết quả nghiên cứu của các *chosakan* [Câu 2.6.1(b)].

Tòa thượng thẩm là các tòa phúc thẩm cấp giữa, chủ yếu có thẩm quyền xét xử phúc thẩm các bản án của các tòa án quận hoặc tòa án gia đình. Tuy nhiên, các vụ hình sự do tòa án giản lược xử sơ thẩm sẽ được phúc thẩm thẳng lên tòa thượng thẩm. Tòa thượng thẩm cũng có thẩm quyền tài phán ban đầu đối với một số vụ việc hành chính liên quan đến bầu cử, bạo loạn v.v. Tuy nhiên, chỉ riêng Tòa thượng thẩm Tokyo có thẩm quyền duy nhất xét xử sơ thẩm đối với các vụ việc yêu cầu hủy bỏ quyết định của các cơ quan tài phán hành chính chẳng hạn như Ủy ban Thương mại công bằng. Nhật Bản có 8 tòa thượng thẩm tại 8 thành phố lớn và 6 phân tòa của các tòa này ở các nơi khác. Tháng 4/2005, Tòa thượng thẩm Sở hữu trí tuệ được thành lập lần đầu tiên với tư cách là một phân tòa của Tòa thượng thẩm Tokyo, có thẩm quyền xét xử các vụ việc liên quan đến sở hữu trí tuệ.

Tòa án quận là các tòa án thẩm quyền chung, xét xử sơ thẩm hầu hết các vụ án dân sự, hình sự và hành chính. Đối với các vụ án dân sự, tòa án quận cũng có thẩm quyền xét xử phúc thẩm các bản án sơ thẩm của tòa án giản lược. Tòa án quận được đặt tại 50 địa điểm với 203 chi nhánh trên toàn quốc Nhật Bản. Tại tòa án quận, phần lớn các vụ án đều do một thẩm phán xét xử. Khi xét thấy một vụ án cần phải xét xử bằng một hội đồng gồm ba thẩm phán thì vụ án đó sẽ được xét xử bởi hội đồng thẩm phán. Ngoài ra, theo quy định tại Luật Tổ chức tòa án thì một số vụ hình sự cụ thể và khi xét xử phúc thẩm bản án của tòa giản lược thì đương nhiên hội đồng gồm ba thẩm phán sẽ tiến hành xét xử.

Tòa án gia đình là tòa án chuyên trách, xét xử sơ thẩm các vụ về gia đình và người vị thành niên phạm tội. Tòa án gia đình và các chi nhánh được đặt tại cùng địa điểm với tòa án quận và các chi

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

nhánh của tòa án quận. Ngoài ra, Nhật Bản còn có 77 văn phòng địa phương của tòa án gia đình, nơi vụ việc sẽ được một thẩm phán duy nhất xét xử.

Tòa án giản lược là tòa án có thẩm quyền hạn chế, xét xử sơ thẩm các vụ dân sự có giá trị tài sản tranh chấp không vượt quá 1.400.000 yên và các vụ hình sự nhỏ theo quy định của pháp luật. Có 438 tòa án giản lược trên toàn nước Nhật. Tại tòa án giản lược, tất cả các vụ việc đều do một thẩm phán xét xử. Thông thường, thẩm phán làm việc tại đây là những người trước đây làm cán bộ tòa án, không đỗ Kỳ thi luật quốc gia nên không đủ tiêu chuẩn làm luật sư *bengoshi*, công tố viên hay thẩm phán tại tòa án cấp cao hơn.

Về cơ bản, mỗi đơn vị hành chính cấp tỉnh của Nhật Bản có một tòa án quận (xin xem Phần 1 trên đây), trừ Đảo Hokkaido có 3 tòa án do đặc điểm địa lý bị chia cắt của nó (xin xem Phần 4.12 dưới đây). Có các phân tòa bổ sung đặt tại các thành phố, thị trấn nhỏ, tùy thuộc vào số lượng vụ việc xét xử ở các nơi này. (Về cơ bản, nguyên đơn trong vụ kiện dân sự phải khởi kiện tại tòa án thuộc khu vực mà bị đơn cư trú. Do đó, các thành phố lớn đông dân cư sẽ có nhiều phân tòa của tòa án quận hơn các nơi khác). Ngoài ra, khu vực Tokyo có số lượng phân tòa nhiều hơn các nơi khác do có nhiều công ty được thành lập và đặt trụ sở trong khu vực này). Nguyên tắc phân bổ phân tòa tương tự cũng được áp dụng cho tòa án giản lược. Tòa thượng thẩm được đặt tại một số thành phố lớn nhất của Nhật Bản, có tính đến sự thuận lợi về mặt địa lý (chẳng hạn, một tòa thượng thẩm được đặt tại Sapporo và một tòa thượng thẩm khác được đặt tại Takamatsu nhưng lại không có tòa thượng thẩm nào ở Yokohama, tuy dân số của các thành phố nói trên ít hơn dân số ở Yokohama (Yokohama ở gần Tokyo, mà Tokyo thì đã có một Tòa thượng thẩm). Bên cạnh đó, Tòa án tối cao cũng đặt tại Thủ đô Tokyo. [Câu hỏi 2.6.1(a)]

4.4. Chức năng, nhiệm vụ

Tòa án Nhật Bản không những chỉ thực hiện chức năng xét xử mà nó còn làm chức năng hòa giải đối với các vụ tranh chấp (xin xem Phần 4.11 dưới đây).

Cùng với chức năng chính là thực hiện quyền tư pháp, Tòa án tối cao Nhật Bản còn được giao thẩm quyền đặt ra các quy tắc và thẩm quyền quản lý hệ thống tư pháp (xin xem Phần 4.17 dưới đây). Theo Hiến pháp hậu chiến, Tòa án tối cao quản lý toàn bộ hệ thống tư pháp một cách độc lập, không có bất kỳ sự can thiệp nào từ các cơ quan hành pháp và lập pháp (xin xem Phần 4.14 dưới đây).

4.5. Quan hệ

Cơ quan điều tra, Cơ quan an ninh, Cơ quan công tố

Ngành tư pháp độc lập với ngành hành pháp (ví dụ như cơ quan công tố và cơ quan cảnh sát). Tuy nhiên, tòa án thực hiện chức năng giám sát các hoạt động điều tra của cơ quan cảnh sát và cơ quan công tố với tư cách là một cơ quan có quyết định trung lập và là người gác cổng về mặt pháp luật. Tuy nhiên, trên thực tế trong các vụ xét xử hình sự, tòa án thường không bác chứng cứ của công tố viên vì lý do vi phạm các thủ tục tố tụng (dù trước đây cả 30 năm Tòa án tối cao đã ban hành quy định về bác bỏ chứng cứ nếu vi phạm thủ tục tố tụng). Ngoài ra, tòa án cũng hiếm khi quyết định rằng việc thú tội của nghi phạm do vi phạm pháp luật của người tiến hành tố tụng là sự thú tội bị cưỡng bách và theo luật phải bị bác bỏ với tư cách là bằng chứng. Bên cạnh đó, đề nghị ra lệnh bắt dường như cũng không bao giờ bị tòa án Nhật Bản từ chối. Vì thế mà với các thực hành nói trên tại tòa án, cơ quan công tố và cơ quan cảnh sát tại Nhật Bản không cảm thấy bị tòa giám sát trong hoạt động điều tra.

Có hai lý do cho hiện tượng trên. Đó là tâm lý và định chế. Thứ nhất, thẩm phán Nhật có xu hướng đứng cùng phía với các cơ quan hành pháp khi xét xử bị cáo do thiện cảm lâu nay với các cơ quan thi hành pháp luật. Thứ hai, thẩm phán không muốn sử dụng quyền giám sát của mình đối với các cơ quan thi hành pháp luật vì nền tảng định chế của hệ thống tòa án Nhật Bản thiếu truyền thống của nền dân chủ tự do. Đó là tòa án là cơ quan quốc gia để bảo vệ nhân quyền. Tuy trên lý thuyết ngành tư pháp độc lập về chính trị, mỗi thẩm phán có quyền xét xử độc lập theo Hiến pháp và không bị can thiệp về mặt chính trị, nhưng trên thực tế, thẩm phán Nhật Bản chỉ có được một nền tảng dân chủ có giới hạn dựa trên công chúng và cộng đồng. Bên cạnh đó, Ban tổng thư ký của Tòa án tối cao có quyền kiểm soát khá mạnh trong việc đề bạt và điều động thẩm phán.

Giáo sư Daniel Foote {1992} cho rằng mức độ kiểm soát ít ỏi của cơ quan tư pháp đối với ngành hành pháp đã khiến công chúng mất niềm tin vào tính chất pháp trị của hệ thống. Thái độ thụ động của ngành tư pháp tại Nhật Bản ăn sâu trong truyền thống của nó và thể hiện trong thời gian tòa án bị Đảng bảo thủ LDP phê bình kịch liệt vào thập niên 1960, khi tòa án ra các quyết định “cởi mở” đối với một số vấn đề chính trị. Vào thời điểm đó, thay vì bảo vệ các thẩm phán ra phán quyết, Ban tổng thư ký Tòa án tối cao lại phản ứng sự công kích này bằng cách gián tiếp kiểm soát hành động của thẩm phán (xin xem thêm Phần 4.14 dưới đây).

Thường các vụ xét xử hình sự tại Nhật không liên quan đến yếu tố chính trị và không có tranh cãi về địa vị chính trị của bị cáo. Một số vụ việc mới đây về hành vi dán khẩu hiệu chính trị tại các khu nhà là ví dụ. Tuy dân cư trong các khu nhà nhận được rất nhiều tờ rơi với nội dung và khẩu hiệu chính trị khác nhau, Cảnh sát Tokyo chỉ bắt những người vận động chống cuộc chiến I-rắc với lý do xâm phạm địa bàn trái phép. Tại phiên tòa, tòa án chỉ tập trung vào việc giải thích quy định cấm xâm phạm địa bàn trái phép theo Bộ luật hình sự mà không đếm xỉa gì đến quy định của Hiến pháp về quyền tự do chính trị và tự do ngôn luận, do đó cũng bỏ qua việc bắt người của cảnh sát. Trong thực tế, cảnh sát Nhật Bản có xu hướng sử dụng quyền lực không phải để duy trì trật tự và điều tra tội phạm mà thường để thu thập thông tin về Đảng Cộng sản và hoạt động của công dân, bằng cách phát hiện và xử lý các vi phạm nhỏ. Một lý do cho việc tòa án Nhật Bản chưa chủ động trong việc chinh đốn chính sách thi hành pháp luật tùy tiện này trên cơ sở bảo vệ nhân quyền cũng bởi vì luật sư bào chữa không thể chứng minh ý đồ thực sự của cơ quan cảnh sát.

Cơ quan nhà nước, Cơ quan lập pháp, Cơ quan hành pháp

Mặc dù theo thuyết phân quyền thời hậu chiến (trình bày sơ bộ tại Phần 1), quyền tư pháp được chính thức tách khỏi quyền lập pháp và hành pháp, tại Nhật Bản vẫn tồn tại một mối quan hệ khá đặc biệt giữa cơ quan tư pháp (tòa án) và Bộ Tư pháp.

<http://blogs.usyd.edu.au/japaneselaw/2009/07/who_defends_japan_government_1.html>. Bộ Tư pháp Nhật Bản không chỉ chịu trách nhiệm quản lý các công tố viên tham gia tố tụng hình sự mà Bộ này còn trực tiếp quản lý 55 công tố viên (tính đến năm 2009), những người xử lý phần lớn trong số 20.000 vụ kiện về hiến pháp, hành chính và một số vụ kiện dân sự liên quan đến chính quyền trung ương. Những công tố viên này, tiếng Nhật gọi là *shomu kenji*, có đủ khả năng xử lý một số lượng công việc lớn như vậy không chỉ nhờ sự hỗ trợ của đội ngũ cán bộ có trình độ pháp luật thuộc Bộ Tư pháp (đối với các vụ đơn giản) mà còn nhờ sự hợp tác của, ví dụ như Cơ quan thuế quốc gia để giải quyết các vụ kiện về thuế liên quan đến chính quyền. Khoảng một phần ba cho đến một nửa số công tố viên *shomu kenji* này, ở cả văn phòng Tokyo hay Phòng pháp lý khu vực trên cả nước, là thẩm phán do Tòa án tối cao biệt phái cho thời hạn 2-3 năm. Ngoài ra, Tòa án tối cao cũng biệt phái một số thẩm phán của mình đến Văn phòng công tố Tokyo. Sau thời gian làm việc cho Bộ Tư pháp, những người này trở về làm thẩm phán.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tuy nhiên, Liên đoàn luật sư Nhật Bản JBFA cũng như một số tổ chức khác phản đối cách làm trên. Cơ chế biệt phái thẩm phán làm công tố viên *shomu kenji* rất thịnh hành vào cuối những năm 1960 khi chính quyền trung ương dính líu vào các vụ kiện tập thể yêu cầu bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (như ô nhiễm môi trường, an toàn sản phẩm). Bên cạnh đó, cơ chế biệt phái cũng là ảnh hưởng còn sót lại về mặt tổ chức của mô hình của Pháp trước Chiến tranh đối với thực hành quản lý tư pháp và pháp luật hành chính. Để tránh bị phê bình là đi ngược lại nguyên tắc phân quyền và ít nhất không có biểu hiện thiên vị, Tòa án tối cao Nhật Bản không cử những thẩm phán trước đây đã biệt phái đi làm *shomu kenji* đến các phân tòa hành chính tại các tòa án lớn. Tuy nhiên, đối với các tòa nhỏ thì hơi khó để có thể không phân những thẩm phán loại này xét xử các vụ việc hành chính chống lại chính phủ. Mặc dù vậy, vấn đề này hiện đã trở nên bớt căng thẳng vì hai lý do. Thứ nhất, từ năm 2004, các cơ quan chính phủ, chẳng hạn Bộ Tư pháp đã có thể thuê luật sư *bengoshi* cho thời hạn tối đa 5 năm cho mình. Vậy cho nên đến năm 2009, 5 trong số 55 *shomu kenji* của Nhật Bản có thành phần xuất thân là *bengoshi*. Như vậy đã có nhân tố mới trong *shomu kenji*. Thứ hai, Tòa án tối cao cũng tăng số lượng các thẩm phán biệt phái và mở rộng số nơi mà họ đến – không những chỉ đến các Bộ khác nhau mà còn đến các trường đại học và thậm chí công ty luật tư (sẽ trình bày cụ thể hơn tại Phần 4.7 sau đây).

4.6. Đào tạo và bồi dưỡng tư pháp

Như đã trình bày trên đây (Phần 1.3), để trở thành luật sư *bengoshi* với đầy đủ quyền được cung cấp dịch vụ tư vấn pháp luật và đại diện cho khách hàng hay được bổ nhiệm làm thẩm phán hoặc công tố viên, ứng cử viên phải đỗ Kỳ thi luật quốc gia (*shiho shiken*), sau đó qua khóa huấn luyện tại Viện Nghiên cứu và đào tạo pháp luật (LRTI). Đào tạo luật tại các trường chủ yếu mới dừng lại ở cấp đại học (cử nhân). Mỗi năm có khoảng 45.000 sinh viên ra trường với bằng cử nhân luật. Tuy nhiên, phần lớn trong số họ không trở thành luật sư mà đi tìm việc làm tại các cơ quan chính phủ hoặc doanh nghiệp tư nhân vì rất khó có thể đỗ được Kỳ thi luật quốc gia. Năm 2004, trong số 40.000 người dự Kỳ thi luật quốc gia, chỉ có chưa đến 1.500 người đỗ. Người ta cố tình hạn chế tỷ lệ đỗ. Số lượng đỗ cụ thể là 500 vào năm 1990, sau dần tăng lên 1.000 vào năm 2000 và 1.500 năm vào 2004. Dự kiến con số này sẽ tăng lên đến khoảng 3.000/năm vào 2010. Đây là một nội dung của cải cách tư pháp quy mô lớn được tiến hành từ năm 2001 (xin xem thêm Phần 1.4 trên đây và các phần 6, 7 dưới đây).

Một nội dung nữa của chương trình cải cách tư pháp liên quan đến bồi dưỡng giới luật gia là việc thành lập 68 “Trường luật sau đại học” từ tháng 4/2004. Tuy thế, mặc dù những người được lựa chọn vào đây có thể dễ thi đỗ “Kỳ thi luật quốc gia mới” (*shin-shiho shiken*) hơn, kỳ thi này vẫn là một trong số những kỳ thi khó nhất ở Nhật Bản – với tỉ lệ đỗ khoảng 30% {Nottage, 2005a}. Kỳ thi luật quốc gia cũ *shiho shiken* mà cả những người chưa có bằng đại học cũng được dự thi, đang dần dần bị bỏ đi và thay vào đó là các Trường luật kiểu mới nói trên tuy (theo khuyến nghị của Ủy ban cải cách tư pháp JRC trong năm 2001) vẫn có một nội dung trong chương trình mới cho phép một số người chưa có bằng đại học luật vẫn có thể trở thành *bengoshi*, công tố viên hay thẩm phán [nếu thi đỗ kỳ thi kiểu mới].

Những người đỗ Kỳ thi luật quốc gia mới sẽ tiếp tục được đào tạo tại LRTI nhưng tập trung vào thực hành nhiều hơn theo chương trình do Tòa án tối cao tổ chức với kinh phí lấy từ ngân sách cấp cho ngành tòa án. Năm môn được giảng dạy trong chương trình này của LRTI là tổ tụng hình sự và tổ tụng dân sự (*keiji and minji saiban*, cả hai đều do các thẩm phán giảng dạy và tập trung vào *yoken-jijitsu-ron*, tức là những tình tiết phải chứng minh để đưa ra lập luận), công tố (*kensatsu*, do công tố viên dạy), hành nghề trong lĩnh vực dân sự và hình sự (*minji và keiji bengo*, do các luật sư *bengoshi* giảng dạy). Học viên nhận tiền đi học của nhà nước, được đài thọ chỗ ở, được thực

tập tại văn phòng luật sư, cơ quan công tố và tòa án. Do số lượng những người thi đỗ và được vào đào tạo tại LRTI tăng hàng năm nên thời gian đào tạo tại đây cũng được rút ngắn từ 24 tháng xuống còn 12 tháng.

Cách dạy tại LRTI dựa mô hình lấy công việc tại tòa án là trung tâm, đặc biệt là kỹ thuật tranh tụng và viết bản án. Ở đây vẫn còn dư âm của thời trước Chiến tranh với xu hướng đào tạo để trở thành thẩm phán (hoặc công tố viên, những người vào thời điểm vẫn được xem là có địa vị và chuyên môn ngang bằng, thậm chí cao hơn thẩm phán). Cách dạy này vẫn tiếp tục được duy trì bất kể khối lượng lớn công việc ở tòa liên quan đến việc giải quyết các vụ việc hơn là viết bản án chính thức (xin xem Phần 4.11 dưới đây). Nó cũng trái với thực tế là khoảng 80% số người tốt nghiệp LRTI ra hành nghề tư, nên cần phải dạy nhiều hơn về các giao dịch. Từ cuối thập niên 1960, một số người tốt nghiệp loại giỏi đã từ chối vào tòa làm thẩm phán bởi vì Tokyo có nhiều công ty luật rất lớn ngày càng lôi cuốn sinh viên tốt nghiệp vào làm việc tại đây như một nghề nghiệp hấp dẫn (xin xem Phần 6 dưới đây).

Sau khi đã quyết định chọn nghề thì học viên LRTI có rất ít khả năng thay đổi nghề. Luật về Tòa án đã quy định từ lâu rằng *bengoshi* hoặc công tố viên có thể được bổ nhiệm làm thẩm phán, nhưng việc này hầu như rất ít xảy ra. Chỉ có một ngoại lệ nhỏ là việc tái bổ nhiệm làm thẩm phán những công tố viên được Bộ Tư pháp “mượn” của tòa án trong thời gian 2-3 năm như đã trình bày trên đây (xin xem Phần 4.5). Một ngoại lệ nữa là việc bổ nhiệm *bengoshi* làm thẩm phán vì Tòa án tối cao thay đổi chính sách của mình dưới sức ép ngày càng tăng của JFBA. Tuy nhiên, trong những năm 1990, mỗi năm chỉ có chưa đến 5 người được bổ nhiệm như vậy. Theo khuyến nghị của JRC, người ta bắt đầu bổ nhiệm nhiều hơn nhưng tổng số vẫn ít – khoảng 4-10 người/năm trong khoảng thời gian từ 2003 đến 2009 (xin xem tiếng Nhật, <http://www.toben.or.jp/news/libra/pdf/2009_11/p02-16.pdf>). Một sự thay đổi mới đây là việc bổ nhiệm *bengoshi* làm viên chức tư pháp bán thời gian (gọi là **chotei-kan**), thực hiện việc hòa giải các vụ việc dân sự hoặc gia đình giống như thẩm phán (xin xem Phần 4.11)). Họ được chọn bổ nhiệm trong số các luật sư có từ 5 năm kinh nghiệm trở lên, trong giai đoạn 2004-2009 đã có tổng cộng 237 người được bổ nhiệm.

Những người trong số *bengoshi* được bổ nhiệm vào ngành tư pháp nêu trên được bồi dưỡng pháp lý thường xuyên ở mức độ nhất định, thông qua các luật sư đoàn (nhưng bồi dưỡng kiểu này cũng chỉ gần đây và cũng không phát triển lắm, xem Phần 6.4). Những người muốn làm thẩm phán sau khi tốt nghiệp LRTI thì phải qua các lớp bồi dưỡng thường xuyên do Tòa án tối cao tổ chức. TATC cũng tổ chức nhiều cuộc hội thảo hoặc hội nghị (ví dụ như 2 hội thảo *jitsumu kyogikai* năm 2009), thường là để khuyến khích nhưng không bắt buộc các tòa án cấp dưới (ít nhất một cách chính thức) thống nhất đường lối giải quyết các vấn đề xã hội-pháp lý bức xúc tại từng thời điểm (chẳng hạn tai nạn giao thông trong thập niên 1960: {Foote 1992}). LRTI cũng tổ chức một số hội nghị về thực hành thống nhất (gọi chung là *sogo bunya kenkyukai*: Một trong hai hội nghị được tổ chức vào năm 2009 cho các thẩm phán biệt phái làm giáo sư tại các Trường luật mới. LRTI cũng tổ chức thêm các cuộc hội thảo chuyên ngành, kéo dài 2-3 ngày (*saiban bunya betsu kenkyukai*: 19 hội thảo trong năm 2009), với từ 20 đến 40 người tham dự mỗi hội thảo. Thường thì các tòa án nhỏ cấp dưới hoặc phân tòa thuộc tòa án lớn hơn chỉ có kinh phí gửi một thẩm phán tham dự các sự kiện nói trên. Điều này có nghĩa rằng thẩm phán – đặc biệt là thẩm phán trẻ – không có cơ hội tham dự hội thảo thường xuyên.

Ngoài ra, thông qua LRTI, Tòa án tối cao tổ chức 06 khóa huấn luyện làm quen (*shokumu donyu kenshu*) đặc biệt cho những người mới được bổ nhiệm thẩm phán (thường kéo dài khoảng 1 tuần, tổ chức ngay sau khi tốt nghiệp LRTI và trước khi bắt đầu công việc tại tòa án; khóa 4 ngày sau khi làm thẩm phán được 3 năm; khóa 3 ngày sau khi làm thẩm phán được 10 năm và được chuyển

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

từ trợ lý thẩm phán sang thẩm phán đầy đủ tiêu chuẩn; khóa 3 ngày cho một số ít thẩm phán được bổ nhiệm trong số *bengoshi*). Còn một số khóa huấn luyện riêng biệt và hội thảo bồi dưỡng (CLE) dành cho các thẩm phán tòa án giản lược (5 khóa trong năm 2009).

Tất cả các khóa đào tạo, bồi dưỡng tư pháp chính thức nêu trên đều được tổ chức trong nội bộ ngành tòa án. Nhìn chung, thẩm phán không được cấp kinh phí để tham gia hội nghị hoặc lớp đào tạo do các tổ chức khác, chẳng hạn như của Liên đoàn luật sư JFBA, tổ chức. Tuy nhiên, Tòa án tối cao cũng tổ chức một số chuyến tập huấn (*study-tour*) ngắn hạn (*hakengata kenshu*). Năm 2009 có 2 chuyến đến các tổ chức truyền thông (công ty báo chí và cơ quan truyền hình quốc gia NHK – cho 16 thẩm phán đầy đủ tiêu chuẩn), 3 chuyến đến các công ty tư nhân (Tokyo, Osaka, Nagoya – cho 24 thẩm phán đầy đủ tiêu chuẩn), 2 chuyến đến trường đại học hoặc viện kỹ nghệ để học công nghệ thông tin (3 thẩm phán, 1 người học 3 tháng thay vì 2 tuần). Chương trình này cũng biệt phái các thẩm phán và đặc biệt các trợ lý thẩm phán đến Ngân hàng Nhật Bản (một người) và các công ty tư (chín người) được Tòa án tối cao trả lương và các số chi phí khác.

Cuối cùng, Tòa án tổ chức nhiều chương trình biệt phái dài hạn khác. Một trong những chương trình dài hạn như vậy là kế hoạch gửi người đến Bộ Tư pháp làm *shomu kenji* (dự kiến 10 người cho năm 2010). Sau 2-3 năm biệt phái, thẩm phán có được nhận thức mới về thực hành pháp luật và cách thức làm việc tại cơ quan chính phủ và sau đó đại diện bảo vệ quyền lợi cho cơ quan chính phủ trong các vụ án dân sự và hành chính (xin xem Phần 4.6 trên đây). Một số người khác thì đến Bộ Tư pháp để hỗ trợ thực hiện các công việc khác như xây dựng sáng kiến cải cách pháp luật trong khoảng 2-3 năm (dự kiến 10 người cho năm 2010). Ngoài ra, một số thẩm phán còn được biệt phái đến Văn phòng Công tố quận tại Tokyo cho khoảng thời gian 2 năm (với thẩm phán có ít nhất 5 năm kinh nghiệm). Tất cả các thẩm phán biệt phái này tạm thời rời nghề thẩm phán và được bổ nhiệm làm công tố viên (*kenji*), sau đó được tái bổ nhiệm thẩm phán khi trở lại tòa án. Cơ chế tương tự cũng được áp dụng với các thẩm phán biệt phái đến các bộ ngành (một số thì về nguyên tắc là 2 năm, một số thì cùng lúc kiêm thêm vị trí khác (chẳng hạn như thành viên Cơ quan tài phán *shinpankan* tại Ủy ban Thương mại công bằng Nhật Bản). Biệt phái đến các bộ thì bao gồm cả Bộ Ngoại giao và cơ quan đại diện ngoại giao của Nhật Bản ở nước ngoài. Có thẩm phán được gửi đến JICA hoặc Bộ Tư pháp để thực hiện dự án hợp tác pháp luật ở nước ngoài. Có khoảng 30 thẩm phán bổ trợ được cử đi nghiên cứu 1 năm tại tòa án hoặc trường đại học ngoài Nhật Bản (cụ thể, năm 2009: 9 trong số 29 người đi châu Âu, 16 sang Hoa Kỳ, 1 người đến Úc và 1 người đến Canada. Một số thẩm phán cũng được biệt phái đến Ban Pháp luật Hạ nghị viện (*hoseikyoku*) hoặc đến Cơ quan Bảo hiểm xã hội (*shakai yokin hoken kiko*). 1 người đến Viện nghiên cứu chiến lược thế kỷ 21 của Keidanren (xin xem Phần 1.3 trên đây).

Việc từng bước đa dạng hóa cơ chế biệt phái thẩm phán tại Nhật Bản thể hiện ở chỗ thẩm phán cũng được biệt phái đến các công ty luật tư (khoảng 10 thẩm phán trong năm 2010). Ở đây, thẩm phán được đăng ký với tư cách *bengoshi* trong 2 năm biệt phái, nhưng vẫn giữ vị trí công chức tòa án (*saibansho jimukan*). Trợ lý thẩm phán và cả công tố viên được quyền được biệt phái đến những nơi nói trên theo quy định của Luật ban hành năm 2004 từ khuyến nghị của JRC (xin xem, tiếng Nhật

<<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hourei/hanjiho.html>>). Mục đích của các chương trình biệt phái mới nêu trên là để mở rộng tầm nhìn và tăng cường năng lực thẩm phán ngay từ giai đoạn mới vào nghề, giúp họ dễ thích nghi và dễ giao tiếp hơn – những tố chất ngày càng được xem là quan trọng đối với thẩm phán trong giai đoạn hiện thực hóa ý tưởng của JRC về sự tham gia ngày càng nhiều hơn của công chúng vào hệ thống tư pháp.

4.7. Các vấn đề về nghề nghiệp

Bổ nhiệm

Học viên được đào tạo tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo nếu muốn trở thành thẩm phán thì phải có đơn gửi Tòa án tối cao trước khi kết thúc khóa đào tạo tại Viện này {Abe và Nottage 2006}. Hiến pháp quy định “thẩm phán tòa án cấp dưới do Nội các bổ nhiệm từ danh sách các ứng cử viên do Tòa án tối cao đề xuất” (Điều 80(1)). Trên thực tế, Nội các chưa bao giờ từ chối bổ nhiệm bất kỳ ai trong danh sách mà Tòa án tối cao đề xuất; còn Hội nghị thẩm phán Tòa án tối cao thì chỉ thông qua danh sách theo đề nghị của Ban tổng thư ký. Những người được nhận vào làm việc tại tòa án đầu tiên được cử làm **trợ thẩm** (trợ lý thẩm phán) hay thẩm phán bổ trợ trong thời gian 10 năm đầu. Sau 10 năm, hầu như tất cả thẩm phán bổ trợ được đề bạt thành **thẩm phán** đủ tiêu chuẩn. Tương tự như bổ nhiệm thẩm phán bổ trợ, quyết định đề bạt thẩm phán đủ tiêu chuẩn cũng do Nội các ban hành trên cơ sở danh sách ứng cử viên do Tòa án tối cao đề xuất. Tuy nhiên, quyền lực bổ nhiệm thực thụ thuộc về Ban tổng thư ký của Tòa án tối cao. Nhiệm kỳ thẩm phán là 10 năm cho nên những ai muốn tiếp tục theo nghề thì cứ 10 năm một lần phải làm đơn đề nghị bổ nhiệm lại. Thủ tục bổ nhiệm lại cũng giống như thủ tục chấp nhận vào làm tại tòa lần đầu.

Theo khuyến nghị của JRC, Ủy ban Tư vấn bổ nhiệm thẩm phán vào năm 2003 đã được thành lập để tư vấn cho Tòa án tối cao về việc bổ nhiệm thẩm phán tòa cấp dưới. Trong số 11 thành viên Ủy ban có 6 người được chọn từ thẩm phán, công tố viên và luật sư. 5 người còn lại từ bên ngoài giới “thượng lưu” pháp luật *hosō*. (đến tháng 5/2010, trong 10 thành viên Ủy ban có 2 luật sư *bengoshi*, 1 công tố viên, 1 thẩm phán đương nhiệm, 1 nguyên thẩm phán TATC được hàm Giáo sư danh dự, 4 giáo sư và 1 nhà văn: xem <<http://www.courts.go.jp/saikosai/about/iinkai/kakyusaibansyo/>>.) Tuy số liệu và kết quả nghiên cứu còn hạn chế, có thể thấy là Ủy ban không ít lần từ chối đề nghị bổ nhiệm thẩm phán theo đề xuất của TATC, nhưng sự từ chối chủ yếu là đối với các ứng cử viên từ giới luật sư thay vì đối với những người đã qua lớp đào tạo tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo pháp luật (LRTI) hoặc các thẩm phán đương nhiệm muốn được bổ nhiệm lại. Tòa án tối cao dường như muốn hạn chế sự chỉ trích bằng cách tạm thời chấp nhận hầu như tất cả các đơn đề nghị bổ nhiệm nhưng rất hài lòng khi một ứng viên (mà thường là người bị TATC từ chối bổ nhiệm trước đây) bị Ủy ban từ chối (nhờ có các thành viên là thẩm phán trong Ủy ban, đại diện giới *hosō* hoặc thành viên khác với các tiêu chuẩn bổ nhiệm do TATC đề xuất với Ủy ban). Có điều thú vị là khi bổ nhiệm thẩm phán trong số những người tốt nghiệp LRTI, các tiêu chuẩn do TATC đưa ra dựa rất nhiều vào kết quả học tập của ứng viên và nhận xét về ứng viên của LRTI (chương trình học hiện nay là 12 tháng), kể cả kết quả thực tập của ứng viên tại tòa án, văn phòng công tố, công ty luật, nhưng lại không dựa vào (ít nhất là trên lý thuyết) kết quả Kỳ thi luật quốc gia (theo số liệu của Bộ Tư pháp). Điều này có nghĩa rằng những người được đào tạo tại LRTI muốn trở thành thẩm phán sẽ phải học miệt mài tại LRTI (nếu so với những người muốn trở thành công tố viên (dù Bộ Tư pháp cũng xem xét rất cẩn thận kết quả học tập tại LRTI) và đặc biệt nếu so với những người muốn trở thành luật sư (thường được thuê rất sớm trong thời gian học tại LRTI)) ngoại trừ những người muốn trở thành luật sư có ý định học tiếp để lấy bằng thạc sĩ hoặc cao hơn ở nước ngoài (lúc đó kết quả học tại LRTI sẽ được hãng luật xem xét kỹ hơn). [Câu hỏi 2.6.4]

Trong thời gian làm thẩm phán bổ trợ và thẩm phán thực thụ, thẩm phán Nhật Bản thường xuyên được luân chuyển giữa các tòa với nhau và từng bước được bổ nhiệm vào vị trí công việc cao hơn. Quyết định luân chuyển và đề bạt thẩm phán thuộc thẩm quyền của Tòa án tối cao và phần lớn do Ban tổng thư ký đưa ra. Điều này cũng tạo một số hạn chế nhất định đối với tính độc lập của thẩm phán (xin xem Phần 4.13 dưới đây).

Đôi với **thẩm phán Tòa án tối cao** và **thẩm phán tòa án gián lược**, tiêu chuẩn và thủ tục bổ nhiệm những người này cũng khác so với việc bổ nhiệm thẩm phán các tòa khác như đã nói trên. Khác với thẩm phán tòa án thường, để được bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án tối cao và tòa án gián lược, ứng cử viên không nhất thiết phải là luật sư *bengoshi* (tức là phải đỗ Kỳ thi luật quốc gia và qua lớp đào tạo, thực tập tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo). Chánh án Tòa án tối cao do Nội các đề cử và được Nhật hoàng bổ nhiệm trong số những người từ 40 tuổi trở lên và có đủ kiến thức pháp luật. Việc Nhật hoàng bổ nhiệm thuần túy mang tính chất thủ tục. Các thẩm phán còn lại của TATC do Nội các bổ nhiệm. Vào đầu năm 2008, 6 thẩm phán TATC là những người trước đây làm thẩm phán ở các tòa cấp dưới, 4 là luật sư *bengoshi* hành nghề tư. Trong 5 người còn lại thì 2 nguyên là công tố viên, 2 nguyên công chức, 1 nguyên là giáo sư luật.

Hầu hết thẩm phán tòa án gián lược trước đây là thư ký tòa án, những người có nhiều kinh nghiệm xét xử thực tiễn hoặc kiến thức nghề nghiệp cần thiết, được Hội đồng tuyển chọn thẩm phán tòa án gián lược bổ nhiệm. Những người đã hành nghề luật từ 3 năm trở lên với tư cách thẩm phán trợ, công tố viên hoặc luật sư được coi là đủ tiêu chuẩn được bổ nhiệm. Năm 2009, có khoảng 800 **thẩm phán tòa án gián lược** (thường là không có bằng luật so với **15 thẩm phán TATC** (thường là có bằng luật) và khoảng **1.700 thẩm phán** và **1.000 thẩm phán trợ** các cấp (tất cả đều có bằng luật, đã đỗ Kỳ thi luật quốc gia và qua lớp đào tạo tại LRTI) (xin xem số liệu thống kê tại: <<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html>> và tr. 22 Sơ đồ 1 tại “Số liệu Tòa án năm 2009” gửi kèm theo; xem thêm *sđd* tr.27 Hình 1 để thấy tỉ lệ tăng số lượng thẩm phán nói chung và số lượng thẩm phán không bao gồm thẩm phán tòa án gián lược trong giai đoạn 1946-2009). Tất cả thẩm phán thuộc 4 nhóm nêu trên đều được coi là những người có đủ năng lực, có phẩm chất đạo đức và kỹ năng nghề nghiệp tốt, đặc biệt là những người đã đỗ Kỳ thi luật quốc gia và đã tốt nghiệp LRTI (đương nhiên là thẩm phán TATC cũng có đầy đủ các năng lực và phẩm chất này). Điều chủ yếu mà công chúng chỉ trích (như được trình bày tại Tài liệu của Hội đồng Cải cách tư pháp) là thẩm phán thỉnh thoảng xa rời cuộc sống thực tế do cả đời họ chỉ làm công việc tại tòa án. Những người quản lý tại TATC đã và đang xử lý vấn đề này bằng cách đa dạng hóa cơ chế bổ nhiệm thẩm phán và các chức danh tư pháp khác và, ở mức độ ít hơn, cơ chế bổ nhiệm các chức danh khác trong ngành tư pháp (xin xem Phần 4.6). [Câu hỏi 2.6.4].

4.8. Đảm bảo thời gian tại nhiệm

Nhiệm kỳ thẩm phán

Nhiệm kỳ thẩm phán (bổ nhiệm và bổ nhiệm lại) tại tòa án gián lược, tòa án quận và tòa thượng thẩm đã được trình bày sơ bộ trên đây (Phần 4.9). Việc tái bổ nhiệm thẩm phán Tòa án tối cao sẽ được trình bày cụ thể hơn dưới đây (Phần 4.18).

Một yếu tố quan trọng liên quan đến nhiệm kỳ thẩm phán là tuổi về hưu. Thẩm phán tòa án gián lược về hưu ở tuổi 70, các thẩm phán còn ở tuổi 65. Trên thực tế, phần lớn các thẩm phán TATC đã tương đối cao tuổi khi được bổ nhiệm, có nghĩa là họ chỉ phục vụ được một thời gian ngắn thì đã đến tuổi 65. Khi thẩm phán về hưu, họ có thể làm thêm một vài năm nữa (toàn thời hoặc bán thời), thường là với tư cách luật sư tại các hãng luật. Tuy nhiên do lương hưu khá cao nên việc thẩm phán đã về hưu làm thêm là tương đối hiếm.

Về mặt chính thức, thời gian tại nhiệm của các thẩm phán được bổ nhiệm hợp pháp và đúng thể thức được Hiến pháp đảm bảo. Điều 64 Hiến pháp quy định thẩm phán không bị bãi nhiệm trừ trường hợp bị bãi nhiệm theo luật, bị bệnh tâm thần hoặc thể chất không đủ khả năng tiếp tục thực hiện nhiệm vụ. Cơ quan hành pháp không được quyền kỷ luật thẩm phán. Luật Bãi nhiệm thẩm phán 1947 quy định việc bãi nhiệm thẩm phán do Tòa bãi nhiệm thẩm phán gồm 14 thành viên là

đại biểu Quốc hội thực hiện. Ngoài ra, mọi biện pháp kỷ luật đối với thẩm phán, người không làm tốt công việc của mình, có lỗi hoặc có hành vi cư xử không đúng với đạo đức nghề nghiệp phải được tiến hành thông qua thủ tục kỷ luật thẩm phán do tòa thượng thẩm hoặc Tòa án tối cao thực hiện (xin xem Phần 4.18 dưới đây).

4.9. Giải thích Tư pháp

Vai trò, thẩm quyền giải thích và áp dụng luật của thẩm phán

Về mặt chính thức, án lệ tại Nhật Bản không phải là nguồn của pháp luật. Thậm chí cả quyết định của Tòa án tối cao cũng chỉ là bản án cuối cùng, không hơn không kém về một vụ việc cụ thể, không có hiệu lực bắt buộc đối với các vụ việc tương tự trong tương lai. (Tuy nhiên, để bãi bỏ án lệ của chính mình, Tòa án tối cao phải thông qua Đại pháp đình gồm 15 thẩm phán). Tòa án cấp dưới được toàn quyền giải thích và áp dụng pháp luật mà không bị ràng buộc bởi các quyết định trước đây của Tòa án tối cao. Tuy nhiên trên thực tế, các tòa cấp dưới nhìn chung thường tuân theo án lệ của Tòa án tối cao, còn Tòa án tối cao thì thường rất cẩn trọng khi ra quyết định bãi bỏ án lệ trước đó của chính mình. Như vậy có thể nói án lệ của TATC là cơ sở cực kỳ quan trọng để dự đoán liệu một vụ việc cụ thể sẽ được xét xử ra sao. Trong tinh thần đó thì có thể coi án lệ là một nguồn pháp luật *de facto* (thực tế). Nếu một vụ việc cụ thể chưa có án lệ của TATC thì án lệ của tòa thượng thẩm sẽ thay vào đó.

Các tòa thượng thẩm Nhật Bản đã tạo nhiều án lệ quan trọng thông qua việc giải thích các quy định trừu tượng trong luật thành văn, đặc biệt là trong lĩnh vực luật tư, luật thương mại như quy định pháp luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng {Nottage 2004a}. Nhìn chung, các thẩm phán coi đây là trách nhiệm của họ phải lấp những “lỗ hổng” rõ rệt trong pháp luật thành văn, đặc biệt là trong các Bộ luật, nếu điều đó là có thể trong khuôn khổ các nguyên tắc chung của pháp luật. Một kỹ thuật quan trọng hay được dùng là trích dẫn và giải thích các “điều khoản chung” trong Bộ luật, chẳng hạn như nguyên tắc chung về ngay tình trong pháp luật về hợp đồng của Nhật Bản {Nottage 2007}. Có thể nói rằng sẽ rất khó hiểu rõ tình trạng của pháp luật Nhật Bản nếu không hiểu biết khá đầy đủ án lệ tại đây.

4.10. Xét xử

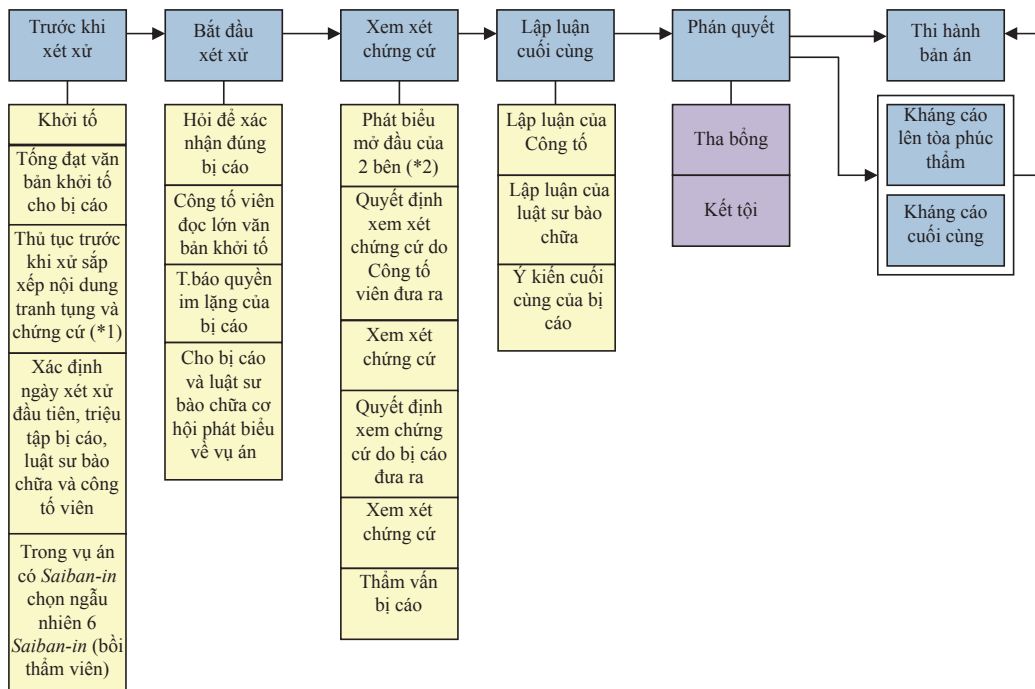
Thủ tục chung

Sau những cải cách lớn được thực hiện trong giai đoạn Chiếm đóng thời hậu chiến do Hoa Kỳ đứng đầu, Nhật Bản chuyển từ mô hình thiên về thẩm vấn theo kiểu Pháp sang mô hình tranh tụng trong cả tố tụng dân sự và hình sự. Tuy nhiên, đã xuất hiện một số phản ứng nhất định về vấn đề này trong một vài thập kỷ trở lại đây nên có thể nói cách tiếp cận hiện nay ở Nhật Bản mang tính kết hợp, hay nói cách khác là lai ghép giữa hai mô hình, đặc biệt là trong tố tụng dân sự {Taniguchi 2007}.

Thủ tục chung được quy định trong các Bộ luật Tố tụng hình sự và Tố tụng dân sự, tóm tắt như sau:

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thủ tục tố tụng vụ án hình sự

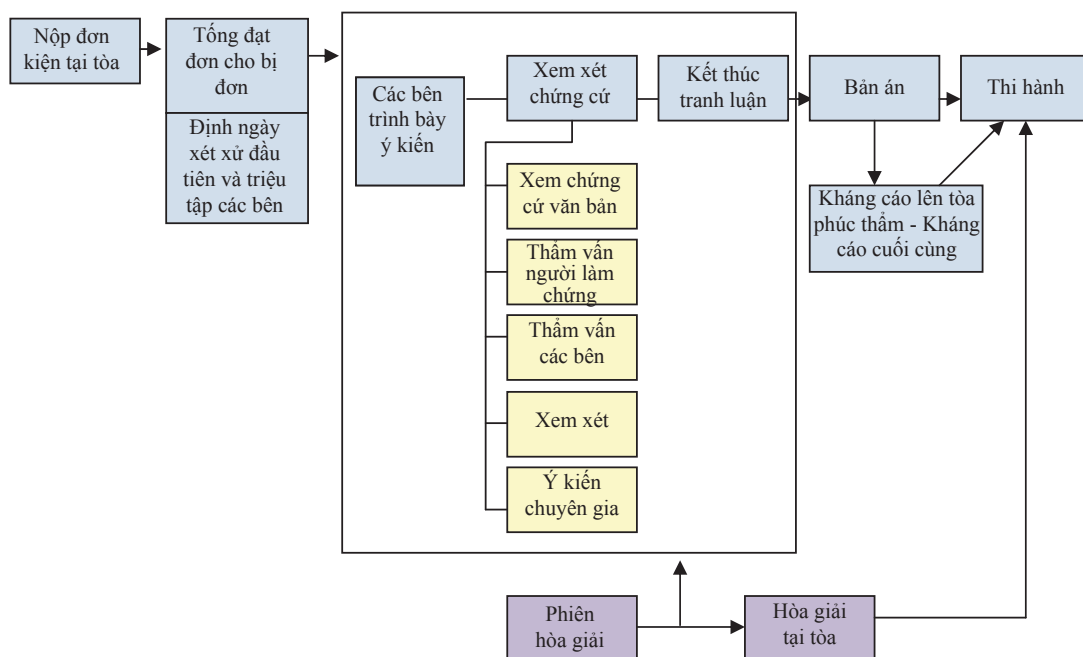


*1 Bắt buộc phải tiến hành thủ tục sắp xếp trước khi xử trong các vụ án có Saiban-in, và tùy nghi trong các vụ án khác

*2 Luật sư bào chữa có quyền quyết định có lời phát biểu mở đầu hay không trong các vụ án không có Saiban-in.

Nguồn: Tòa án tối cao Nhật Bản, "Tư pháp tại Nhật Bản" (2009) tr. 25

Thủ tục tố tụng vụ án dân sự



Nguồn: Tòa án tối cao Nhật Bản, "Tư pháp tại Nhật Bản" (2009) tr. 22.

Một điểm quan trọng là nguyên tắc tranh tụng được bắt đầu áp dụng tại Nhật Bản từ sau Chiến tranh. Theo đó, mỗi bên tự xác định, lập luận và bảo vệ ý kiến của mình thay vì Tòa án chủ động nêu vấn đề cho các bên rồi xét hỏi, phân tích chứng cứ. Một thay đổi quan trọng trong Bộ luật Tố tụng dân sự (Điều 294 mới) là: Việc thẩm vấn người làm chứng tại tòa trước hết do các bên trong vụ kiện/án (hoặc luật sư của họ) thực hiện rồi sau đó mới đến thẩm phán. Điều 261 cũ cho phép thẩm phán được toàn quyền xem xét mọi chứng cứ vào bất kỳ giai đoạn tố tụng nào mà thẩm phán thấy cần thiết đã bị bãi bỏ. Lưu ý là trong những thập niên đầu tiên sau Thế chiến II, thẩm phán thường bỏ qua Điều 127 (hiện vẫn còn hiệu lực) quy định về “quyền được làm rõ” (*shakumeiken*) thông qua việc yêu cầu các bên giải thích và cung cấp thêm chứng cứ. Tuy nhiên, từ những năm 1960, tòa án bắt đầu sử dụng quyền này một cách khá triệt để nhằm thúc đẩy và quản lý việc xét xử tại tòa một cách có hiệu quả hơn. Do vậy, thẩm phán thẩm vấn người làm chứng một cách chủ động và tích cực hơn – tuy nhiên, như trên đã nói, thẩm phán chỉ thẩm vấn sau khi các bên đã thẩm vấn {Taniguchi 2005}. Điều này đặc biệt đúng nếu các bên tự trình bày chứng cứ, lập luận của mình (tự bào chữa, không có luật sư tham gia) (Nhật Bản cho phép tự bào chữa, thực tế này hay xảy ra ở Tòa án gián lược). Tòa án nhiều khi cũng bị sức ép về thời gian nên thường áp một số thực hành mới trong xét xử như một số quy định mới trong Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi cho phép xác định sớm nội dung tranh chấp nhằm giảm bớt các phiên tiền xét xử mà tòa phải tổ chức để xác minh vụ việc [Câu hỏi 2.6.2.].

Trong tư pháp hình sự, như đã nêu tại sơ đồ trên đây, việc đưa vào áp dụng hệ thống tương tự như bồi thẩm đoàn (*saiban'in*) đã kéo theo yêu cầu bắt buộc phải có các phiên tiền xét xử để chuẩn bị nội dung và xác định chứng cứ. Tuy cơ chế mới này về cơ bản mới áp dụng cho các vụ án hình sự trên cơ sở tùy nghi, nó [cơ chế tiền xét xử] đã bắt đầu được sử dụng trong một số vụ phức tạp (chẳng hạn như vụ truy tố doanh nhân Horie trong vụ lừa đảo chứng khoán liên quan đến việc sát nhập công ty: xem Nottage và những người khác, biên tập, 2008). Tuy nhiên, xin lưu ý rằng tòa án Nhật Bản không nhận và cũng không nghiên cứu hồ sơ từ bên công tố trong giai đoạn tiền xét xử [Câu hỏi 2.6.2.]

Thủ tục đặc biệt

(a) Tòa án gián lược (xin xem <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/civil_suit.html>)

Do các vụ kiện tại tòa án gián lược là tương đối nhỏ nên thủ tục xét xử được đơn giản hóa đáng kể nhằm giải quyết việc kiện một cách nhanh chóng. Chẳng hạn, nguyên đơn có thể chỉ cần trình bày miệng mà không cần văn bản. Nội dung khởi kiện và các lập luận kèm theo tại tòa gián lược không cần phải tóm tắt, báo cáo. Bản án tại tòa gián lược được rút ngắn đáng kể so với bản án tại tòa án quận. Tòa án gián lược có thể có ủy viên tư pháp (*senmon i'in*) là người được chọn từ công chúng bên ngoài, có uy tín tốt, tham gia phiên xét xử để hỗ trợ hòa giải vụ việc. Ngoài ra, nếu các bên có yêu cầu hòa giải vụ việc tòa án có thể thực hiện hòa giải tại tòa gián lược (không phụ thuộc vào số tiền tranh chấp là bao nhiêu) trước khi chính thức đưa vụ án ra xét xử.

Ngoài ra, theo Bộ Luật dân sự sửa đổi, bổ sung năm 1996, **đơn kiện tranh chấp nhỏ** sẽ được xét xử tại tòa án gián lược nhằm tiết kiệm chi phí và đảm bảo chi phí tư pháp có tỷ lệ tương ứng phù hợp với số tiền tranh chấp. Thủ tục này được áp dụng đối với vụ tranh chấp có số tiền tối đa là 600.000 yên. Nguyên đơn có thể đề nghị áp dụng thủ tục này vào thời gian nộp đơn kiện. Tuy nhiên cùng một nguyên đơn thì không được phép đề nghị áp dụng thủ tục quá 10 lần/năm trong cùng một tòa án gián lược (quy định như vậy nhằm tránh tình trạng tòa án bị sa lầy vào kế của các công ty muốn lạm dụng tòa như là một cơ chế đòi nợ thường xuyên). Bị đơn có thể yêu cầu xét xử vụ việc thông qua thủ tục thông thường trước khi trình bày lập luận của mình. Tòa án phải quyết định xem giá trị tranh chấp có vượt quá giới hạn pháp luật cho phép hay không, hoặc áp dụng thủ tục gián lược thì có phù hợp hay không, kể cả trong trường hợp bị đơn không chủ động yêu cầu.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án thực hiện các thủ tục liên quan nêu trên và kết thúc phần tranh luận miệng trong thời gian 1 ngày, trừ trường hợp có lý do đặc biệt phải tiếp tục sang ngày khác. Như vậy, chỉ những chứng cứ được trình kịp thời thì mới được xem xét. Việc thẩm vấn người làm chứng và các bên tranh chấp do tòa án quyết định; người làm chứng có thể khai mà không cần tuyên thệ nếu được tòa án cho phép. Với sự chấp thuận của tòa án, người làm chứng có thể trả lời câu hỏi qua điện thoại.

Tòa giản lược ra phán quyết ngay sau khi kết thúc phần tranh luận miệng. Khi ra phán quyết theo quy trình này, tòa giản lược thông báo miệng cho các bên về nội dung cơ bản của quyết định và lý do tại sao lại tuyên như vậy mà không cần phải đưa ra quyết định bằng văn bản. Trong trường hợp này, thư ký tòa án đưa vào hồ sơ vụ việc thông tin cá nhân của các bên, thông tin về vụ kiện, văn bản bản án và tóm tắt lý do tuyên án. Trong bản án của nguyên đơn, tòa án có thể cho bị đơn một thời gian ân hạn hoặc kế hoạch thực hiện trong vòng 3 năm. Tòa án cũng có thể miễn cho bị đơn không phải trả tiền bồi thường thiệt hại kể từ thời điểm nguyên đơn khởi kiện, với điều kiện là bị đơn thanh toán đúng hạn.

Phán quyết được tuyên theo thủ tục giản lược không bị kháng cáo lên tòa phúc thẩm. Thay vì thế, bên thua kiện có thể đệ đơn phản đối bản án với cùng tòa án đã ra phán quyết. Trong trường hợp này, tòa án sẽ xét xử lại vụ việc theo thủ tục gần giống như thủ tục xét xử thông thường. Tuy nhiên, tòa án vẫn có quyền áp dụng thủ tục, quy trình ra phán quyết như nói trên. Phán quyết của tòa xét xử lại sẽ không bị kháng cáo trừ khi liên quan đến Hiến pháp.

Một thủ tục đặc biệt được sử dụng từ lâu và khá thường xuyên là thủ tục **yêu cầu thanh toán** (*tokusoku*: số liệu thống kê xin xem {Nottage và Wollschlaeger 1996} cùng Phần 5 dưới đây). Cụ thể, đây là quyết định do thư ký tòa án ký (*shokikan* – xem Phần 4.11 dưới đây) yêu cầu con nợ trả toàn bộ hoặc một phần tiền mặt hoặc giấy tờ có giá. Quyết định này được ban hành theo yêu cầu của chủ nợ khi yêu cầu rõ ràng và có cơ sở mà không cần phải nghe lại ý kiến của con nợ hoặc không cần phải xem xét chứng cứ, bởi lẽ thư ký tòa án suy luận là không có tranh chấp giữa các bên về khoản nợ đó. Tuy nhiên, cách suy luận này không phải lúc nào cũng đúng. Vì vậy, bên bị coi là có nợ có thể phản đối yêu cầu đòi nợ trong thời gian 2 tuần kể từ ngày nhận được yêu cầu. Trong trường hợp đó, yêu cầu đòi trả nợ bị coi là không có giá trị, còn phản đối của bên bị yêu cầu được coi là đơn kiện nộp vào thời điểm có đơn yêu cầu trả nợ. Trường hợp không phản đối kịp thời trong thời gian 2 tuần nêu trên thì yêu cầu đòi trả nợ của nguyên đơn được tòa tuyên có hiệu lực thi hành tạm thời theo đơn của chủ nợ. Con nợ vẫn có thể đệ đơn phản đối trong thời gian 2 tuần kể từ ngày nhận quyết định của tòa án. Tuy nhiên, trong trường hợp này thì thời gian tính vẫn bắt đầu từ lúc bên chủ nợ đệ đơn yêu cầu trả nợ lần đầu tiên. Nếu con nợ không phản đối trong khoảng thời gian 2 tuần nêu trên thì coi như yêu cầu trả nợ của chủ nợ là đúng và quyết định của tòa án (thư ký) là có giá trị thi hành cuối cùng. Tuy nhiên, cần lưu ý là yêu cầu đòi thanh toán không có giá trị là cơ sở đóng lại vụ việc (*res judicata*) bởi lẽ sự tồn tại của đơn khởi kiện chưa được xác nhận (đơn này chỉ được xác nhận tại phiên tòa xét xử chính thức).

Theo Quy chế của Tòa án tối cao, tại các tòa án giản lược lớn tại Nhật Bản có thiết lập hệ thống máy tính tinh vi nhằm hỗ trợ phân bổ vụ việc. Thẩm quyền theo lãnh thổ của các tòa án được mở rộng nhờ hệ thống máy tính giúp xử lý phân bổ đơn yêu cầu thanh toán theo kiểu này.

(b) Hòa giải và trung gian hòa giải

(Xin xem {Sato 2001} ch. 8)

Cơ chế hòa giải và trung gian hòa giải gắn với tòa án có truyền thống lâu đời tại Nhật Bản. Chẳng hạn, thỏa hiệp (*wayo*) được sử dụng khá phổ biến trong việc giải quyết các tranh chấp đất đai giữa những người trong giới quý tộc với võ sĩ đạo (*samurai*) trong thời kỳ Kamakura (thế kỷ 12-14);

tự hòa giải với nhau (*naisai*) là cơ chế giải quyết tranh chấp chính trong thời kỳ Tokugawa (thế kỷ 17-19). “Hòa giải được khuyến khích” (*kankai*) theo mô hình *conciliation preliminaire* của Pháp được sử dụng rộng rãi trong thời Minh Trị từ năm 1868 đến khi Bộ luật tố tụng dân sự theo mô hình Đức có hiệu lực vào năm 1890. Các luật ban hành sau đó vào các thập niên 1920-1930 cũng có các quy định về hòa giải tiền xét xử bắt buộc sau khi số lượng các vụ tranh chấp về thuê nhà và về đất đai tăng nhanh. Trong thời gian chiến tranh Nhật Bản ban hành Luật đặc biệt về các vấn đề dân sự trong đó nhấn mạnh nguyên tắc đồng thuận và hài hòa thay vì cái gì cũng phải đưa ra tòa án xét xử theo luật.

Các cơ chế hòa giải bắt buộc trên đây bị bãi bỏ trong quá trình dân chủ hóa tại thời kỳ Nhật Bản bị Đồng minh chiếm đóng. Tuy nhiên hai hình thức quan trọng của trung gian hòa giải gắn với tòa án vẫn còn và được sử dụng rộng rãi ở Nhật Bản thời hậu chiến – một hoàn toàn do thẩm phán thực hiện, một do thẩm phán thực hiện một phần. (Cần lưu ý là vai trò trung gian hòa giải của thẩm phán trong các trường hợp này cũng có thể do công chức tư pháp bán thời (**chotei-kan**), được chọn trong số những người đủ tiêu chuẩn làm *bengoshi* có ít nhất 1 năm kinh nghiệm công tác trở lên thực hiện: xin xem Phần 4.7 trên đây).

Điều 89 của Bộ luật Tố tụng dân sự hiện hành (trương tự Điều 136 của Bộ luật có hiệu lực đến trước năm 1996) không quy định nghĩa vụ (giống như ở Đức) mà **giao quyền cho Tòa án** hoặc cho một thẩm phán chuyên trách thực hiện việc cố gắng dàn xếp giải quyết vụ tranh chấp. Trong trường hợp này, các bên đương sự và người đại diện cho các bên này có thể được tòa yêu cầu tham dự phiên hòa giải. Các tòa án lớn thường có một Bộ phận riêng nơi mà thẩm phán chuyên trách hòa giải nỗ lực tiến hành việc hòa giải. Tuy nhiên, thẩm phán phụ trách vụ việc vẫn là người trực tiếp thực hiện việc hòa giải chính. Trong một Hội đồng xét xử gồm 3 thẩm phán, có lúc 1 hoặc thậm chí 2 thẩm phán cùng tiến hành hòa giải. Thông thường, thẩm phán lần lượt gặp từng bên đương sự hoặc luật sư của bên đó. Đoàn luật sư chưa bao giờ chính thức phản đối việc này. Tuy nhiên, trong thời gian gần đây đã có chỉ trích của giới học thuật cho rằng việc gặp từng bên để hòa giải có thể gây sức ép cho các bên, đồng thời cũng vi phạm “công lý tự nhiên” – đặc biệt là vi phạm quyền của một bên được tranh luận với phía bên kia và nghe xem bên kia nói gì. (Do những mối lo ngại như vậy cùng với yêu cầu của Hiến pháp về xét xử công khai nên đã có sự thay đổi về cách thức hòa giải, cụ thể là tách thành các công đoạn khác nhau; theo đó, thẩm phán có thể gặp riêng từng bên nhưng sau đó vẫn mở phiên tòa theo thủ tục công khai để dàn xếp những vấn đề đã được chốt lại (quy định bổ sung tại các Điều 168-174). Trong khoảng một thập niên trước khi Bộ luật mới được ban hành vào năm 1996, một số tòa án – đặc biệt là những tòa lớn tại Nhật Bản – đã thử nghiệm ghép các công đoạn này lại với nhau (gọi là thủ tục *wakai-ken-benron*). Thẩm phán sẽ tiến hành xét xử nếu thẩm phán cho rằng các bên khó có thể đi đến hòa giải. Tuy nhiên, trong quá trình tố tụng, thẩm phán vẫn có thể tiếp tục tiến hành hòa giải. Việc hòa giải được tiến hành càng muộn trong quá trình tố tụng thì sự can thiệp và hướng dẫn của thẩm phán càng nhiều.

Nếu hòa giải thành (*sosho-jo no wakai*), hoặc nếu đương sự rút đơn kiện thì thỏa thuận hòa giải coi như có hiệu lực như một bản án chung thẩm (Điều 267, tương tự như điều 203 của Bộ luật cũ). Điều này khác với thỏa thuận nhượng bộ đơn giản (theo Điều 695 Bộ luật dân sự) - loại thỏa thuận chỉ cho phép bên bị vi phạm khởi kiện theo pháp luật hợp đồng khi thấy rằng bên kia vi phạm nghĩa vụ của nó. Do cơ chế hòa giải tại tòa theo Điều 89 thường xuyên được sử dụng nên cơ chế mới “hòa giải trước khi khởi kiện” ít được các bên sử dụng (hiện cơ chế này chủ yếu chỉ áp dụng tại tòa án giản lược [Điều 275]). Việc các bên thỏa thuận được về tranh chấp chiếm khoảng 1/3 tổng số các vụ việc xét xử tại các tòa giản lược, tòa án quận và tòa thượng thẩm (nhiều vụ trong số này không cần thẩm phán can thiệp hòa giải). 1/3 số vụ việc được bên khởi kiện rút đơn (thường là do kết quả hòa giải với sự hỗ trợ của thẩm phán).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Điều 265 của Bộ luật mới cũng quy định bổ sung một thủ tục mới, cho phép các bên đề nghị tòa án (hoặc thẩm phán chuyên trách hòa giải) đưa ra đề xuất hòa giải của tòa. Khi đề xuất dạng này được đưa ra, nó có giá trị ràng buộc tương tự như bản án của tòa án. Tuy nhiên một trong hai bên có thể rút lời đề nghị trước khi đề xuất của tòa án có hiệu lực. Đến nay, cơ chế này được sử dụng tương đối ít, phần nhiều do thủ tục theo Điều 89 đã khá linh hoạt và do cơ chế hòa giải theo quy định tại Luật hòa giải năm 1951 (CCL, *minji chotei ho*) càng ngày càng trở nên được ưa chuộng (Điều 265 Bộ luật mới được thiết kế dựa trên tinh thần của CCL).

Luật hòa giải (CCL) **giao quyền tiến hành hòa giải cho Hội đồng hòa giải, thông thường gồm 1 thẩm phán và 2 người không chuyên** được chọn từ công chúng, những người có kinh nghiệm và hiểu biết rộng. Khi hòa giải thành, nội dung của thỏa thuận hòa giải được đưa vào hồ sơ vụ việc, có hiệu lực như bản án cuối cùng có giá trị thi hành. Nếu không thành thì thủ tục hòa giải kết thúc, vụ tranh chấp chưa được giải quyết. Tuy nhiên, nếu tòa án hoặc thẩm phán chuyên trách hòa giải thấy cần thiết thì có thể xét xử vụ việc bằng việc ra quyết định (*wakai ni kawaru kettei*) trên cơ sở có tính đến yêu cầu của các bên và “xem xét tất cả các hoàn cảnh một cách công bằng cho tất cả các bên” (dù các bên không đạt được thỏa thuận hòa giải (Điều 17). Các bên đương sự có thể phản đối quyết định của tòa án trong vòng 2 tuần, trong trường hợp đó quyết định loại này của tòa án sẽ mất hiệu lực (Điều 18, một quy định khá thành công thời hậu chiến so với cơ chế trung gian hòa giải trước Chiến tranh, theo đó các bên không được phản đối mà chỉ được kháng cáo quyết định lên tòa án cấp cao hơn). Trong trường hợp các bên không phản đối (phần lớn các vụ là không phản đối) thì quyết định của tòa án có hiệu lực như một thỏa thuận hòa giải đạt được tại tòa.

Còn một thủ tục mới nữa mà cho đến nay hầu như chưa bao giờ được sử dụng là cơ chế “trọng tài trong hòa giải”, cũng do Hội đồng hòa giải thực hiện đối với các vụ tranh chấp về thuê đất (Điều 24-3 và Điều 31 với điều chỉnh cần thiết cho tất cả các tranh chấp thương mại). Các bên có thể đề nghị Hội đồng ra quyết định có hiệu lực ràng buộc nếu họ đồng ý bằng văn bản và nếu việc hòa giải thuận tụy được xem là không phù hợp hoặc khó thành công.

Hòa giải theo quy định của CCL cũng được sử dụng để giải quyết tất cả các vụ việc dân sự và trên thực tế được sử dụng khá rộng rãi do tính chất đơn giản, thực tế và không tốn kém của nó. Cụ thể, các bên không phải trả thêm chi phí sau khi đã nộp lệ phí lần đầu. Ngoài ra, theo Điều 2, thủ tục hòa giải theo CCL có thể được tiến hành ngay cả trong thời gian vụ kiện đang chờ xét xử. Về nguyên tắc, kể cả trong trường hợp các bên không đồng ý, tòa án vẫn có thể đưa vụ tranh chấp ra hòa giải theo thủ tục CCL (Điều 20). Tuy nhiên, trên thực tế tòa thường tham khảo ý kiến các bên trước khi quyết định như vậy. Sau đó bất kỳ bên nào cũng có thể phản đối lại quyết định của tòa (tham khảo Điều 22). Sau nữa, sự đồng ý của hai bên là bắt buộc để đưa vụ việc ra hòa giải nếu vụ việc tại tòa án đã tiến đến giai đoạn xem xét đánh giá chứng cứ (sau thủ tục xác định nội dung yêu cầu). Khi quyết định đưa vụ tranh chấp ra hòa giải theo thủ tục CCL đã được ban hành thì thẩm quyền hòa giải sẽ được chuyển sang một tòa án khác (thường là chuyển cho Bộ phận hòa giải tại các tòa án lớn). Khi các bên chủ động đề nghị áp dụng thủ tục hòa giải CCL thì Tòa án giảm lược sẽ có thẩm quyền thực hiện hòa giải, trừ trường hợp các bên thỏa thuận chọn Tòa án quận thực hiện việc này. Khi tòa án ra quyết định hòa giải hoặc khi các bên chủ động đề nghị đưa vụ việc ra hòa giải trong thời gian vụ việc đang được tòa xem xét thì tòa án đang thụ lý vụ án sẽ tạm đình chỉ việc giải quyết vụ án cho đến khi việc hòa giải kết thúc.

Ngoài ra, theo các quy định sửa đổi, bổ sung năm 1992, trường hợp nếu nội dung tranh chấp liên quan đến việc tăng hoặc giảm tiền thuê nhà hay đất thì vụ tranh chấp phải được hòa giải trước khi các bên có quyền khởi kiện tại tòa án. Năm 1999, Nhật Bản ban hành Luật hòa giải đặc thù (*tokutei chotei ho*) nhằm hòa giải việc thanh toán của con nợ trong bối cảnh khủng hoảng kinh tế có nguy cơ bùng nổ tại nước này.

Về cơ bản, hòa giải được thực hiện thông qua Ban hòa giải. Tuy nhiên, thẩm phán có thể tự mình hòa giải nếu thấy cần thiết, trừ trường hợp các bên tranh chấp lựa chọn Ban hòa giải thực hiện việc hòa giải. Hòa giải viên không bị ràng buộc bởi nguyên tắc tranh tụng trong thủ tục giải quyết tranh chấp tại tòa án. Họ bị hạn chế trong phạm vi chỉ nghe lập luận và chứng cứ của các bên. Hòa giải viên có quyền đương nhiên (*ex officio*) điều tra tình tiết và thu thập thêm chứng cứ từ các bên, từ chuyên gia và cơ quan hành chính cũng như triệu tập người làm chứng. Hòa giải viên cũng thường gặp riêng mỗi bên tranh chấp để đề xuất các nội dung hòa giải cụ thể. (Nói cách khác, đây không chỉ đơn thuần là hòa giải “với người thứ ba hỗ trợ” mà là hòa giải “với người thứ ba thực hiện việc đánh giá.” Đây cũng là lý do (cùng với mối quan hệ vốn gần gũi giữa trung gian hòa giải với hệ thống tòa án) tại sao lại dùng chữ “hòa giải” theo đúng nghĩa của nó ở đây). Thẩm phán thường dành toàn quyền tiến hành hòa giải cho các hòa giải viên. Họ chỉ tham gia vào lúc đầu và lúc kết thúc phiên hòa giải. Thẩm phán kiểm tra để đảm bảo giải pháp hòa giải phù hợp với Điều 1 rằng: Giải quyết tranh chấp không phải bằng việc áp dụng luật một cách cứng nhắc mà bằng việc áp dụng một cách phù hợp với hoàn cảnh thực tế (*jotsujo*) các nguyên tắc về tính hợp lý (*jori* – từ năm 1875 được công nhận là nguồn pháp luật, đồng thời cũng được coi là đồng nghĩa với *dori* hay còn gọi là đạo lý vốn được áp dụng trong pháp luật và phán quyết cận đại của Nhật Bản). Nếu cần thiết, người đại diện hoặc người trợ giúp, thậm chí luật sư không thuộc diện *bengoshi*, có thể đại diện cho các bên nếu được các hòa giải viên cho phép.

Việc hòa giải theo CCL vẫn đang hết sức thịnh hành tại Nhật. Số lượng các vụ việc tăng gấp đôi trong thập niên 1987-1997, đạt tổng số 200.000 vụ – tức là bằng một nửa số vụ tranh chấp tại tòa án (các số liệu cập nhật về sau xin xem Yamada, 2009). Tuy nhiên, hòa giải ít được sử dụng đối với các tranh chấp thương mại lớn (B2B), do thiếu các thương nhân có kinh nghiệm trong số các hòa giải viên do Tòa án bổ nhiệm và do chế độ trả thù lao theo giờ quá thấp. Tình trạng này trở nên khá trầm trọng đối với các vụ việc hòa giải theo CCL tại Tòa án giản lược.

(c) Các vụ tranh chấp phức tạp

Báo cáo cuối cùng của Hội đồng Cải cách tư pháp đưa ra nhiều khuyến nghị về việc tăng cường năng lực của hệ thống tòa án (nói riêng, và năng lực của cả giới luật gia nói chung) để giải quyết những tranh chấp phức tạp và tốn nhiều thời gian. Như đã trình bày trên đây, tất cả các vụ việc về sở hữu trí tuệ phức tạp đều được tập trung giải quyết tại Tòa án quận Osaka và Tokyo, nếu phức tạp thì chuyển lên Tòa thượng thẩm Tokyo. Một trong những sửa đổi quan trọng của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2003 (có hiệu lực từ năm 2004) là quy định về “chuyên gia tư vấn” bán thời để hỗ trợ thẩm phán (xin xem {Nottage 2005}, đăng lại tại <http://ssrn.com/abstract=837864>). Tính đến tháng 4/2009 có 1.763 chuyên gia loại này, trong đó 840 người chuyên về các vụ việc hành nghề y trái pháp luật, 556 người chuyên về xây dựng và 225 chuyên về sở hữu trí tuệ (xin xem tr. 24 Bảng 7 “Số liệu về Tòa án 2009” gửi kèm). Việc giải quyết các tranh chấp phức tạp cũng được hỗ trợ bởi các viên chức tư pháp *choteikan* bán thời (75 người cho các tranh chấp dân sự năm 2010: xem *sđđ* tr. 23 Bảng 4(1) và khái quát tại điểm (b) và Phần 4.6 trên đây.[Câu hỏi 2.6.3(b)]

4.11. Bồi thẩm viên

Hệ thống bồi thẩm, hay nói rộng ra là hệ thống khuyến khích sự tham gia của đại diện công chúng (những người không có chuyên môn luật) vào quá trình tư pháp, có mục tiêu thúc đẩy công lý cũng như sự tham gia của xã hội dân sự vào hệ thống pháp luật {Anderson và Nolan 2004}. Tuy nhiên, xét về khía cạnh hiệu quả và chi phí thì xem ra hệ thống này có vẻ tốn kém hơn so với chi phí xét xử trong hệ thống tư pháp chuyên nghiệp (tòa án) thuần túy. Mặc dù trên thực tế ở Nhật Bản đã có nhiều hình thức công chúng tham gia vào quá trình tư pháp, có hai (2) hệ thống quan trọng nhất là Hệ thống Bồi thẩm hoàng gia (Imperial Jury System) trong giai đoạn 1928-1943, và Hệ

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thông *saiban-in* ('thẩm phán không chuyên') được áp dụng từ tháng 8/2009. Hệ thống Bồi thẩm hoàng gia bị coi là thất bại trong việc thực hiện thúc đẩy công bằng cũng như không đủ khả năng huy động sự tham gia của xã hội dân sự vào quá trình tư pháp. Do phạm vi áp dụng hạn chế nên trên thực tế chỉ có 5 vụ kiện trong 3 năm cuối cùng của hệ thống này {Anderson và Kirby 2010}. Hệ thống thẩm phán không chuyên mới (*saiban-in*) được xây dựng để khắc phục các hạn chế nói trên thông qua việc quy định bắt buộc sự tham gia của bồi thẩm đoàn vào tất cả các vụ án hình sự nghiêm trọng dự tính sẽ lên đến khoảng trên 3.500 vụ/năm {Anderson và Saint 2005}.

Vai trò của Bồi thẩm viên

Bồi thẩm viên, hay nói đúng hơn là 'thẩm phán không chuyên', được triệu tập tham gia tất cả các phiên xét xử khi bị cáo có khả năng bị kết án tử hình hoặc chung thân hoặc các vụ án hình sự với lỗi cố ý mà hậu quả là nạn nhân bị chết. Bị cáo không được quyền từ chối phiên tòa có sự tham gia của thẩm phán không chuyên. Với cơ chế này, quyền quyết định của công tố viên về truy tố đương sự về tội gì sẽ là yếu tố quan trọng để xác định xem có áp dụng cơ chế thẩm phán không chuyên hay không (điểm này khắc phục được những hạn chế về phạm vi của Hệ thống Bồi thẩm hoàng gia, Johnson 2009).

Các phiên tòa có sự tham gia của thẩm phán không chuyên do một Hội đồng hỗn hợp gồm 3 thẩm phán chuyên nghiệp và 6 thẩm phán không chuyên xét xử. Trong trường hợp tình tiết vụ án đã rõ ràng, không có tranh chấp và tất cả các bên đều nhất trí thì Hội đồng sẽ gồm 1 thẩm phán chuyên nghiệp và 3 thẩm phán không chuyên (bồi thẩm viên). Hội đồng hỗn hợp sẽ quyết định cả 2 việc luận tội (đánh giá tình tiết và chiếu tình tiết vào quy định của pháp luật) và (đây là nét khá độc đáo) kết tội. Thẩm phán chuyên nghiệp xác định các nội dung pháp luật, tuy thẩm phán không chuyên cũng có thể tự nguyện góp ý kiến về nội dung này. Quyết định của Hội đồng hỗn hợp được thông qua theo nguyên tắc đa số phiếu, trong đó phải có sự đồng ý của ít nhất là một thẩm phán chuyên nghiệp.

Bổ nhiệm và bồi dưỡng

Thẩm phán không chuyên được chọn ngẫu nhiên từ danh sách cử tri được quyền bầu cử theo pháp luật về bầu cử. Như vậy, thẩm phán không chuyên phải là người đủ 20 tuổi trở lên và là công dân Nhật Bản. Một số người không đủ tiêu chuẩn và bị loại ra khỏi danh sách ngay từ đầu là những người chưa học xong phổ thông trung học bắt buộc (theo quy định là hết lớp 9) và người trước đây đã bị án phạt tù. Ngoài ra, những người trong giới luật gia như luật sư hành nghề, học giả luật, luật sư của chính phủ, người làm công tác pháp luật bán chuyên trách và chính trị gia cũng không được chọn làm thẩm phán không chuyên để tránh tình trạng Hội đồng xét xử lại gồm toàn những người chuyên về luật. Sinh viên đang theo học hệ chính quy và người trên 70 tuổi có quyền từ chối không làm thẩm phán không chuyên. Ngoài ra trong một số trường hợp cụ thể, do tính chất công việc cũng như nghĩa vụ xã hội của mình, một số người cũng có thể từ chối làm thẩm phán không chuyên (mặc dù đủ tiêu chuẩn và có nghĩa vụ chung là phải làm). Ngoài các thẩm phán không chuyên chính thức, có một số nhỏ các thẩm phán không chuyên dự bị sẽ được chọn để phòng trường hợp người chính thức không thể tham gia. Luật không quy định sau khi được chọn, thẩm phán không chuyên phải được bồi dưỡng kiến thức nhưng trên thực tế, tòa án thường chuẩn bị video và sổ tay hướng dẫn cho những thẩm phán không chuyên được lựa chọn.

Quan hệ với thẩm phán

Ngoài quy định là thẩm phán chuyên nghiệp và thẩm phán không chuyên phải cùng nhau xét xử và ra quyết định, Luật Thẩm phán không chuyên và các quy định chi tiết thi hành Luật không có quy định, hướng dẫn cụ thể về quản lý quan hệ công tác giữa thẩm phán chuyên nghiệp và thẩm phán

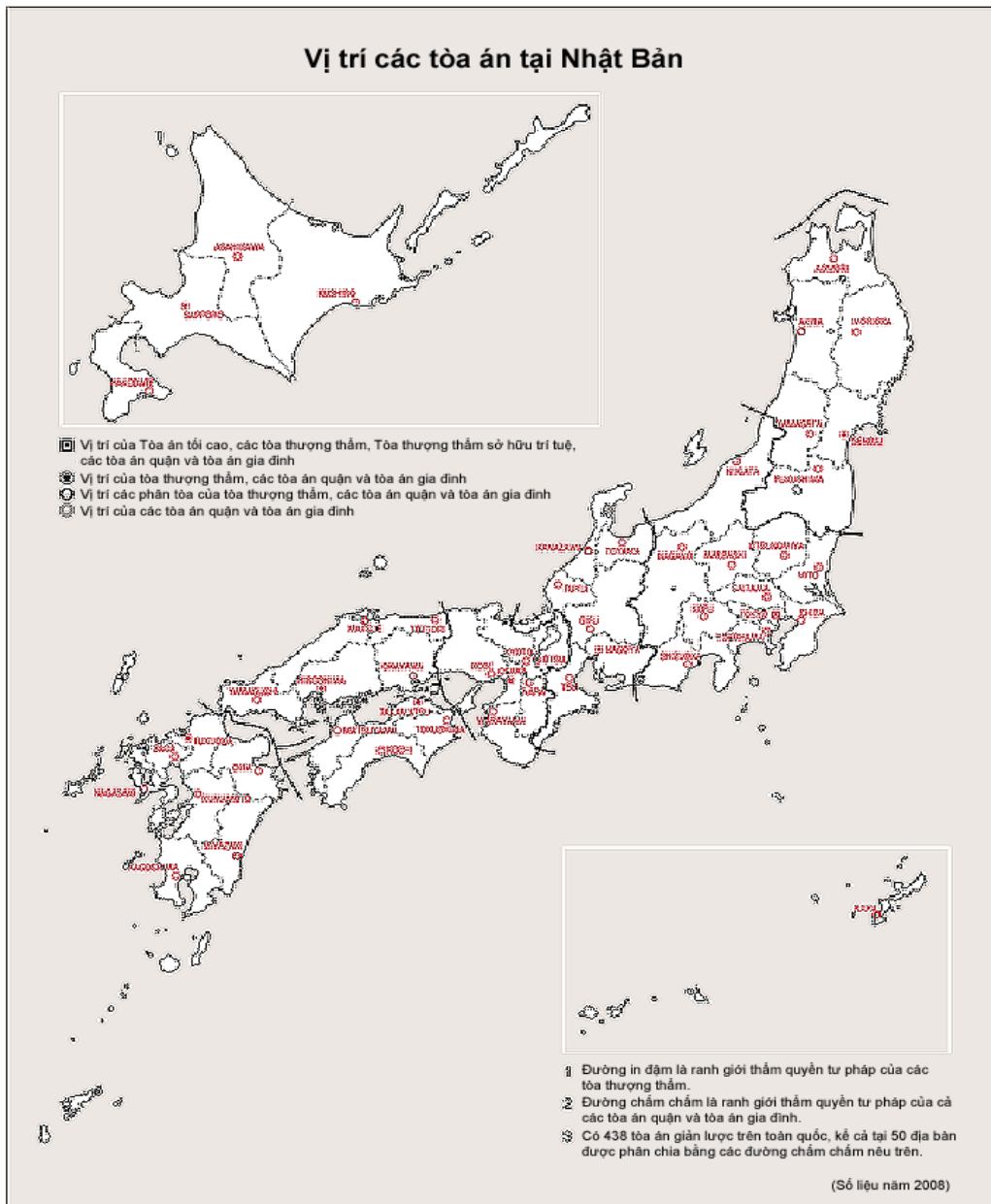
không chuyên. Hệ quả là, một trong những mối quan ngại chung về hệ thống thẩm phán không chuyên là hệ thống này có thể làm chậm quá trình xem xét, ra quyết định do thẩm phán không chuyên thiếu chủ động và ý lại vào thẩm phán chuyên nghiệp (xin xem Kiss 1999). Tòa án tối cao Nhật Bản, cơ quan chịu trách nhiệm quản lý mối quan hệ này, đã ý thức rất rõ về mối quan ngại nêu trên và hiện đang “gỡ” bằng cách tăng cường tư vấn và bồi dưỡng nội bộ về kỹ năng làm việc theo nhóm cho thẩm phán chuyên nghiệp. Do hệ thống mới này mới bắt đầu được áp dụng từ tháng 8/2009 nên cần có thêm thời gian nữa mới có thể kết luận liệu tòa án Nhật Bản có thể xử lý mối quan hệ này tốt hay không.

Giám sát

Do hệ thống thẩm phán không chuyên được tổ chức và hoạt động theo cơ chế hội đồng hỗn hợp nên hình thức giám sát cơ bản ở đây phải là giám sát nội bộ giữa thẩm phán chuyên nghiệp đối với thẩm phán không chuyên nghiệp và ngược lại. Hình thức giám sát này hợp lý ở chỗ đảm bảo sự cân bằng thông qua việc kiểm soát và giảm thiểu khả năng thiên vị trong nội bộ hệ thống tư pháp (thẩm phán chuyên nghiệp) và bù đắp kinh nghiệm pháp luật cho thẩm phán không chuyên với hiểu biết pháp luật hạn chế. Một số người cho rằng cơ chế giám sát này vẫn có “lỗi cơ cấu” do có quy định của pháp luật rằng thẩm phán không chuyên phải giữ kín nội dung vụ việc xét xử nên họ không được chia sẻ thông tin và thảo luận với bên ngoài. Ngoài ra còn có mối quan ngại về cách thức xử lý vụ việc cũng như quan ngại về việc liệu bản án cuối cùng có phản ánh hết ý kiến của tất cả thành viên Hội đồng xét xử hay không {Levin và Tice 2009}. Về mặt định chế, hệ thống thẩm phán không chuyên được đặt dưới sự giám sát chặt chẽ của Tòa án tối cao Nhật Bản, Văn phòng Khuyến khích và hỗ trợ *Saiban-in* và của công chúng nói chung {Anderson và Ambler 2006}. Cơ chế giám sát này rộng đến mức không hiểu các chính trị gia Nhật Bản có tiếp tục thử nghiệm lâu dài hệ thống này hay không nếu hệ thống nói trên thất bại trong việc thực hiện công lý tốt hơn và huy động sự tham gia nhiều hơn của xã hội dân sự vào quá trình tư pháp trong giai đoạn hiện nay.

4.12. Thẩm quyền theo khu vực

Nhật Bản có 50 Tòa án quận với thẩm quyền theo lãnh thổ tại các quận có liên quan - khu vực lãnh thổ tương ứng với mỗi tỉnh (trừ Đảo Hokkaido ở phía bắc được chia thành 4 quận) (xin xem Phần 4.3. trên đây). Tòa án gia đình có thẩm quyền theo lãnh thổ tương đương Tòa án quận. Toàn quốc có 438 Tòa án giản lược, thường được bố trí gần hoặc trong cùng tòa nhà với Tòa án quận. Tòa thượng thẩm được đặt tại 8 thành phố lớn của Nhật Bản là Tokyo, Osaka, Nagoya, Hiroshima, Fukuoka, Sendai, Sapporo và Takamatsu. Mỗi tòa thượng thẩm có thẩm quyền lãnh thổ tại một trong 08 khu vực của Nhật Bản, cụ thể xem sơ đồ dưới đây (trích từ <http://www.courts.go.jp/english/system/system.html>):



Toàn bộ hệ thống tòa án Nhật Bản được Tòa án tối cao và Ban tổng thư ký của tòa này quản lý thống nhất theo ngành dọc. Ở Nhật Bản hiện không có sự bất bình đẳng về phân bổ ngân sách hay cơ chế hoạt động của tòa án do phụ thuộc chính quyền địa phương hoặc yếu tố chính trị như ở một số nước khác, chẳng hạn như Trung Quốc. Mỗi quan tâm chính của Tòa án Nhật Bản chính là khả năng tiếp cận pháp luật của công dân ở một số vùng sâu vùng xa của Nhật Bản, đặc biệt là ở những nơi hiếm luật sư *bengoshi* (hoặc thậm chí hiếm cả cán bộ tư pháp *shisho shoshi*). Hiện Nhật Bản đang nghiên cứu kinh nghiệm biệt phái thẩm phán ngắn hạn của các nước như Úc để giải quyết vấn đề phát sinh ở một số địa phương trong nước.

4.13. Độc lập xét xử

Tòa án tối cao Nhật Bản có thẩm quyền “xây dựng nên các quy tắc” và thẩm quyền tối cao về quản lý hệ thống tòa án (như trình bày chi tiết tại Phần 4.17 dưới đây). Thẩm quyền này bao gồm quyền bổ nhiệm thẩm phán tòa án cấp dưới vào các vị trí cụ thể tại các tòa án cụ thể. Mỗi thẩm phán tòa án cấp dưới được bổ nhiệm vào các vị trí công tác cụ thể, cứ 3 đến 5 năm/lần được chuyển

sang vị trí khác tại tòa án khác, và thường được dần dần đề bạt lên các vị trí cao hơn. Mặc dù tất cả các vấn đề liên quan đến quản lý tòa án chính thức do Hội nghị các thẩm phán Tòa án tối cao quyết định, phần lớn các quyết định quan trọng do Ban tổng thư ký của Tòa án tối cao đưa ra. Hội nghị thì chỉ thông qua quyết định của Ban tổng thư ký. Các thành viên thâm niên của Ban tổng thư ký được chọn từ các thẩm phán của tòa án cấp dưới. Những người này tạo thành “giới ưu tú” trong hệ thống tòa án.

Trước Thế chiến II, Bộ Tư pháp là cơ quan có thẩm quyền quản lý tòa án. Trong giai đoạn bị Chiếm đóng, quyền quản lý này được chuyển sang cho Tòa án tối cao nhằm đảm bảo sự độc lập của ngành tư pháp đối với ngành hành pháp. Tuy sự độc lập của ngành tư pháp đã được củng cố, sự độc lập của từng thẩm phán thì chưa. Thậm chí còn có nguy cơ là những thẩm phán không theo án lệ của Tòa án tối cao hoặc không tuân lệnh của Tòa án tối cao hoặc Ban tổng thư ký thường bị thiệt thòi trong việc bổ nhiệm và đề bạt. Luật Tổ chức toà án quy định thẩm phán không bị chuyển công tác trái với ý nguyện của mình. Tuy nhiên trên thực tế nếu thẩm phán từ chối tuân thủ quyết định của Ban tổng thư ký chuyển mình đến một vị trí công tác nhất định tại một tòa án cụ thể nào đó thì có khả năng là thẩm phán đó sẽ không bao giờ được chuyển đến vị trí tốt hơn trong tương lai. Nên nếu khôn ra thì thẩm phán tòa án cấp dưới không nên từ chối quyết định của Ban tổng thư ký, kể cả trong trường hợp việc đó có thể trái với lương tâm của người đó. Thực tế này đã làm vô hiệu hóa đáng kể tuyên bố của Hiến pháp là “tất cả thẩm phán đều độc lập trong việc thực thi theo lương tâm của mình, và chỉ bị ràng buộc bởi Hiến pháp này và pháp luật” (Điều 76(3); xin xem {Abe và Nottage 2006}).

Trong thập niên vừa qua, các học giả, đặc biệt là học giả nước ngoài, tiếp tục tranh luận liệu trên thực tế nguyên tắc độc lập xét xử có bị hệ thống quản lý nhân sự kiểu này làm vô hiệu hóa hay không. Giáo sư Mark Ramseyer đưa ra một luận thuyết khá đơn giản: Độc lập tư pháp chỉ có thể được quy định và thực hiện ở những nước mà đảng chính trị đang cầm quyền có nhiều khả năng sẽ thất bại trong cuộc tổng tuyển cử (xin xem khái quát {Ramseyer và Rasmusen 2006}). Do Đảng LDP cầm quyền khá lâu nên Giáo sư Mark Ramseyer tiên đoán là trên thực tế Nhật Bản khó có thể thực hiện nguyên tắc độc lập tư pháp. Tuy nhiên, điểm chưa có tính thuyết phục trong luận thuyết và tiên đoán của Giáo sư là hầu như không có dấu hiệu nào cho thấy đảng LDP có ý định thực hiện quyền kiểm soát *trực tiếp* đối với cơ quan tư pháp (chẳng hạn như việc Nội các bổ nhiệm thành viên của mình hay những người có tiếng bảo thủ vào Tòa án tối cao; thay vào đó, Nội các luôn luôn chấp thuận các ứng cử viên do Tòa án đề xuất). Cũng không có bằng chứng nào về việc các chính trị gia thuộc đảng LDP trực tiếp liên hệ với thẩm phán để gây ảnh hưởng đến các quyết định của thẩm phán. Do đó, Giáo sư Ramseyer buộc phải lập luận rằng chính quyền do đảng LDP cầm đầu ảnh hưởng *gián tiếp* đến hệ thống tư pháp thông qua tiến trình luân chuyển thẩm phán của Tòa án tối cao mà theo đó những thẩm phán ra quyết định khác với đường lối chính trị của LDP sẽ bị trừng phạt. Giáo sư Ramseyer sử dụng số liệu thống kê để cho rằng một số thẩm phán đã bị thiệt thòi về nghề nghiệp trong chuyển công tác cho dù họ hội đủ các yếu tố như sự thông minh (qua việc họ tốt nghiệp từ một đại học hàng đầu), nếu họ cho rằng:

- việc duy trì Lực lượng Phòng vệ là trái với Điều 9 của Hiến pháp;
- đạo luật cấm đến từng nhà vận động bầu cử (có lợi cho các đảng đối lập) là vi hiến;
- các luật về bầu cử tạo thuận lợi cho cử tri vùng nông thôn là trái với hiến pháp (cho đến năm 1985, khi số cử tri nông thôn không còn là tâm điểm trong chiến lược bầu cử của LDP nữa); và
- cần phải đặt ra các chế tài đối với chính quyền trung ương (chứ không phải các chính quyền địa phương, do chính quyền trung ương thay đổi quá thường xuyên - nên tòa án Nhật Bản được cho là phải biết rằng đảng LDP không quan tâm đến độc lập thẩm phán ở cấp địa phương).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Giáo sư Ramseyer tiếp tục giả định rằng đảng LDP không quan tâm đến việc trừng phạt các thẩm phán trong các vụ việc không mang “tính chất chính trị” như trong các trường hợp nêu trên; và như vậy trong các vụ việc khác, sự nghiệp của thẩm phán tùy thuộc vào các yếu tố phi chính trị như “chính xác về chuyên môn pháp lý” (thể hiện qua tỷ lệ các vụ bị kháng cáo) và “hiệu quả” xét xử (số các bản án đã viết và thời gian giải quyết). Giáo sư cho rằng nhận định trên được chứng minh bằng số liệu về tranh chấp về thuế (Chính phủ thắng trong khoảng 90-95% các vụ về thuế và 99% các vụ hình sự).

Tuy nhiên, số liệu thống kê của Giáo sư Ramseyer cũng cho thấy một số thẩm phán từng xét xử sai mà cho người đóng thuế thắng kiện được thăng tiến *tốt hơn* so với các thẩm phán mà quyết định đã tuyên có lợi cho Chính phủ được y án ở cấp phúc thẩm. Thêm nữa, một số thẩm phán xét xử sơ thẩm có quyết định tha bổng sau đó bị bác ở cấp phúc thẩm có xu hướng chịu thiệt thòi trong thăng tiến nghề nghiệp. Trong khi đó những thẩm phán đã tuyên có tội ở cấp sơ thẩm sau đó bản án bị bác ở cấp phúc thẩm thì lại không bị thiệt thòi trong thăng tiến. Qua đó có thể kết luận là có xu hướng thiên về ủng hộ quyết định kết tội (cũng có nghĩa là ủng hộ chính quyền) trong các vụ việc nêu trên. Với kết luận như vậy, Giáo sư chuyển từ phương pháp định lượng sang định tính, phân tách và chia nhỏ các kết quả tổng hợp của mình để lập luận rằng các quyết định tha tội dẫn đến ảnh hưởng bất lợi về thăng tiến nghề nghiệp cho thẩm phán thường rơi vào các vụ việc mà ở đó thẩm phán ủng hộ đảng đối lập trong các vụ việc mang tính chất chính trị.

Upham (2005) cho rằng Giáo sư Ramseyer có sự thay đổi quá đột ngột trong phương pháp của mình. Sự thay đổi đột ngột này là nguyên nhân của một quan ngại lớn là nếu áp dụng phương pháp phân tích định tính kiểu như vậy đối với các vụ việc tương tự (chẳng hạn như các vụ liên quan đến Hiến pháp mà Ramseyer đã nêu) thì sẽ phải kết luận là các vụ việc này ít mang tính chất chính trị hơn so với những gì Giáo sư đã lập luận; và điều mà Tòa án tối cao quan tâm nhất chính là mức độ chính xác về mặt chuyên môn pháp lý và hiệu quả xét xử (bởi lẽ việc áp dụng án lệ cũng như việc đề cao tầm quan trọng của lập luận *pháp lý* về Lục lượng Phòng vệ Nhật Bản đã khá rõ ràng). Khái quát hơn, có vẻ như Giáo sư Ramseyer không phân tích số liệu về các vụ việc mà trong đó việc áp dụng án lệ và nguyên tắc pháp lý thì chưa rõ ràng. Chẳng hạn như các vụ về trách nhiệm liên quan đến chất lượng sản phẩm hàng hóa (cũng chính là những vụ mà Chính phủ có liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến tranh chấp, tức là về mặt lý thuyết “mang tính chất chính trị”).

Giáo sư Haley cũng phê phán lập luận của Giáo sư Ramseyer. Giáo sư Haley cho rằng tuy Tòa án tối cao có xu hướng thiên vị Chính phủ trong một số khía cạnh nào đó, nhưng việc thiên vị này là hoàn toàn độc lập với sự can thiệp của Đảng LDP nhằm duy trì lòng tin của công chúng (trên thực tế đã duy trì rất thành công). Giáo sư Haley cũng cho rằng mọi sự thiên vị mang tính chất bảo thủ đều có nét mang dáng dấp mô hình hệ thống điện Westminster (không hoàn toàn chỉ là mô hình của Hoa Kỳ) về phân chia quyền lực kết hợp với những nguyên tắc phát triển nghề nghiệp tư pháp có nguồn gốc từ hệ thống pháp luật thành văn (xin xem {Haley 2007}).

Tóm lại, khó có thể coi luận thuyết của Ramseyer có tính thuyết phục trên cơ sở các số liệu mà ông trình bày. Một số công trình nghiên cứu gần đây của ông cũng chưa đủ tính thuyết phục. Ông đưa ra các số liệu để lập luận thậm chí sau khi Đảng LDP bị mất quyền trong giai đoạn 1993-1996 (đặc biệt là 1993-1994) thì: (a) thẩm phán tòa án cấp dưới theo xu hướng cánh tả vẫn tiếp tục phải chịu thiệt thòi trong thăng tiến nghề nghiệp; và (b) các Thủ tướng Chính phủ không phải người của Đảng LDP cũng không bỏ nhiệm những người có thiên hướng chính trị khác với những người đã được bổ nhiệm từ thời LDP còn cầm quyền làm thẩm phán Tòa án tối cao (kiểm nghiệm qua các quyết định sau này của họ) (xin xem Ramseyer, Rasmussen 2007} và {Ramseyer 2008}). Tuy nhiên, trở lại lập luận ban đầu của Giáo sư Ramseyer, nếu có đủ bằng chứng kết luận rằng khi Đảng LDP không còn nắm quyền chính trị nữa thì Tòa án tối cao lẽ ra phải ngừng việc trừng phạt các

thẩm phán cánh tả. Thực tế là trong thời gian điều hành của mình, Chính phủ không phải do Đảng LDP đứng đầu đã không can thiệp vào công việc của Tòa án tối cao (trước hết là đối với chính sách bổ nhiệm, thăng tiến của thẩm phán) đã chứng minh rằng tòa án vẫn giữ được sự độc lập của mình.

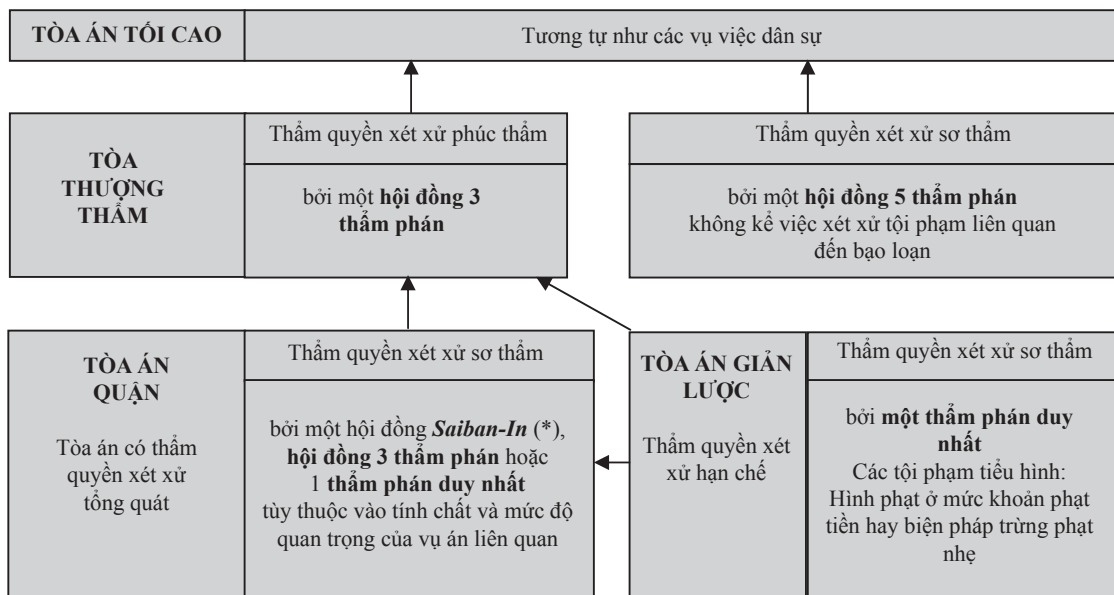
Mặt khác, trong những tranh luận nêu trên - mặc dù chỉ là tranh luận giữa các học giả nước ngoài chứ không phải các học giả Nhật Bản - đã nêu và để lại nhiều sự nghi ngờ về tính độc lập, hay nói rộng ra là mức độ tin cậy và tính chính trực của tòa án Nhật Bản. Vì vậy, có lẽ sẽ hữu ích cho Nhật Bản cũng như một số nước khác như Việt Nam, những nước đang xây dựng một hệ thống thẩm phán chuyên nghiệp, trong đó có cả cơ chế luân chuyển thẩm phán thường xuyên, trong việc công khai các tiêu chuẩn phân công thẩm phán đến các tòa án cụ thể trong một khoảng thời gian cụ thể. Các nước này cũng nên xem xét đến cả việc thay đổi hệ thống khi có những thay đổi trong quan hệ lao động trong toàn xã hội. Chẳng hạn, ở Nhật Bản, khái niệm “làm việc trọn đời” (cùng với nó là sự linh hoạt của người thuê lao động trong việc biệt phái người lao động đến các nơi làm việc khác nhau) thì vẫn tồn tại nhưng cần lưu ý là Nhật Bản đang phải đối đầu với tình trạng giảm sinh. Cho nên Nhật Bản cần nhắc sự đa dạng hóa về các mô thức và những thay đổi trong quan hệ tuyển dụng lao động, không chỉ gắn liền với sức ép kinh tế mà còn gắn với sự thay đổi về vai trò và kỳ vọng về phụ nữ và việc nuôi con của phụ nữ. Cuối cùng, những nước như Việt Nam cũng cần nghiên cứu xem mình có những giá trị tương tự nào khác với những giá trị của Nhật Bản để thực thi và duy trì chế độ luân chuyển thẩm phán. Chẳng hạn như ý tưởng bình đẳng rằng tất cả các thẩm phán đều cần “chia sẻ sự vất vả” bằng việc công tác tại các vùng không phải là đô thị lớn - dù họ là thẩm

4.14. Kháng cáo

Các vụ việc hình sự

Thẩm quyền xét xử và thủ tục của các tòa án Nhật.

Các vụ án hình sự



Ghi chú:

Kháng cáo có thể nộp trực tiếp cho Tòa án tối cao đối với phán quyết của tòa án quận hoặc tòa án giản lược về tính vi hiến của luật hoặc pháp lệnh.

Nguồn: *Tòa án tối cao Nhật Bản, “ Tư pháp tại Nhật Bản ” (2009) tr. 21.*

(a) Kháng cáo lên Tòa án phúc thẩm

Một bên đương sự không đồng ý với quyết định sơ thẩm của tòa án được quyền kháng cáo lên tòa thượng thẩm (**koso**) đề nghị xem xét lại bản án. Công tố viên cũng có quyền kháng cáo quyết định tương tự như các bên tranh tụng. Cơ sở để kháng cáo lên tòa phúc thẩm bao gồm: (i) việc vi phạm tố tụng trong xét xử; (ii) có sai sót trong việc giải thích hoặc áp dụng luật trong quyết định sơ thẩm; (iii) bản án quá nặng hoặc quá nhẹ; và (iv) sai sót trong khám phá tình tiết.

Thủ tục ở cấp phúc thẩm khác phiên xét xử mới. Tòa phúc thẩm không xem xét lại mọi vấn đề về tình tiết mà chỉ xem xét lại thủ tục và quyết định sơ thẩm qua hồ sơ vụ việc. Vì vậy, thủ tục phúc thẩm chủ yếu chỉ giới hạn ở lập luận miệng của công tố viên và luật sư. Tòa thượng thẩm, khác với tòa sơ thẩm, không thẩm vấn người làm chứng và xem xét các chứng cứ khác. Tuy nhiên, tòa phúc thẩm, trong một số trường hợp đặc biệt khi cần tìm hiểu thêm về các tình tiết chưa rõ ràng, có thể thẩm vấn người làm chứng dù tòa án sơ thẩm đã lấy lời khai của người này.

Nếu tòa phúc thẩm không phát hiện sai sót trong phán quyết của tòa sơ thẩm, tòa phúc thẩm sẽ bác đơn kháng cáo. Mặt khác, nếu tòa phúc thẩm phát hiện sai sót thì tòa này sẽ hủy bản án sơ thẩm. Nếu tòa phúc thẩm cho rằng tòa sơ thẩm cần tiếp tục đánh giá chứng cứ hoặc sửa bản án thì tòa phúc thẩm sẽ yêu cầu tòa sơ thẩm xét xử lại. Tuy nhiên, tòa phúc thẩm Nhật Bản có thể ra phán quyết ngay lập tức trên cơ sở các chứng cứ đã được xem xét, đánh giá tại tòa sơ thẩm và tại tòa phúc thẩm. Trong bất kỳ trường hợp nào thì tòa phúc thẩm cũng không được tuyên mức hình phạt nặng hơn so với hình phạt mà tòa sơ thẩm đã tuyên (nếu người kháng cáo bản án sơ thẩm là bị cáo). Có thể nói trong trường hợp xét xử lại, phán quyết của tòa thượng thẩm có hiệu lực ràng buộc tòa án xử sơ thẩm.

(b) Kháng cáo cấp cuối cùng

Các bên đương sự trong vụ án hình sự có thể kháng cáo bản án của tòa phúc thẩm lên Tòa án tối cao (cấp cuối cùng, kháng cáo **Jokoku**). Cơ sở kháng cáo ở cấp cuối cùng chỉ giới hạn trong các phạm vi: (i) vi hiến hoặc có sai sót khi giải thích Hiến pháp, hoặc (ii) bản án đã tuyên trái với án lệ của Tòa án tối cao hoặc tòa thượng thẩm. Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc biệt, tòa án phúc thẩm cấp cuối cùng có thể hủy bỏ phán quyết của các tòa trước đó nếu cho rằng việc hủy bỏ bản án phù hợp với công lý. Tại Nhật Bản, Tòa án tối cao, với tư cách là “người gác cổng Hiến pháp,” là tòa án cấp cuối cùng có thẩm quyền quyết định tính hợp hiến của luật, quy định, lệnh và hành vi công vụ (Điều 81 Hiến pháp).

Như vậy, mục tiêu chính của thủ tục kháng cáo cuối cùng là đảm bảo sự giải thích đúng Hiến pháp và luật. Sự phân biệt thủ tục phúc thẩm cuối cùng với thủ tục sơ thẩm và phúc thẩm khác là nó không bao giờ thẩm vấn người làm chứng. Tòa án tối cao là Tòa án cấp cuối cùng của quốc gia nên Tòa án tối cao có toàn quyền hủy bỏ phán quyết của các cấp xét xử trước đó nếu thấy tòa này thấy việc hủy bỏ là công bằng.

Thế thức ra phán quyết trong kháng cáo cuối cùng gần giống như thế thức phúc thẩm lần thứ nhất. Đó là: bác bỏ kháng cáo khi Tòa án tối cao thấy quyết định của các cấp xét xử trước không có sai sót hay yêu cầu xét xử lại vụ việc. Tuy nhiên, khi hủy bỏ quyết định của cấp xét xử trước, Tòa án tối cao có thể không yêu cầu tòa phúc thẩm cấp dưới xét xử lại mà yêu cầu tòa sơ thẩm xét xử lại. Căn cứ trên hồ sơ và chứng cứ, Tòa án tối cao cũng có thể ra phán quyết của mình cho vụ việc nếu thấy cần thiết.

Các vụ việc dân sự

Thẩm quyền xét xử và thủ tục của tòa án Nhật Bản

TÒA ÁN TỐI CAO	Chỉ có thẩm quyền xét xử phúc thẩm	
	Các tiểu pháp đình (3): hội đồng 5 thẩm phán: Tất cả các vụ việc (một số được chuyển cho đại pháp đình)	Đại pháp đình Các vụ việc do Tiểu pháp đình chuyển
TÒA THƯỢNG THẨM	Thẩm quyền xét xử phúc thẩm	Thẩm quyền xét xử sơ thẩm
	bởi một hội đồng ba thẩm phán	bởi một hội đồng 3 thẩm phán Tranh chấp về bầu cử, kỷ luật thẩm phán, v.v. Tòa Thượng Thẩm Tokyo bởi hội đồng 5 thẩm phán Thẩm quyền xét xử duy nhất: Các vụ việc liên quan đến hủy bỏ quyết định của VP Bằng Sáng Chế và Ủy Ban Thương Mại Công Bằng, v.v.
TÒA ÁN QUẬN	Thẩm quyền xét xử phúc thẩm	Thẩm quyền xét xử sơ thẩm
	bởi một hội đồng ba thẩm phán	bởi một hội đồng ba thẩm phán hoặc bởi một thẩm phán duy nhất tùy thuộc tính chất và mức độ quan trọng của vụ việc. Tất cả các vụ việc dân sự không cụ thể thuộc thẩm quyền xét xử duy nhất của tòa án khác.
TÒA ÁN GIẢN LƯỢC	Thẩm quyền xét xử sơ thẩm	
	bởi một thẩm phán duy nhất Các vụ việc dân sự nhỏ với giá trị yêu cầu không quá 1.400.000 yên (ngoại trừ các vụ việc hành chính)	

Ghi chú:

1. Các vụ việc dân sự bao gồm cả các vụ việc hành chính. Tòa án quận có thẩm quyền xét xử đầu tiên đối với hầu hết các vụ việc hành chính.
2. Nếu cả hai bên đều đồng ý, có thể nộp kháng cáo đối với phán quyết của tòa án giản lược lên tòa thượng thẩm hoặc đối với phán quyết của tòa án quận lên Tòa án tối cao.

Nguồn: *Tòa án tối cao Nhật Bản, “ Tư pháp tại Nhật Bản ” (2009) tr. 24.*

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

(a) Kháng cáo lên Tòa án phúc thẩm

Bên thua kiện tại cấp sơ thẩm có thể kháng cáo lên tòa phúc thẩm cho tòa cấp ngay trên có thẩm quyền xét xử. Cụ thể, bản án sơ thẩm của tòa án quận có thể được kháng cáo lên tòa thượng thẩm. Bản án của tòa giản lược có thể được kháng cáo lên tòa quận, tùy theo địa điểm của tòa sơ thẩm. Hội đồng xét xử phúc thẩm thường có 3 thẩm phán.

Kháng cáo phải được lập thành văn bản. Nội dung bao gồm thông tin về các bên và quyết định bị kháng cáo, ý muốn kháng cáo của bên kháng cáo và các nội dung khác. Người kháng cáo phải nộp phí con niêm. Đơn kháng cáo được nộp cho tòa sơ thẩm trong vòng 2 tuần kể từ ngày bản án được tổng đạt cho bên kháng cáo. Nếu không đảm bảo thời hạn này kháng cáo bị bác do không đảm bảo thủ tục. Lý do kháng cáo không cần thiết phải trình bày ngay từ lúc nộp đơn kháng cáo, nhưng bên kháng cáo phải tóm tắt những lý do chính trong vòng 50 ngày. Vì thực tế là lý do kháng cáo không được quy định rõ trong Bộ luật Tố tụng dân sự, cho nên lý do này không chỉ là sai sót về mặt áp dụng pháp luật mà có thể là sai sót trong việc khám phá tình tiết. Bên kháng cáo có thể được yêu cầu nộp bản giải trình trong thời hạn nhất định theo lệnh của thẩm phán chủ trì.

Việc xét xử tại tòa phúc thẩm được coi là sự tiếp tục của việc xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, do việc xét xử sơ thẩm có xu hướng tập trung vào những vấn đề về nội dung và tình tiết và các bên thường muốn trình bày đầy đủ tất cả các lập luận và chứng cứ liên quan đến những vấn đề đó, nên việc xét xử phúc thẩm, trên cơ sở nội dung kháng cáo cụ thể của bên kháng cáo, chủ yếu tập trung vào việc có nên bác bỏ phán quyết sơ thẩm hay không. Các bên có thể tiếp tục trình bày lập luận và chứng cứ về những vấn đề nội dung (tuy chỉ trong chừng mực cần thiết nhất). Tòa phúc thẩm có thể xem xét thêm các nội dung cũng như chứng cứ khác. Trong trường hợp này việc thảo luận bằng điện thoại thường được sử dụng.

Phán quyết của tòa phúc thẩm có thể bác kháng cáo hoặc bác phán quyết sơ thẩm bằng cách yêu cầu xét xử lại hoặc ra phán quyết dựa trên các tình tiết mới được khám phá trên cơ sở các tài liệu được xuất trình.

(b) Kháng cáo cuối cùng

Bên thua trong quyết định phúc thẩm lần đầu có thể tiếp tục kháng cáo lên tòa án phúc thẩm cuối cùng có thẩm quyền ở cấp cao hơn. Bản án phúc thẩm của tòa thượng thẩm có thể được kháng cáo lên Tòa án tối cao còn bản án phúc thẩm của tòa án quận được kháng cáo lên tòa thượng thẩm trong địa bàn. Trong trường hợp hai bên nhất trí, kháng cáo cuối cùng có thể xem xét trực tiếp phán quyết sơ thẩm. Trường hợp này gọi là “phúc thẩm cuối cùng trực tiếp”. Xét xử phúc thẩm ở tòa thượng thẩm do một hội đồng gồm 3 thẩm phán tiến hành, ở Tòa án tối cao do một trong ba Tiểu pháp đình, mỗi Tiểu pháp đình gồm 5 thẩm phán. Trong trường hợp ngoại lệ là vụ việc liên quan đến các vấn đề về Hiến pháp, Đại pháp đình gồm tất cả 15 thẩm phán Tòa án tối cao sẽ tiến hành xét xử.

Khác với tòa sơ thẩm, tòa phúc thẩm cấp cuối cùng chỉ thực hiện thẩm quyền đối với các vấn đề về pháp luật trong bản án ở các cấp trước đây. Nghĩa là về mặt tình tiết thì tòa phúc thẩm dựa vào tình tiết tại hồ sơ các bản án trước trừ trường hợp khi việc thu thập hay đánh giá tình tiết có vấn đề về mặt pháp luật. Bộ luật Tố tụng dân sự quy định bên thua kiện có quyền kháng cáo yêu cầu xét xử phúc thẩm ở cấp cuối cùng nếu bản án sơ thẩm hoặc phúc thẩm cấp dưới vi hiến hoặc phạm phải một trong sáu điểm bất hợp pháp được quy định trong Bộ luật này. Ngoài ra, đối với kháng cáo lên Tòa án tối cao, bên thua kiện có thể đệ đơn yêu cầu thụ lý trên cơ sở vụ việc có nội dung liên quan đến việc giải thích luật. Tòa án tối cao có toàn quyền thụ lý hay không thụ lý yêu cầu phúc thẩm loại này (tương tự như cơ chế *certiorari* ở Hoa Kỳ, được quy định ở Nhật Bản trong lần sửa đổi bổ sung Bộ luật Tố tụng dân sự năm 1996). Mặt khác, bên kháng cáo có quyền yêu cầu phúc

thẩm cuối cùng tại cấp tòa thượng thẩm nếu có cơ sở về việc vi phạm nghiêm trọng thủ tục trong quá trình ra bản án sơ thẩm.

Đơn yêu cầu phúc thẩm cuối cùng phải được lập thành văn bản với các nội dung cụ thể như phúc thẩm lần đầu và được nộp cho tòa án phúc thẩm lần đầu trong thời hạn 02 tuần kể từ ngày bản án được tổng đạt đến người kháng cáo. Mặt khác, dù không cần nêu lý do kháng cáo vào thời điểm nộp đơn kháng cáo nhưng bên kháng cáo phải nộp bản tóm tắt lý do kháng cáo cho tòa án phúc thẩm lần đầu theo mẫu do Tòa án tối cao quy định. Việc tóm tắt lý do kháng cáo phải được thực hiện trong thời hạn 50 ngày kể từ ngày gửi thông báo về đơn kháng cáo lần cuối cùng (thông báo cần được tổng đạt ngay sau khi kháng cáo, trừ trường hợp kháng cáo bị bác). Kháng cáo sẽ bị bác nếu bên kháng cáo không tuân thủ quy định về thủ tục nói trên. Nếu kháng cáo được nộp hợp lệ, tòa phúc thẩm lần đầu sẽ chuyển vụ việc lên tòa phúc thẩm cấp cuối cùng. Tòa phúc thẩm cấp cuối cùng sẽ xem xét lý do kháng cáo được viện dẫn có phù hợp với các lý do kháng cáo cuối cùng được quy định trong Bộ luật tố tụng dân sự hay không. Tòa cũng có quyền hỏi thêm về lý do khác nếu thấy cần thiết.

Về đơn yêu cầu thụ lý kháng cáo cấp cuối cùng nộp cho Tòa án tối cao, thủ tục nộp đơn tương tự như thủ tục đối với kháng cáo cuối cùng nộp cho tòa thượng thẩm. Sau khi nhận đơn, Tòa án tối cao sẽ xem xét và quyết định xem vụ việc có liên quan đến các vấn đề nghiêm trọng như người kháng cáo đã nêu hay không. Nếu cho rằng vụ việc có liên quan đến vấn đề nghiêm trọng, Tòa án tối cao sẽ thụ lý đơn kháng cáo. Nếu không chấp thuận, Tòa án tối cao sẽ trả lời không thụ lý đơn kháng cáo.

Sau khi nghị án, tòa phúc thẩm cuối cùng có thể bác phán quyết của các tòa cấp dưới nếu tòa này thấy lý do của kháng cáo cuối cùng phù hợp với quy định tại Bộ luật tố tụng dân sự. Ngoài ra, Tòa án tối cao cũng có thể bác phán quyết của tòa án cấp dưới khi phát hiện có vi phạm pháp luật nghiêm trọng. Trái lại, tòa án phúc thẩm cuối cùng sẽ bác bỏ kháng cáo. Trong trường hợp bác phán quyết của tòa cấp dưới, tòa cấp dưới sẽ được yêu cầu xét xử lại.

Phán quyết phúc thẩm cuối cùng của tòa thượng thẩm chỉ có thể bị kháng cáo lên Tòa án tối cao trong trường hợp phán quyết này vi hiến. Thủ tục kháng cáo này được gọi là “kháng cáo đặc biệt lên tòa án cấp cao nhất”.

(c) Kháng cáo lệnh và các quyết định khác của tòa án

Trong thủ tục xét xử sơ thẩm, tòa án hoặc thẩm phán có thể quyết định về các vấn đề có liên quan dưới hình thức ban hành lệnh hoặc quyết định của tòa án. Các quyết định có tính chất tạm thời (*kettei*) này không phải lúc nào cũng có thể kháng cáo, nhưng theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự thì một số quyết định kiểu này có thể bị kháng cáo. Kháng cáo kiểu này gọi là kháng cáo lệnh và quyết định khác của tòa. Thủ tục trong trường hợp này về cơ bản tương tự như thủ tục đối với kháng cáo bản án lên tòa phúc thẩm với một số điều chỉnh cần thiết (*mutatis mutandis*).

4.15. Xây dựng vị trí của Tòa án

Xem các Phần 4.4 - 4.9 trên và 4.17 - 18 dưới đây.

4.16. Quản lý tư pháp

Ngoài chức năng chính là thực hiện quyền tư pháp, Tòa án tối cao còn có thẩm quyền “ban hành quy chế” và giữ nhiệm vụ của cơ quan quản lý tư pháp cao nhất. Khi thực hiện những công việc hành chính nói trên, Tòa án tối cao hoạt động trên cơ sở nghị quyết của Đại hội đồng tư pháp, gồm 15 thẩm phán do Chánh án đứng đầu. Để thực hiện thẩm quyền “ban hành quy chế”, Tòa án tối cao có thể ban hành quy chế về thủ tục tư pháp, quy chế về hoạt động của luật sư *bengoshi*, quy

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

chế kỷ luật nội bộ, các quy định về hành chính phục vụ cho công tác xét xử. Khi ban hành quy chế về những vấn đề quan trọng, Tòa án tối cao tham vấn ý kiến của Ủy ban Tư vấn về ban hành quy chế bao gồm các thẩm phán, công tố viên, luật sư, viên chức từ các cơ quan có liên quan, những người có kinh nghiệm và kiến thức liên quan, mục tiêu là để hỏi về những vấn đề cần thiết trước khi quyết định ban hành quy chế. Đại hội đồng tư pháp sẽ xem xét và thông qua quy chế trên cơ sở báo cáo của Ủy ban Tư vấn.

Việc chỉ định Chánh án và bổ nhiệm thẩm phán của Tòa án tối cao và thẩm phán của tòa án cấp dưới thuộc thẩm quyền của Nội các. Tuy nhiên, việc đề cử ứng viên làm thẩm phán tòa án cấp dưới để Nội các bổ nhiệm, kể cả Chánh án của các tòa thượng thẩm và điều thẩm phán đến các tòa án cụ thể lại thuộc thẩm quyền của Tòa án tối cao. Tòa án tối cao Nhật Bản thực hiện thẩm quyền này thông qua các nghị quyết của Đại hội đồng tư pháp theo quy trình là việc đề cử người làm thẩm phán tòa án cấp dưới được thực hiện sau khi tham vấn ý kiến của Ủy ban Tư vấn đề cử thẩm phán tòa án cấp dưới. Ngoài ra, những vấn đề như bổ nhiệm, miễn nhiệm các viên chức tòa án (ngoài thẩm phán) đều thuộc quyền của Tòa án tối cao trong phạm vi chức năng quản trị tư pháp của mình. Trên thực tế, Tòa án tối cao (đặc biệt là Ban tổng thư ký của Tòa án tối cao: *jimu sokyoku*) có vai trò kiểm soát tập trung đối với hầu hết tất cả các vấn đề liên quan đến quản trị ngành tư pháp. Các tòa thượng thẩm chỉ có quyền hạn rất hạn chế trong việc quản lý công việc và ngân sách của chính mình. (Trên thực tế, chi tiết của ngân sách cho các cấp khác nhau của tòa án chưa được công khai cho công chúng; thông tin phải yêu cầu nơi Tòa án tối cao). [Câu hỏi 2.6.3 và 2.6.5]

Đối với kinh phí hoạt động của ngành tòa án thì sau khi có nghị quyết của Đại hội đồng thẩm phán, Tòa án tối cao sẽ trình dự toán ngân sách hàng năm (thu và chi) trực tiếp cho Nội các. Nếu Nội các cắt giảm chi phí dự toán của tòa án thì Tòa án tối cao có thể yêu cầu Nội các giữ nguyên không cắt. Nội các sẽ có bản trình chi tiết về các khoản cắt giảm liên quan đến các khoản chi dự toán trong ngân sách thu chi và nêu rõ các nguồn tài chính cần thiết để Quốc hội toàn quyền sửa đổi các con số trong hạng mục ngân sách. Ngân sách hoạt động của tòa án trong thời gian gần đây khoảng 3 đến 4 lần cao hơn ngân sách cho công tố, dao động trong các con số như sau (theo <<http://homepage3.nifty.com/hanreichousakai/>>):

Năm	Ngân sách cho tòa án (yên)	Ngân sách quốc gia (yên)	Phần trăm
2004	315.627.056.000	82.110.924.617.000	0,384
2008	327.580.849.000	83.061.339.913.000	0,394
2009	324.732.707.000	88.548.001.321.000	0,367
2010 (dự kiến)	323.178.000.000	92.299.200.000.000	0,350

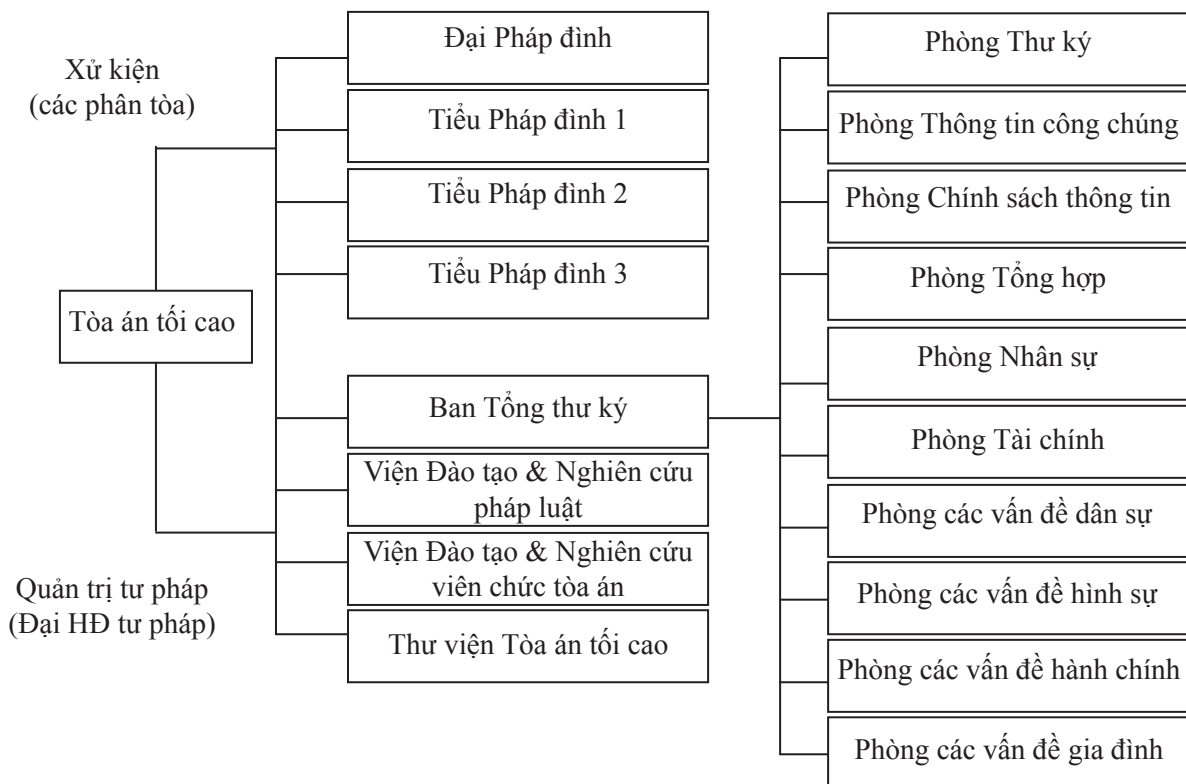
Thẩm phán tại Nhật Bản được trả lương khá cao, đặc biệt là những người có thâm niên công tác từ tầm trung trở lên. Tuy nhiên họ phải làm việc rất nhiều và thường phải luân chuyển đến các tòa án khác nhau trong suốt thời gian phục vụ của mình. Chế độ lương hưu khá phức tạp, nhưng nhìn chung được tính trên cơ sở thu nhập khi còn làm việc và số năm công tác nên do đó cũng khá cao. Điều này giải thích tại sao hầu như không có tham nhũng trong ngành tòa án từ sau Chiến tranh đến nay tại Nhật Bản.

Chẳng hạn, lương tháng của Chánh án Tòa án tối cao là 2.065.000 yên (bằng lương Thủ tướng). Thẩm phán Tòa án tối cao nhận 1.507.000 yên (bằng lương bộ trưởng hoặc Tổng công tố). Chánh

án Tòa thượng thẩm Tokyo nhận 1.444.000 yên/tháng (bằng lương Tổng Thư ký Nội các, Thứ trưởng các bộ và người đứng đầu Ban các vấn đề lập pháp của Nội các). Các chánh án tòa thượng thẩm khác nhận 1.337.000 yên/tháng (bằng lương người đứng đầu Văn phòng công tố cấp cao Tokyo - những người đứng đầu các bộ phận khác và Phó Tổng công tố nhận 1.231.000 yên/tháng). Thẩm phán ít thâm niên hơn nhận khoảng 531.000 đến 1.207.000 yên/tháng, chia làm 8 nhóm. Lương tháng thẩm phán bổ trợ khởi điểm ở mức 227.000 yên, tuy nhiên sẽ tăng khá nhanh qua 12 ngạch (thực tế thường là một hoặc đôi khi hai lần mỗi năm trong thời gian 10 năm). Tương tự, công tố viên nhận từ 227.000 đến 1.207.000 yên/tháng, chia làm 20 ngạch (Nói cách khác, thẩm phán và công tố viên về cơ bản có mức lương như nhau - đây là những ảnh hưởng còn lại của hệ thống tư pháp trước Chiến tranh). Nếu so sánh, lương tháng trung bình của luật sư *bengoshi* năm 2008 là 553.000 yên. Tuy nhiên, số lượng luật sư có thu nhập dưới mức này chiếm đa số. Bởi vì một số ít luật sư *bengoshi* có thu nhập rất cao trong khi hầu hết các luật sư (giống như ở các nước khác) hành nghề độc lập hoặc ở cơ sở nhỏ có thu nhập dưới mức trung bình (để biết thêm chi tiết năm 2004, xin xem {Nakazoto et al 2004} <<http://ssrn.com/abstract=951622>>).

Để thực hiện công việc liên quan đến tài chính, hành chính, Tòa án tối cao có Ban tổng thư ký (*jimu sokyoku*) là bộ phận nội bộ chịu trách nhiệm về quản trị tư pháp đối với Viện Đào tạo và nghiên cứu pháp luật, Viện Đào tạo và nghiên cứu viên chức của tòa án và Thư viện Tòa án tối cao. Nhân sự chủ chốt của Ban tổng thư ký thường được chọn từ thẩm phán của tòa án cấp dưới và việc được làm việc tại bộ phận quản lý tư pháp thường rất thuận lợi cho thăng tiến sự nghiệp của thẩm phán.

Sơ đồ tổ chức của Tòa án tối cao



4.17. Giám sát và trách nhiệm giải trình

Kỷ luật thẩm phán

Phần 4.8 ở trên đã đề cập đến vai trò của Nội các trong việc chỉ định Chánh án Tòa án tối cao và xem xét các đề xuất bổ nhiệm các thẩm phán khác của Tòa án tối cao và thẩm phán của tòa án cấp dưới của Ban tổng thư ký. Theo Điều 79(2) của Hiến pháp hậu chiến Nhật Bản, việc bổ nhiệm thẩm phán “cũng phải được nhân dân xem xét tại cuộc tuyển cử đầu tiên các thành viên Hạ viện sau khi họ được bổ nhiệm. Các cử tri cũng được quyền xem xét sau đó theo từng giai đoạn 10 năm. Tuy nhiên, do các thẩm phán Tòa án tối cao thường được bổ nhiệm vào lúc đã đứng tuổi và đã gần đến tuổi về hưu nên trên thực tế hầu như không áp dụng quy định này. Ngoài ra, cử tri hầu như chưa bao giờ bỏ phiếu bất tín nhiệm thẩm phán Tòa án tối cao (và hầu hết người dân thậm chí còn không thể gọi tên bất kỳ ai trong số 15 thẩm phán) còn Nội các thì chưa bao giờ từ chối bổ nhiệm bất cứ ứng viên nào.

Tương tự, đến nay mới chỉ có 8 trường hợp bãi nhiệm do Cơ quan lập pháp (Quốc hội) tiến hành theo Điều 78 của Hiến pháp (xin xem bằng tiếng Nhật <<http://www.dangai.go.jp/lib/lib1.html>>). Quyết định đầu tiên là vào năm 1948 còn quyết định thứ 8, liên quan đến một thẩm phán có hành vi gửi email quấy rối một nhân viên nữ dưới quyền vào năm 2008 (xin xem thêm <<http://search.japantimes.co.jp/cgi-bin/nn20081204a1.html>>). Vị thẩm phán nói trên và 5 thẩm phán trong 5 trường hợp trước đó đều bị bãi nhiệm. Trong số 8 vụ, có 6 vụ có thỉnh cầu xin giảm hình phạt và xin được tái bổ nhiệm làm thẩm phán. Ba thỉnh cầu đầu bị bác, nhưng trong 3 trường hợp sau đó thẩm phán được tái bổ nhiệm sau tối thiểu 5 năm kể từ khi bị bãi nhiệm và thẩm phán bị bãi nhiệm đã làm việc tích cực với tư cách nghiên cứu viên và/hoặc hành nghề luật với tư cách luật sư *bengoshi* trong thời gian bị bãi nhiệm.

Về mặt chính thức, thủ tục bãi nhiệm được quy định trong Luật Bãi nhiệm thẩm phán năm 1947. Theo đó một Hội đồng gồm 07 thành viên từ mỗi Viện của Quốc hội (nhưng hành động độc lập và không bị ràng buộc bởi quyết định của Quốc hội), sẽ giải quyết các vụ việc do Ủy ban Công tố của Quốc hội đưa ra theo khiếu nại của bất kỳ cá nhân nào. Cơ sở bãi nhiệm là hành vi vi phạm hoặc bất cẩn nghiêm trọng và cư xử không đúng làm ảnh hưởng đến quyền lực và uy tín của thẩm phán (bất kể hành vi đó xảy ra trong hay ngoài thời gian đương nhiệm của thẩm phán có liên quan). Hội đồng có thể quyết định bãi nhiệm hoặc miễn trách (thông qua đa số 2/3). Các biện pháp kỷ luật khác thuộc thẩm quyền của Tòa án tối cao hoặc Tòa thượng thẩm.

Thẩm phán cũng có thể bị tòa án kỷ luật do vi phạm hoặc có hành vi bất cẩn nghề nghiệp, hành vi cư xử không đúng làm ảnh hưởng đến thanh danh của tòa án nhưng hiện chưa có số liệu về vấn đề này. Thay vì bị kỷ luật chính thức do các hành vi cư xử không đúng, các thẩm phán bất cẩn trong thực hiện nhiệm vụ thường bị kỷ luật dưới hình thức không được đề bạt hoặc bị chuyển đến vị trí công tác kém hơn như đã trình bày tại Phần 4.14 trên.

4.18. Các viên chức khác của Tòa án

Các viên chức tòa án khác tại Nhật Bản: họ được tuyển như thế nào và do ai tuyển, làm công việc gì, do ai trả lương, được đào tạo/bồi dưỡng ra sao?

Ngoài 3.500 thẩm phán tòa án giản lược và các thẩm phán chuyên nghiệp (tính đến năm 2009), cộng với 237 công chức tư pháp bán thời *chotei-kan* được bổ nhiệm từ năm 2004 (Phần 4.7 và 4.11 trên), có khoảng 22.000 viên chức khác của tòa án do Tòa án tối cao trả lương và được đào tạo, bồi dưỡng tại Viện đào tạo và nghiên cứu viên chức tòa án” (lấy và cập nhật từ: <<http://www.courts.go.jp/english/system/system.html>>), cụ thể như sau:

(a) Viên chức nghiên cứu tư pháp (chosakan: 40-50 người)

Những người này nghiên cứu các vấn đề cần thiết cho công tác xét xử và ra phán quyết dưới sự hướng dẫn của Thẩm phán Tòa án tối cao hoặc tòa án phụ trách. Khoảng một nửa trong số họ được tuyển từ chuyên gia trong các lĩnh vực như sở hữu trí tuệ, quản lý thuế và các lĩnh vực chuyên môn khác. Khoảng một nửa đủ tiêu chuẩn làm *hosō*. Đó thường là các thẩm phán ưu tú có thâm niên tầm trung trở lên được bổ nhiệm vào vị trí tương tự như “thư ký tòa án” ở Hoa Kỳ với nhiệm vụ hỗ trợ thẩm phán Tòa án tối cao nghiên cứu các vụ việc thuộc Tòa án tối cao.

(b) Thư ký tòa án (shokikan: 9.400 người)

Với kiến thức pháp luật được đào tạo ở cấp cao, thư ký tòa án chịu trách nhiệm tham gia các phiên xử, nộp hồ sơ chi tiết, giúp thẩm phán nghiên cứu pháp luật, án lệ và thực hiện những nhiệm vụ khác theo quy định của pháp luật nhằm đảm bảo thủ tục pháp lý. Thêm nữa, thư ký tòa án còn có trách nhiệm bố trí khoảng thời gian giữa các phiên tòa. Họ cũng tham gia tích cực trong việc tổ chức phiên xử cùng với các thẩm phán để bảo đảm thực thi công lý công bằng, nhanh chóng và đầy đủ. Chẳng hạn, như đã trình bày tại Phần 4.11.2(a) trên, *shokikan* đóng vai trò rất quan trọng trong việc xử lý một số lượng lớn các yêu cầu (*tokusoku*) thanh toán thông qua tòa án giản lược.

(c) Viên chức giám sát trong thời gian thử thách của Tòa án gia đình (katei saibansho chosakan: 1.600 người)

Những người này tiến hành điều tra thực tế và theo dõi quan hệ gia đình để giải quyết hiệu quả các vụ việc về quan hệ gia đình, nhân thân và tội phạm vị thành niên. Sau đó họ viết và nộp báo cáo cho thẩm phán. Họ là những chuyên gia trong các ngành khoa học xã hội như tâm lý học, xã hội học, sự phạm và công tác xã hội v.v.

(d) Túc ký viên tòa án (sokikan: 300 người)

Những người này ghi túc ký diễn tiến xét xử tại tòa và thực hiện các công việc khác. Hiện tòa án Nhật Bản không còn thuê túc ký viên mới nữa vì túc ký viên mới mà có chuyên môn và kỹ năng cao thì rất tốn kém. Thay vào đó, tòa án thường ghi âm diễn tiến phiên tòa sau đó thuê các công ty tư nhân bên ngoài ghi chép lại từ băng ghi âm. (Tuy nhiên, cách làm mới này cũng bị chỉ trích vì trong ngày các luật sư hoặc thẩm phán không thể xem lại ngay lập tức để kiểm tra, chẳng hạn như nhân chứng đã nói gì khi được thẩm vấn).

(e) Nhân viên giúp việc của tòa (jimukan: 9.300 người)

Những người này giải quyết các vấn đề liên quan đến quản trị tư pháp và hỗ trợ xử lý hồ sơ nộp tòa. Một số với kiến thức về luật và sự quan tâm có thể học hỏi thêm kỹ năng và về chuyên môn để trở thành thư ký tòa án (*shokikan*). Một số khác với kỹ năng về tài chính hoặc quản lý nhân sự tiếp tục làm *jimukan* suốt đời. Cả hai nhóm người này không được luân chuyển giữa các tòa án khác nhau trên toàn quốc như các thẩm phán, tuy thỉnh thoảng họ có thể chuyển đến tòa án khác cùng tỉnh.

(f) Chấp hành viên của tòa án (shikkokan: khoảng 700 người)

Đây là những người thi hành án dân sự và tổng đạt một số văn bản của tòa án (xin xem Phần 5 dưới đây).

Kết luận

Trên đây chúng tôi đã đánh giá về ưu điểm và nhược điểm của hệ thống tòa án Nhật Bản, mức độ hệ thống này đáp ứng các mục tiêu đặt ra của đất nước, các mục tiêu và tầm nhìn của hệ thống và

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

một số minh họa về các thách thức, tranh luận và những vấn đề phải cải cách của hệ thống tư pháp Nhật Bản.

Hệ thống tư pháp ở Nhật Bản có nguồn gốc từ truyền thống pháp luật dân sự (Đức và Pháp) vốn vẫn còn biểu hiện khá rõ trong cơ cấu tổ chức của ngành và trong một số khía cạnh khác (chẳng hạn như biệt phái đến Bộ Tư pháp để đại diện cho Chính phủ với tư cách *shomu kenji*). Điều này tạo nên xung đột với học thuyết phân chia quyền lực sau chiến tranh. Tuy vậy, ngành Tư pháp Nhật Bản vẫn độc lập với ngành Lập pháp và ngành Hành pháp. Một số ít người cho rằng Tòa án tối cao đóng vai trò là người quản gia tốt, đoán trước được sở thích của “ông chủ” (ngụ ý là Đảng LDP cầm quyền khá lâu) bằng cách chủ động gây ảnh hưởng đến thẩm phán của tòa cấp dưới trong các vụ án “nhạy cảm về chính trị”. Tuy nhiên không có số liệu chứng minh nhận định này và “bức tranh mà họ vẽ ra xem ra trái với bản chất của con người: Những thẩm phán có chuyên môn cao và trung thành với các học thuyết pháp lý và án lệ thì thường trong 99/100 vụ việc họ sẵn sàng phản bội địa vị [không độc lập] của mình khi Ban tổng thư ký Tổng hợp nói cho họ rõ những gì mà LDP muốn họ làm” (xin xem {Upham 2005} tr. 435).

Địa vị của thẩm phán Nhật Bản biểu hiện ở chỗ họ muốn bảo vệ sự độc lập khi ra bản án. Họ đã chọn nghề này chính vì họ không muốn bị ràng buộc bởi một khách hàng cụ thể nào (giống như công tố viên đối với chính phủ) hay thậm chí cả với các khách hàng nói chung (như các luật sư *bengoshi*). Thẩm phán Nhật Bản được đảm bảo về mặt Hiến pháp là lương của họ không bị cắt giảm, kể cả trong trường hợp họ thăng tiến chậm hoặc bị điều đến những vị trí công tác kém thuận lợi hơn do những xác tín cá nhân được thể hiện trong các bản án do họ tuyên không làm hài lòng Ban tổng thư ký, thì họ vẫn được nhận mức lương ổn định, kể cả lương hưu. Cơ quan tư pháp Nhật Bản cũng giữ được lòng tin cao của công chúng. Điều này là khác biệt so với các chính trị gia và thậm chí cả những người trong bộ máy hành chính trong thời gian gần đây. Do thực tế như vậy nên không có gì đáng ngạc nhiên khi hệ thống quản lý nhân sự ngành Tòa án tại Nhật Bản hầu như không thay đổi bao nhiêu từ trước đến nay (xin xem {Ramseyer và Rasmusen 2007}; {Nishikawa 2010}).

Tuy nhiên, trong bối cảnh ngày càng có nhiều vụ việc được đưa ra xét xử tại tòa án từ những năm 1970 và việc xuất hiện ngày càng nhiều các loại tranh chấp mới liên quan đến hành nghề y sai trái hoặc sở hữu trí tuệ, công luận đã bắt đầu có mối quan ngại về việc tòa án thiếu kiến thức và kỹ năng nghề nghiệp chuyên sâu và thiếu hiểu biết về những vấn đề mới của xã hội Nhật Bản.

Theo khuyến nghị của Ủy ban cải cách tư pháp JRC, Tòa án tối cao Nhật Bản đã đồng ý tăng số lượng người đỗ Kỳ thi luật quốc gia (có nguồn nhân lực đa dạng hơn để chọn lựa các thẩm phán), biệt phái thẩm phán đến các cơ quan, tổ chức khác nhau để thực tập (kể cả việc mở các trường luật kiểu mới). Tòa án tối cao cũng đồng ý cải cách Bộ luật Tố tụng dân sự để thu hút nhiều hơn sự tham gia của các chuyên gia (xin xem {Nottage 2005b}). Tòa án tối cao cũng đầu tư công sức nhiều hơn nhằm giới thiệu và áp dụng hệ thống *saiban'in* để khuyến khích sự tham gia nhiều hơn của công chúng và quảng bá tính hợp pháp trong xét xử hình sự, thậm chí hy sinh cả một giá trị cốt lõi của ngành Tư pháp Nhật Bản: đó là tính có thể dự đoán trước hoặc sự nhất quán trong việc áp dụng pháp luật. Tòa án tối cao cũng quyết định thuê hàng trăm *chotei-kan* bán thời gian nhằm giúp giải quyết một số vụ việc dân sự thông qua cơ chế hòa giải (tuy cho đến nay vẫn chưa có cơ chế để bổ nhiệm họ thành những thẩm phán toàn thời giống như các thẩm phán được bổ nhiệm từ luật sư *bengoshi*). Những nhượng bộ gần đây liên quan đến yêu cầu tăng số thí sinh thi đỗ Kỳ thi Tư pháp quốc gia sẽ giúp giảm áp lực cho ngành Tư pháp về số lượng thẩm phán cũng như đáp ứng các yêu cầu về bãi bỏ hệ thống “thẩm phán bổ trợ” (được áp dụng từ năm 1947 như một “biện pháp tạm thời”). Tóm lại, ngành Tư pháp Nhật Bản có thể nói đã đạt được mức thăng bằng khá ổn định mới so với một thập niên trước đây, nhờ những đề xuất của JRC và bối cảnh xã hội của thời gian này.

5. Thi hành án hình sự, dân sự

5.1. Các loại thi hành án

Dân sự

Thi hành án dân sự (*minji shikko*) là thủ tục, là theo đó chủ nợ (người được thi hành án) có thể yêu cầu Nhà nước thực hiện yêu cầu của họ thông qua việc sử dụng quyền lực nhà nước khi con nợ (người phải thi hành án) không tự nguyện thi hành (xin xem <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/civil_suit.html> tr. 3.b). Chẳng hạn, nếu người phải thi hành án không thực hiện nghĩa vụ trả nợ thì người được thi hành án, trên cơ sở bản án đã tuyên có hiệu lực, có thể yêu cầu kê biên tài sản của người phải thi hành án, bán đấu giá tài sản để lấy tiền thanh toán cho mình. Trong nhiều loại việc đòi hỏi phải thi hành, những vụ việc liên quan đến kê biên và bán đấu giá tài sản là động sản, trục xuất người phải thi hành án ra khỏi nơi có bất động sản và chuyển động sản đến tay người được thi hành án do chấp hành viên của tòa án thực hiện (*shikkokan*). Họ là viên chức của Tòa án quận nhưng nhận thù lao từ người được thi hành án để thi hành án dân sự. Việc ban hành Luật Thi hành án dân sự (số 79 năm 1979, viết tắt là CEL), thay thế một số phần của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 1891, đã làm cho thủ tục thi hành án và xử lý các tài sản bảo đảm nợ như thế chấp và cầm cố trở nên nhanh chóng và công bằng hơn.

Việc thi hành án dân sự tiếp tục được cải tiến, tăng cường khi một số quy định liên quan của CEL được sửa đổi, bổ sung bằng Luật về các biện pháp dân sự tạm thời (số 91 năm 1989, có hiệu lực từ năm 1991), quy định cụ thể về thực hiện các biện pháp kê biên tạm thời (*kari-sashiosae*) và các xử lý tạm thời (*kari-shobun*). Một số sửa đổi, bổ sung nữa cũng được tiến hành vào giữa những năm 1990 (khi tình hình kinh tế Nhật Bản trở nên xấu đi) và từ năm 2003 sau khi có khuyến nghị của JRC (như được trình bày khái quát tại phần kết luận dưới đây). Nhìn chung, lĩnh vực pháp luật này được sửa đổi bổ sung và cập nhật tương đối sớm và đang tiếp tục được cải tiến đáng kể trong tình hình suy thoái kinh tế (chẳng hạn như cuộc khủng hoảng dầu lửa vào những năm 1970 và suy thoái kinh tế Nhật Bản vào “thập kỷ mất mát” những năm 1990) ở mức độ rộng rãi hơn so với các lĩnh vực pháp luật khác.

Hình sự

Tuy có mối quan ngại về quyền tự quyết của cảnh sát và công tố viên trong thủ tục tố tụng tại phiên tòa hình sự, việc thi hành án hình sự có thể nói là dự đoán trước được và thống nhất trong toàn quốc. Vì vậy chúng tôi sẽ không đề cập thêm về vấn đề này trong các mục của phần này. Có một ngoại lệ khá thú vị liên quan đến những người bị kết án tử hình về hành vi phạm tội nghiêm trọng. Trong những trường hợp này, Bộ trưởng Tư pháp là người phải ký quyết định thi hành án, nhưng thỉnh thoảng ông này lại không ký vì lý do cá nhân hoặc tôn giáo. Vấn đề đặt ra là liệu đây có phải là một hình thức lạm dụng quyền tự quyết được giao hay không, mặc dù trên thực tế ghế Bộ trưởng Tư pháp thường xuyên có thay đổi. Do Bộ trưởng Tư pháp thường hay chậm trễ trong việc ký quyết định thi hành án tử hình nên khá nhiều người ở trong tình trạng chờ thi hành án tử hình trong nhiều năm. Sức ép tâm lý đối với tử tù đã dẫn đến một số (không nhiều lắm) các tranh luận về chính trị và yêu cầu (dù không thành công) xem xét lại Hiến pháp.

Nhật Bản quy định án tử hình tại 12 Điều của Bộ luật hình sự và tại 5 Điều của các luật chuyên ngành khác (xin xem {Schmidt 2002} tr. 30). Tuy nhiên trên thực tế, chỉ có những người phạm tội giết người mới bị kết án tử hình. Phương pháp thi hành án tử hình duy nhất là *treo cổ*. Khoảng cách thời gian từ khi bị tuyên án cho đến khi thi hành án tử hình kéo dài nhiều năm, thậm chí hàng chục năm. Do “làm nhanh” bị coi là kẻ thù của “làm cẩn thận” tại Nhật Bản cũng như tại Hoa Kỳ (một nền dân chủ thứ hai duy nhất sau Nhật Bản vẫn còn giữ lại án tử hình và vẫn tiếp tục thi hành

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

án tử hình một cách thường xuyên), quá trình tố tụng từ xét xử sơ thẩm đến phúc thẩm và thi hành án thường khá dài và thận trọng.

Nhật Bản là một trong 13 nước châu Á còn giữ án tử hình. Cũng giống như phần lớn các nước châu Á còn án tử hình, án tử hình ở Nhật Bản nhiều khi mang tính chất tượng trưng và không đóng vai trò đáng kể trong việc kiểm soát tội phạm (Johnson 2008). Về phương diện này, Nhật Bản theo một mô thức thịnh hành tại châu Á, do chỉ có 4 nước ở châu lục này thi hành án tử hình một cách khá thường xuyên mà việc thi hành này giống như thi hành một hình phạt hình sự bình thường thay vì chỉ thi hành ở mức độ rất hạn chế với tỉ lệ một trên một nghìn, chủ yếu mang tính răn đe hay đối với vụ việc có tầm quan trọng về chính trị. Những nước có tỉ lệ án tử hình cao ở châu Á là Trung Quốc, Việt Nam, Bắc Triều Tiên và Singapore: Ba trong số bốn nước nói trên là cộng sản, còn nước cuối cùng được coi là theo “mô hình hậu Mao-ít với ảnh hưởng của văn hóa Trung Hoa” (xin xem {Johnson và Zimring 2009} tr. 407-422).

Án tử hình ở Nhật Bản bắt đầu tăng từ những năm 1990. Số lượng án tử hình tăng mạnh trong thập niên vừa qua (từ 1995 đến 2005, mức trung bình hàng năm tăng gấp đôi), và cùng với nó là việc thi hành án tử hình cũng tăng. Năm 2007 và 2008, Nhật Bản thi hành 24 án tử hình, nhiều hơn tổng số vụ thi hành án trong 8 năm trước cộng lại. Lý do của việc tăng đột biến này khá phức tạp, nhưng lý do chính có lẽ là xu hướng áp dụng hình phạt tăng nặng trong tư pháp hình sự của Nhật Bản (*genbatsuka*) (sđd, tr. 74).

Việc thi hành án tử hình và quá trình thi hành án tử hình ở Nhật bản có đặc tính là mức độ kín đáo cao về mặt Nhà nước và thường được bí mật thi hành (Johnson 2005). Đôi khi quan chức tìm cách giải thích và biện hộ việc tại sao lại phải kín đáo như vậy nhưng phân tích sâu hơn thì thấy lý do của chính sách kín đáo này là ở chỗ người ta muốn tránh không để thế giới bên ngoài xem xét và phê bình, đồng thời cũng là để giữ kín chi tiết cá nhân của những người thi hành án hình sự. Do có lẽ không có quyền nhà nước nào mạnh hơn quyền định đoạt việc sống và việc chết của con người và cũng không có ở nơi nào mà sự can thiệp của nhà nước vào cá nhân con người lại trực tiếp và mạnh như vậy đối với án tử hình nên không có quyền hạn nào của nhà nước lớn hơn nhu cầu giám sát của công chúng. Tiếc rằng ở Nhật Bản không có sự giám sát đó {Johnson 2006}.

Hành chính

Như đã trình bày ở trên (Phần 1.3 về “trách nhiệm giải trình”), bản án tuyên một hành vi hay quy định pháp luật bất hợp pháp hay vi hiến có thể không được thi hành nếu lợi ích của công chúng đủ mạnh (xin xem {Sonohara 1997}).

Lao động

Không có vấn đề đặc biệt nào, ngay cả theo hệ thống xét xử mới được thành lập năm 2004 {Wolff 2008}.

5.2. Tổ chức

Văn tự nợ và điều khoản thi hành

Đối với việc thi hành án dân sự, nguyên tắc cơ bản đầu tiên là chủ nợ phải (a) có văn tự nợ (*saimu meigi*) cùng với (b) điều khoản thi hành (*shikkobun*) (cụ thể được trình bày dưới đây, trừ phần Kết luận {Hattori 2000}). Văn tự nợ cùng với điều khoản thi hành, gọi chung là văn bản chính thức có hiệu lực thi hành (*shikko seihon*). Với văn bản này, chủ nợ có thể tiến hành thủ tục thi hành án đơn giản bằng cách gửi đơn xin thi hành đến cơ quan thi hành án có thẩm quyền (Điều 171 CEL).

(a) Văn tự nợ là một tài liệu chính thức khẳng định yêu cầu thi hành án phải được thi hành dứt khoát và không thay đổi, CEL quy định riêng nhiều loại văn tự nợ (Điều 22). Tuy bản án của tòa án

là một loại văn tự nợ điển hình, việc thi hành án các tài liệu đã được công chứng viên công chứng (*kosei shosho*) trên thực tế có số lượng lớn gấp nhiều lần so với bản án. Tài liệu được công chứng chỉ được coi là một dạng văn tự nợ (*shikko shosho*) khi tài liệu này có liên quan đến yêu cầu về tiền với số tiền đã được xác định, đồng thời cũng có tuyên bố của bên nợ rằng tài sản của người đó sẽ được thi hành ngay lập tức khi không thanh toán nợ đúng hạn. Một dạng văn tự nợ khá quan trọng nữa là văn bản yêu cầu thanh toán tiền (*shiharai tokusoku*: xem Phần 4.11.2 trên đây) được coi là có hiệu lực thi hành tạm thời (xin xem Bộ luật Tố tụng dân sự, Điều 391), thỏa thuận dàn xếp tiền tố tụng (*kiso-zen no wakai*), thỏa thuận hòa giải trong tố tụng tư pháp (*sosho jo no wakai*), văn bản chấp thuận yêu cầu trả tiền (*seikyu no nindaku*: xem CCP, Điều 267) và thỏa thuận hòa giải theo quy định của Luật hòa giải dân sự (xin xem Phần 4.12 trên đây). Cam kết thanh toán và một số văn kiện cá nhân thuần túy khác không được coi là văn tự nợ, giống như ở một số nước khác (như Ý).

(b) Điều khoản thi hành là một giấy chứng nhận công độc lập xác nhận một văn tự nợ cụ thể nào đó có hiệu lực thi hành bởi một chủ nợ đối với một con nợ cụ thể. Vì lý do văn tự nợ có thể không mô tả hết chi tiết về một số yêu cầu thanh toán, như tính chất ràng buộc của bản án, điều kiện tiên quyết cho việc thực hiện thanh toán hay chi tiết cá nhân của các bên không liên quan, pháp luật Nhật Bản yêu cầu phải có giấy chứng nhận này để đảm bảo cơ quan thi hành biết chắc chắn rằng mọi yêu cầu về thi hành đã được đáp ứng. Trong trường hợp văn tự nợ không phải là một văn kiện được công chứng, thư ký tòa án là người sẽ cấp điều khoản thi hành. Đối với văn tự nợ là văn kiện được công chứng, công chứng viên sẽ cấp điều khoản thi hành (Điều 26 CEL). Điều khoản thi hành được ghi vào phía dưới văn tự nợ, cụ thể như sau: “Văn kiện này được cấp cho [chủ nợ] nhằm mục đích thi hành đối với [con nợ].” Trong khi đối với một số trường hợp đặc biệt không cần có điều khoản thi hành (CPLR, Điều 43(1)) thì nhiều điều khoản thi hành bổ sung sẽ được cấp nếu các bên chứng minh được nhu cầu cấp đặc biệt (các Điều 19 và 28 của CEL).

Liên quan đến khả năng thi hành, trên thực tế thỉnh thoảng phát sinh các vấn đề về tính có thể áp dụng của luật nội dung nếu chỉ dựa vào nội dung của văn tự nợ. Chẳng hạn, khi yêu cầu thanh toán của chủ nợ lại tùy thuộc vào việc có hay không việc xảy ra một sự kiện mà chủ nợ có nghĩa vụ phải chứng minh bởi vì nội dung tại văn tự nợ chưa đủ để chứng minh rằng sự kiện đó đã xảy ra hay chưa. Trong một số trường hợp khác, khả năng thi hành liên quan đến người không có tên trong văn tự nợ (chẳng hạn như trong các vụ về thừa kế). Trong các trường hợp nói trên, chủ nợ phải chứng minh bằng việc xuất trình giấy chứng nhận (ví dụ như trong trường hợp thừa kế thì là giấy chứng nhận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý sổ đăng ký các vấn đề gia đình hay *koseki cấp*) rằng sự kiện được nêu đã xảy ra hoặc xác nhận văn tự nợ có giá trị thi hành đối với hoặc cho một người không có tên tại văn tự nợ.

Các loại thi hành án/việc dân sự

Về cơ bản, án dân sự được thi hành đối với tài sản của người phải thi hành (trên thực tế là đối với tài sản *in rem* thay vì nhân thân *in personam* - nghĩa là đối với bản thân người hay pháp nhân). Cơ quan thi hành án không buộc người phải thi hành phải trực tiếp thực hiện các hành vi được ghi trên văn tự nợ. Thay vào đó, cơ quan thi hành án, trong khả năng tối đa có thể, cố gắng đảm bảo để người được thi hành án có thể đạt được mục đích đòi nợ của mình mà không cần phải có sự hỗ trợ của người phải thi hành án.

Nếu nghĩa vụ thi hành án là trả tiền hoặc giao tài sản thì cơ quan thi hành án sẽ bán tài sản của người phải thi hành án và trả tiền cho người được thi hành án. Thi hành án kiểu này gọi là cưỡng chế trực tiếp (*chokusetsu kyosei*).

Kể cả trong trường hợp người phải thi hành án có nghĩa vụ phải thực hiện hoặc không thực hiện một hành vi cụ thể nào đó thì pháp luật vẫn có quy định tránh cưỡng chế nhân thân. Một nghĩa

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

vụ mà có thể do một người không phải là người phải thi hành án thực hiện thì có thể được thực hiện thông qua cơ chế đại diện thi hành (*daitai shikko*) – thi hành thông qua người thứ ba, chi phí sẽ trích từ tiền thu được từ bán tài sản của người phải thi hành án (Điều 171 CEL). Nếu tính chất nghĩa vụ không cho phép người thứ ba đại diện thi hành, thì nhân viên thi hành án sẽ áp dụng hình thức cưỡng chế nhân thân gián tiếp. Trong trường hợp đó, tòa án có thể yêu cầu người phải thi hành án trả một khoản tiền bồi thường thiệt hại nhất định nếu không thi hành. Phương pháp này được gọi là cưỡng chế gián tiếp (*kansetsu kyosei*: Điều 172 CEL). Tuy nhiên, pháp luật Nhật Bản không cho phép cưỡng chế bằng phạt tù. Điều này khác với thực tế ở một số nước theo luật thông lệ, nơi mà tòa án được giao quyền hạn khá rộng trong trường hợp “bất chấp lệnh của tòa”, thậm chí ở cả một số nước theo luật dân sự thành văn như Đức.

5.3. Mô hình

Thẩm quyền thực hiện thủ tục thi hành án dân sự được giao tòa thi hành án (*shikko saibansho*) và chấp hành viên (*shikkokan*). CEL đã củng cố cơ bản thẩm quyền của cả tòa thi hành án và chấp hành viên.

Tòa thi hành án

“Tòa thi hành án”, như được quy định trong CEL, đơn giản là một tên gọi khác của Tòa án quận khi tòa này thực hiện thủ tục thi hành án. (Tòa án có thẩm quyền về mặt lãnh thổ được quy định phù hợp với đối tượng thi hành, chẳng hạn như đối với bất động sản thì do Tòa án quận nơi có bất động sản, thi hành: Điều 44 CEL). Ở các Tòa án quận lớn thường có một bộ phận chuyên trách gồm các thẩm phán chuyên về các vấn đề thi hành. Tuy nhiên mỗi vụ việc cụ thể do 1 thẩm phán duy nhất đảm nhiệm.

Tòa thi hành án, với sự hỗ trợ của chấp hành viên, trước hết chịu trách nhiệm về kê biên tài sản của người phải thi hành án từ người thứ ba (chẳng hạn như tài sản đang trong quá trình lưu thông, quyền phát sinh từ hợp đồng hoặc ngoài hợp đồng hoặc các tài sản vô hình khác) đồng thời cũng thi hành án đối với tài sản là bất động sản, tàu thuyền v.v.

Khi thi hành án, Tòa án ra quyết định thi hành (*kettei*). Tùy từng trường hợp cụ thể, Tòa có thể quyết định mở hay không mở phiên xem xét (Điều 4) còn CEL thì quy định về việc kiểm tra không chính thức (*shinjin*: Điều 5) để ra quyết định này. Tuy nhiên vẫn có các ngoại lệ về thẩm quyền thi hành án của tòa án. Đó là việc các tòa án khác ngoài Tòa án quận có thể thực hiện chức năng của tòa thi hành án. Chẳng hạn, hồ sơ của tòa án về dàn xếp hoặc thỏa thuận hòa giải giữa các bên có thể do tòa án giản lược hoặc Tòa án gia đình thi hành.

Chấp hành viên

Chấp hành viên là viên chức tòa án, người thực hiện các thủ tục thi hành án (Điều 2 CEL và Điều 61 Luật Tòa án) và tổng đạt giấy tờ của tòa án (quy định cụ thể tại Điều 99(1) Bộ luật Tố tụng dân sự). Cụ thể trong năm 1998, chấp hành viên nhận 9.078 yêu cầu tổng đạt giấy tờ của tòa án và 417.129 vụ thi hành án (bao gồm cả thi hành quyết định kê biên và xử lý tạm thời), chủ yếu là kê biên và bán cưỡng chế động sản và bất động sản. Tháng 4/2000 có khoảng 620 chấp hành viên trên toàn quốc cùng một số phó chấp hành viên. Nếu cần thiết (trường hợp thiếu chấp hành viên), Tòa án quận có thể yêu cầu thư ký tòa án thực hiện công việc thi hành án của chấp hành viên (Luật Chấp hành viên [*shikkokan ho*] số 111 năm 1966, Điều 20).

Tuy là viên chức nhưng chấp hành viên về cơ bản không nhận lương cố định mà nhận phí thi hành án theo vụ việc (xin xem Phần 5.7 dưới đây). Chấp hành viên được bố trí tại các Tòa án quận (Điều 62) và một thẩm phán của Tòa án quận được chỉ định giám sát các chấp hành viên (Quy chế của Tòa án tối cao số 10 năm 1966, các Điều 4 và 5). Chấp hành viên thi hành án đối với

tài sản hữu hình (quy định tại Điều 86 Bộ luật dân sự), bao gồm cả giấy tờ có giá trị, thu và giữ tài sản cụ thể, bao gồm cả động sản lẫn bất động sản (Điều 122 CEL và các điều tiếp theo, Điều 168-169). Ngoài ra, chấp hành viên còn giúp tòa thi hành án thực hiện tất cả các loại thi hành án. (Điều 64(3) CEL).

5.4. Chức năng, nhiệm vụ

Như đã trình bày cụ thể trên đây (Phần 5.1), đối với các vụ việc mà nhìn chung khó khăn hoặc phức tạp về mặt pháp lý, đòi hỏi phải xác định hoặc giải thích pháp luật thì việc thi hành án được giao cho tòa án thi hành còn các vụ việc đơn giản hơn, chủ yếu liên quan đến các hành vi cụ thể thì giao cho chấp hành viên trực tiếp thi hành.

5.5. Quan hệ

Cả tòa thi hành án lẫn chấp hành viên đều là những bộ phận của hệ thống tư pháp Nhật Bản (xin xem Phần 5.2 trên đây). Tổ chức, chức năng, nhiệm vụ và hoạt động của họ được quy định tại Luật Chấp hành viên năm 1966 dù trên thực tế Tòa án tối cao đã bắt đầu thực hiện một số quyền quản lý nhất định từ năm 1954. Trước đây chấp hành viên được Bộ trưởng Nội vụ bổ nhiệm sau khi họ thi đỗ kỳ thi sát hạch {Bennett 1999}. Hiện Nhật Bản không có cơ quan hành chính riêng quản lý công tác thi hành án.

Trong quá trình thi hành án, công tố viên và cảnh sát ít tham gia vì cưỡng chế bằng cách phạt tù không được phép tại Nhật Bản (Phần 5.2.2). Tuy nhiên, nếu người phải thi hành án chống thi hành án bằng hành vi phạm tội (như hành hung) thì đương nhiên cảnh sát và công tố viên sẽ vào cuộc.

5.6. Quá trình

Sau khi chấp hành viên trở thành một bộ phận của hệ thống tư pháp theo quy định của Luật năm 1966, họ được chuyển vào làm việc tại văn phòng mới ngay trong mỗi tòa án có liên quan. Sau kỳ sát hạch, họ phải qua kỳ phỏng vấn để trở thành chấp hành viên. Những người đang làm thư ký tòa án mà muốn trở thành chấp hành viên thì không phải qua cuộc phỏng vấn (*shokikan*). Nhiều người trong số này trở thành chấp hành viên khi gần đến tuổi về hưu. Ứng cử viên để trở thành chấp hành viên phải là người có ngạch bậc từ 7 trở lên trong hệ thống công vụ và tuổi đời ít nhất là 40.

Tuy nhiên, cho đến nay chấp hành viên vẫn duy trì cơ chế truyền thống về nhận phí thi hành án thay vì nhận lương cố định (có quy định về mức tối thiểu theo ngân sách chung của tòa án). Từ năm 1966, chấp hành viên không còn quyền tự chọn phó chấp hành viên riêng cho mình. Do số lượng các vụ việc thi hành giảm trong giai đoạn sau năm 1966 nên Bennett (1999) cho rằng người được thi hành án có xu hướng thuê người từng là phó chấp hành viên hoặc các bên khác (thậm chí cả gang-xtơ Nhật - *yakuza*) thi hành các bản án mà chấp hành viên chính cho là quá phức tạp so với mức phí cố định ít ỏi do Tòa án tối cao quy định. Tuy nhiên, ông cũng đưa ra các lý do khác cho số lượng vụ thi hành án giảm. Nhìn chung, Bennett cho rằng việc hạn chế hoạt động của chấp hành viên (đương nhiệm) dễ dẫn đến việc gia tăng thi hành án ngầm dù thừa nhận rằng đã có cải cách nhất định về luật thi hành án dân sự và luật tố tụng dân sự (xin xem thêm {Bennett 2009}, {Nakajima 2006} và Kết luận dưới đây).

5.7. Cơ chế

Hành chính

Phí hoạt động của tòa thi hành án được trích ra từ ngân sách hoạt động chung của tòa án. Khác với tòa thi hành án, chấp hành viên nhận phí thi hành án do người đề nghị thi hành án trả. Tuy nhiên,

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

theo lệnh của Nội các (số 394 năm 1966) thì nếu thu nhập từ phí của chấp hành viên không đạt được một mức nhất định thì Nhà nước sẽ trợ cấp thêm. Biểu phí cho các hình thức thi hành án do Tòa án tối cao quy định (Quy chế số 15 năm 1966).

Giám sát và thanh tra

Vì án dân sự do các cơ quan của hệ thống tư pháp Nhật Bản thi hành nên theo thuyết phân chia quyền lực cơ chế giám sát thi hành án và biện pháp khẩn cấp tạm thời chỉ được quy định trong phạm vi hệ thống tòa án.

Trên thực tế, đôi khi khoản nợ cần đòi theo **văn tự nợ** được cho là thiếu cơ sở nên việc thi hành án đối với khoản nợ đó sẽ trở nên bất hợp pháp. (Việc thi hành án không bất hợp pháp nếu như có văn tự nợ hợp pháp và cơ quan thi hành án có thẩm quyền tuân thủ đúng thủ tục luật định). Trường hợp có nghi ngờ về cơ sở thi hành án thì người phải thi hành có thể khiếu nại, gọi là “khiếu nại đối với yêu cầu trả nợ” (*seikyū igi no uttae*: các Điều 35 và 33(2) CEL). Quyết định xử lý khiếu nại trong trường hợp đó (theo yêu cầu của đương đơn - người phải thi hành án) sẽ làm cho văn tự nợ có liên quan mất hiệu lực thi hành và yêu cầu đòi nợ kèm theo mất giá trị. Tuy nhiên, nếu giá trị pháp lý của văn tự nợ được bảo vệ theo nguyên tắc “sự việc đã được quyết định” (*res judicata*), có nghĩa là bản án có liên quan đã có hiệu lực cuối cùng không thể hủy bỏ, thì việc khiếu nại phải dựa trên cơ sở các sự kiện xảy ra sau khi bản án đã được tuyên - cụ thể là sau khi kết thúc phần tranh luận miệng tại tòa án ra bản án. Khi văn tự nợ không được bảo vệ theo nguyên tắc *res judicata*, đặc biệt là đối với các văn tự đã được công chứng, thì không áp dụng hạn chế này. Đương đơn lúc nào cũng có thể khiếu nại về hiệu lực của hợp đồng tại văn tự công chứng. Sau khi người phải thi hành án – đương đơn có đơn khiếu nại chống lại yêu cầu đòi nợ, việc thi hành án có thể bị đình chỉ và sẽ chấm dứt hoàn toàn nếu đương đơn khiếu nại đúng (các Điều 36-37 và 40 CEL).

Nếu cơ quan có thẩm quyền cấp **điều khoản thi hành** từ chối cấp điều khoản một cách bất hợp pháp thì việc từ chối này có thể bị khiếu nại thông qua việc nộp đơn “phản đối việc từ chối cấp điều khoản thi hành” (*shikkōbun fuyo kyōzetsu ni taisuru igi*) tại Tòa án quận nơi thư ký tòa án, từ chối cấp điều khoản thi hành làm việc hoặc tại Tòa án quận có thẩm quyền đối với văn phòng công chứng đã từ chối cấp điều khoản thi hành (Điều 32(1) CEL).

Trường hợp bị thiệt hại, bên liên quan có thể khiếu nại quyết định của **tòa thi hành án** bằng cách nộp đơn khiếu nại quyết định thi hành *kokoku* (*shikko kokoku*) tại tòa thi hành án (nhưng đề gửi cho Tòa thượng thẩm) trong thời gian 1 tuần chỉ khi CEL quy định cụ thể được phép khiếu nại *kokoku*, khi đó, có thể khiếu nại bất kỳ việc thi hành án nào khác bằng cách nộp đơn khiếu nại việc thi hành án (*shikko igi*) tại tòa thi hành án (các Điều 171(2) và 33(2)). CEL đã quy định rõ hơn về hệ thống biện pháp khẩn cấp tạm thời cho bên bị thiệt hại.

Nếu **chấp hành viên** vi phạm pháp luật thì bên bị thiệt hại do sự vi phạm đó gây nên có thể khiếu nại (*shikko igi*: Điều 11 CEL). Từ năm 1947 trở đi chấp hành viên không còn phải chịu trách nhiệm cá nhân về những thiệt hại do hành vi bất hợp pháp của họ gây ra khi thi hành án nữa. Nhà nước sẽ chịu trách nhiệm đó theo quy định của Luật Bồi thường nhà nước (số 125 năm 1947, *kokka baisho ho*). Điều 1 Luật này quy định khi hành vi bất hợp pháp của công chức thi hành công vụ nhằm duy trì trật tự công gây thiệt hại cho người khác thì Nhà nước chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Trong trường hợp công chức cố ý vi phạm hoặc có lỗi bất cẩn lớn thì công chức phải bồi hoàn cho Nhà nước phần tiền đã trả cho người bị thiệt hại.

Kết luận

Phản trên đánh giá về những điểm mạnh, điểm yếu của hệ thống thi hành án; khả năng đáp ứng các mục tiêu mà nhà nước đặt ra; tầm nhìn khách quan đối với toàn bộ hệ thống tư pháp; minh họa về một số thách thức, những vấn đề tranh cãi và các vấn đề cần cải cách.

Hệ thống thi hành án dân sự và văn tự nợ ở Nhật Bản hoạt động hiệu quả hơn nhiều kể từ khi CEL được ban hành năm 1979 (được sửa đổi, bổ sung một số điều năm 1989 và các năm thuộc thập niên 1990 và tiếp tục được cải tiến từ năm 2003 đến nay theo khuyến nghị của JRC). Công chứng viên có kỹ năng cao (như tại các nước khác theo truyền thống luật dân sự như Đức) và đội ngũ chấp hành viên nhận thù lao bằng phí thi hành án (nét khá đặc biệt) là những nhân tố quan trọng trong hệ thống này. Các điểm trên giúp giải thích tại sao Nhật Bản có tỉ lệ thẩm phán trên đầu người thấp so với các nước khác theo hệ thống luật dân sự thành văn như Đức hay Pháp.

Một trong những cải cách lớn nhất trong CEL 1979 là việc cho phép người đấu giá bất động sản của người phải thi hành án giữ kín giá bỏ thầu (Điều 34) nhằm tránh sự quấy rối khó chịu của những người được thuê thi hành án *kyobai-ya* (thường là các hội có liên quan đến *găng-xto*) hay can thiệp vào quá trình bán đấu giá. Tuy sau đó, khi *kyobai-ya* đã hầu như biến mất khỏi những nơi bán đấu giá, lại xuất hiện nhóm quấy rối khác (*senyu-ya*) can thiệp vào việc bán đấu giá bằng cách thuê trước tài sản của người phải thi hành án và đăng ký tạm thời việc thuê đó với cơ quan nhà nước có thẩm quyền (*kari-toki*). Để giảm thiểu tình trạng mới phát sinh này, các nhà bình luận và tòa án bắt đầu giải thích theo nghĩa rộng điều khoản về các biện pháp bảo vệ tạm thời được quy định tại CEL (*hozen shobun*: Điều 55) và lệnh chuyển giao tài sản (*hikiwatashi meirei*: Điều 83). Tuy nhiên, do việc giải thích theo nghĩa rộng và thoáng hơn như vậy cũng gặp phải một số hạn chế nhất định nên năm 1996, sau vụ sụp đổ của các công ty cho vay và tiết kiệm (*jusen*) mà hậu quả là việc xuất hiện nhiều con nợ có bất động sản và chủ nợ thì muốn xử lý đối với các bất động sản đó. Trong bối cảnh này, theo đề nghị của đại biểu Quốc hội, Điều 55, 77 và 83 của CEL đã được sửa đổi. Đại biểu Quốc hội cũng đề nghị sửa đổi một lần khác vào năm 1998, sau khi Ngân hàng Hokkaido Takushoku và một số tổ chức tài chính khác sụp đổ vào cuối năm 1997 nhằm giúp thúc đẩy quá trình xử lý bất động sản. Ví dụ, quyền kiểm tra của chấp hành viên đã gia tăng trong quá trình xem xét bất động sản hay các phiên bán đấu giá có thể bị đình chỉ hoặc chấm dứt nếu dự kiến không thể bán (xin xem {Nakajima 2006} tr. 175-176).

Tuy nhiên, kinh tế Nhật Bản tiếp tục bị đình trệ nên năm 2001 JRC tiếp tục khuyến nghị như sau (xin xem Chương II Phần 1.6 tại <http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/990612_e.html>) về “Tăng cường hệ thống thi hành án dân sự - Đảm bảo hiệu quả việc thực thi quyền”:

- Cần áp dụng các biện pháp mới để cải tiến hệ thống thi hành án dân sự, chẳng hạn các biện pháp sau:
- Khuyến khích người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ.
- Xác định tài sản của người có nghĩa vụ.
- Giải quyết tình trạng những người cư trú bất hợp pháp ngăn cản thi hành án đối với bất động sản v.v.

Thêm vào đó, cần thiết lập một hệ thống đảm bảo việc thanh toán định kỳ các số tiền nhỏ như nghĩa vụ cấp dưỡng trong các vụ việc hôn nhân gia đình hoặc thỏa thuận hòa giải.

Theo quy định của pháp luật hiện hành, vốn chỉ cho phép thi hành trực tiếp thông qua cưỡng chế thi hành trên cơ sở yêu cầu trả tiền, nên nếu số tiền yêu cầu thanh toán không lớn thì thời gian và chi phí cần thiết để cưỡng chế thi hành án sẽ cao hơn số tiền yêu cầu thi hành án rất nhiều. Và ngay cả khi có quyết định yêu cầu thanh toán, người được thi hành án cũng có thể không thực hiện được việc cưỡng chế thi hành vì không biết người có nghĩa vụ có các loại tài sản nào hoặc khi người có nghĩa vụ cố tình giấu tài sản. Về việc cản trở thi hành án đối với bất động sản, hiện ngày càng có nhiều các biện pháp bảo vệ người nhận thế chấp hay người mua trong phiên đấu giá. Chẳng hạn, do kết quả của việc sửa đổi Luật Thi hành án vào các năm 1996 và 1998, ngay trong quá trình bán đấu giá bất động sản đã có biện pháp cho phép trục xuất người cư ngụ trái phép dựa trên các hợp

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đồng thuê ngắn hạn có tính lạm dụng. Ngoài ra, Tòa án tối cao trong bản án của Đại Pháp đình ngày 24 tháng 01 năm 1999 đã ghi nhận việc thế quyền yêu cầu trục xuất một người cư trú bất hợp pháp trên bất động sản bị kê biên. Tuy vậy, hiện vẫn còn tình trạng lạm dụng các hợp đồng thuê ngắn hạn và cản trở thi hành án của những người thuê bất hợp pháp (*sen 'yu-ya*).

Để xử lý các vấn đề trên, các biện pháp mới nhằm cải tiến hệ thống thi hành án dân sự, chẳng hạn như khuyến khích người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ, xác định tài sản của người có nghĩa vụ và khắc phục tình trạng người thuê bất hợp pháp cản trở thi hành án đối với bất động sản v.v. cần được quy định để nâng cao hiệu quả của việc thực thi các quyền của người được thi hành án. Cũng có ý kiến cho rằng pháp luật hiện hành chưa đủ để đảm bảo việc thực hiện nghĩa vụ định kỳ thanh toán các khoản tiền nhỏ, chẳng hạn như nghĩa vụ trả tiền trong các vụ việc về hôn nhân gia đình hoặc thỏa thuận hòa giải (chẳng hạn như tiền cấp dưỡng). Trong bối cảnh đó, cần thiết lập cơ chế đảm bảo việc thực hiện các nghĩa vụ để đảm bảo hiệu quả của việc thực thi các quyền của người được thi hành án.

Ngoài ra, cũng cần cải tiến và tăng cường tổ chức nhân sự của tòa án, kể cả việc tăng mạnh số lượng thẩm phán và viên chức tòa tham gia công tác thi hành án để giải quyết nhanh chóng và đầy đủ các vụ thi hành án dân sự.

Hiện chúng tôi chưa có số liệu về tăng biên chế và ngân sách của ngành Tòa án từ năm 2001. Tuy nhiên, các khuyến nghị cải cách còn lại đều đã được thực hiện trong khoảng thời gian từ 2003 đến 2005, sau khi các kiến nghị và đề xuất cụ thể này được gửi tới Hội đồng Cải cách lập pháp của Bộ Tư pháp (*hosei shingikai*). Chẳng hạn, đối với bất động sản, các quy định về áp dụng biện pháp bảo vệ tài sản tiếp tục được mở rộng. Đồng thời cũng có cơ chế cho phép áp dụng các biện pháp này kể cả trong trường hợp chưa xác định ngay được mục tiêu của việc áp dụng (Điều 55-2). Ngoài ra, người tham gia đấu giá cũng được phép kiểm tra nội thất bên trong của động sản cùng với chấp hành viên (Điều 64-2).

Các cải tiến pháp luật nói trên cũng được áp dụng cho các quyền lợi bảo đảm không phải là bất động sản là tài sản bảo đảm. Chẳng hạn, cơ chế cho phép hưởng ưu tiên thanh toán từ thu nhập bất động sản được thế chấp (chẳng hạn tiền thuê: xem Điều 180(2)). Ngoài ra cũng có các cải cách về quyền lợi bảo đảm đối với động sản. Thêm vào đó, Nhật Bản còn áp dụng thủ tục mới (thường thấy ở các nước khác) buộc tiết lộ thông tin về tình hình tài chính nhằm thúc đẩy việc buộc thi hành nghĩa vụ về tiền (CEL, Chương 4 (mới): xem {Nakajima 2006} tr. 177-82). Nhìn một cách tổng quát, hệ thống thi hành án dân sự đã được hiện đại hóa một cách khá toàn diện và xem ra hoạt động tương đối tốt. *Yakuza* và những kẻ quấy rối khác đã đang và sẽ tiếp tục bị xử lý như trong 15-20 năm qua trong nhiều lĩnh vực khi mà khung pháp lý và nhân sự đã được tăng cường (xin xem khái quát West 2007). Tuy nhiên kinh nghiệm trước nay cho thấy các hành vi cản trở việc thi hành án dân sự cũng luôn thay đổi để can thiệp vào việc thi hành án dân sự khiến lĩnh vực quan trọng này lúc nào cũng phải được giám sát chặt chẽ.

6. Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác

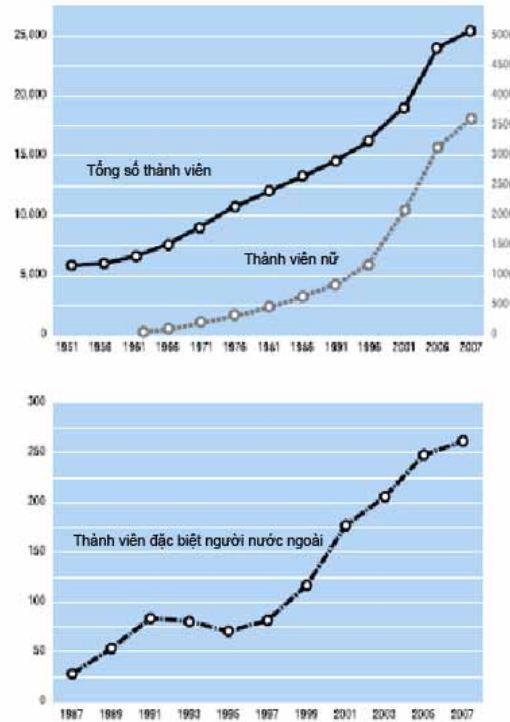
Trong phạm vi phân tích chung đã nêu tại mục 1 trên đây, mục này sẽ trình bày cụ thể về giới luật sư và dịch vụ pháp lý/giải quyết tranh chấp của họ cũng như mức độ ảnh hưởng của các yếu tố chính trị, tư tưởng, văn hóa v.v. (đã trình bày sơ lược ở trên) đối với vai trò và chức năng của giới luật sư Nhật Bản.

6.1. Tổ chức

6.1.1. Luật sư *Bengoshi*

(xin xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/profile.html>>)

Tổng số các luật sư đủ tiêu chuẩn tại Nhật Bản - bao gồm cả thẩm phán, công tố viên và luật sư *bengoshi* hành nghề tư - khoảng 29.000 người. Số luật sư trên đầu người thuộc loại thấp nhất trong số các nước đã phát triển, tuy nhiên, từ cuối thập niên 1990 trở đi con số này đã bắt đầu tăng đáng kể, đặc biệt là luật sư hành nghề *bengoshi*:



Nhật Bản có 52 đoàn luật sư địa phương, hợp thành Liên đoàn Luật sư Nhật Bản (JFBA hay *nichibenren*: xin xem số liệu dưới đây). Trong mỗi 50 Tòa án quận đều có một đoàn luật sư tương ứng trừ tòa án Tokyo, nơi có 3 đoàn luật sư từ trước khi có Luật Luật sư hành nghề (*bengoshi ho*). Các đoàn luật sư địa phương có (xin xem số liệu thống kê tại <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/index.html>>):

- Số luật sư (tổng số 28.812 người, cộng 11 thành viên giống như luật sư hay thành viên đặc biệt, chủ yếu tại Okinawa);
- Các công ty luật (395 công ty, từ năm 2001 được phép mở chi nhánh - một phần nhờ khuyến nghị của JRC: xin xem Phần 1.1(3) tại <http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/990612_e.html>); và các luật sư nước ngoài (325 *gaikokuho jimu bengoshi*, từ 1987 được phép tư vấn ngoài phạm vi tòa án chủ yếu về pháp luật của nước họ).

Người đủ tiêu chuẩn hành nghề luật ở Nhật Bản trở thành luật sư và thành viên JFBA khi có tên trong danh sách luật sư của JFBA thông qua đoàn luật sư địa phương nơi người đó chọn đăng ký. Mặc dù số lượng tăng từ 15.900 năm 1996 lên 22.059 năm 2005, luật sư *bengoshi* chủ yếu tập trung tại các thành phố lớn ở Nhật Bản: năm 2005, 16.390 (74%) người tại 8 thành phố lớn nơi có Tòa thượng thẩm, trong số đó 10.699 người tại Tokyo (48%) và 2.977 người tại Osaka (13%: xin xem {Ii 2009} tr.60).

6.1.2. Những chức danh khác “giống như luật sư”

Những người “giống như luật sư” cũng phải được tính trong hệ thống tư pháp của Nhật Bản, đặc biệt cho mục đích so sánh {Abe và Nottage 2006}. Hiện có khoảng 8.000 luật sư bằng sáng chế

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

(*benrishi*), những người tư vấn về các vấn đề liên quan đến sở hữu trí tuệ, từ năm 2003 được quyền cùng *bengoshi* đại diện cho khách hàng trước tòa trong một số vụ việc liên quan đến sở hữu trí tuệ. Có khoảng 19.000 thư ký tư pháp (*shiho shoshi*) có nhiệm vụ chính là soạn thảo các tài liệu pháp lý nộp cho tòa án, công tố viên và Văn phòng các vấn đề pháp luật của Bộ Tư pháp, cơ quan đăng ký tư cách pháp nhân và quyền sở hữu bất động sản thay cho những người không có luật sư đại diện. Từ năm 2003, thư ký tư pháp được quyền đại diện cho các bên tranh chấp tại tòa án giản lược.

Nhật Bản có khoảng 39.000 thư ký hành chính (*gyosei shoshi*), người đại diện khách hàng soạn thảo các văn bản pháp lý để trình tới các cơ quan ngành Hành pháp. Có khoảng 71.000 luật sư thuế (*zeirishi*), với nhiệm vụ chính là thay mặt người nộp thuế để tính thuế và chuẩn bị chứng từ cho cơ quan thuế. Từ năm 2002, luật sư thuế có thể giúp khách hàng của mình trong các vụ kiện về thuế với điều kiện là các khách hàng này được luật sư đại diện. Có khoảng 32.000 tư vấn viên bảo hiểm xã hội. Khoảng 550 công chứng viên (*koshonin*), được bổ nhiệm từ trong số công tố viên đã về hưu thực hiện nhiệm vụ công chứng và lưu giữ một số loại văn bản pháp lý chẳng hạn như hợp đồng (xin xem Phần 5 trên đây). Một số công chứng viên tham gia vào việc giải quyết các tranh chấp ngoài tòa án (ADR) (xin xem Phần 6.6 dưới đây).

Ngoài ra, nhiều người có bằng cử nhân luật chưa đủ tiêu chuẩn làm luật sư cũng được các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, công ty tư nhân thuê để làm một số việc về pháp lý chẳng hạn như kiểm tra văn bản pháp lý do công dân nộp hoặc soạn thảo hợp đồng. Số lượng viên chức làm tại bộ phận pháp chế trong doanh nghiệp tăng nhanh kể từ những năm 1970 trở lại đây {Kitagawa và Nottage 2007}.

Mỗi nhóm những người giống như luật sư nói trên (trừ các chuyên gia pháp lý do nhà nước thuê) đều có hiệp hội nghề nghiệp riêng của mình và thường được cơ quan lập pháp hỗ trợ nhưng nhìn chung họ ít có ảnh hưởng đối với việc hoạch định chính sách của nhà nước (nếu so với các đoàn luật sư và Liên đoàn Luật sư JFBA). Tuy nhiên, JRC cũng khuyến nghị mở rộng vai trò của các nhóm dẫn đến những thay đổi (như nói trên) và được Ishida (2009, tr.24) tóm tắt như sau:

Số những người được cấp phép hành nghề	Các lĩnh vực hành nghề chủ yếu trước khi cải cách	Các lĩnh vực hành nghề được mở rộng sau khi cải cách
Thư ký tư pháp (19.225 người tính đến 8/2008)	Soạn thảo văn bản để nộp cho tòa án và đại diện cho khách hàng trước tòa trong thủ tục đăng ký bất động sản	Với một số điều kiện nhất định đại diện cho khách hàng tại tòa án giản lược và giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR), tư vấn pháp luật về các vấn đề mà họ được phép giải quyết.
Thư ký hành chính (39.203 người tính đến đầu năm 2008)	Soạn thảo văn bản để trình các cơ quan hành chính và đại diện cho khách hàng trong các thủ tục nộp hồ sơ.	Soạn thảo hợp đồng và cung cấp ý kiến tư vấn pháp lý
Luật sư bằng sáng chế (7.790 người tính đến tháng 7/2008)	Đăng ký sở hữu trí tuệ, đại diện cho khách hàng trong các thủ tục trọng tài và đàm phán hợp đồng.	Với một số điều kiện nhất định đại diện cho khách hàng trong các vụ việc vi phạm bằng sáng chế.

Luật sư thuế (71.160 người tính đến tháng 8/2008)	Giải quyết các vấn đề liên quan đến luật thuế, soạn thảo tài liệu, đại diện cho khách hàng trong thủ tục thuế và các vấn đề liên quan đến pháp luật thuế.	Ra tòa với tư cách là trợ lý luật sư.
Tư vấn viên bảo hiểm xã hội (32.332 người tính đến tháng 3/2008)	Giải quyết các vấn đề cụ thể về pháp luật bảo hiểm xã hội và lao động, soạn thảo tài liệu, đại diện cho khách hàng trong thủ tục hành chính, tư vấn về các vấn đề pháp luật lao động và bảo hiểm.	Đại diện cho khách hàng tại Ủy ban giải quyết tranh chấp lao động của tỉnh.

6.2. Điều chỉnh của nhà nước

(a) Khung pháp luật điều chỉnh hoạt động của luật sư *Bengoshi* sau chiến tranh

Trong giới luật gia, luật sư *bengoshi* là một trong những nhóm lớn nhất, có ảnh hưởng và tính độc lập cao nhất. Hiến pháp quy định rõ là Tòa án tối cao ban hành quy định về hoạt động của *bengoshi* (xin xem Điều 77). Theo các nhà bình luận, bằng ngôn từ và qua lịch sử của Hiến pháp Nhật Bản, Quốc hội cũng được xem là có quyền điều chỉnh hoạt động của Đoàn luật sư thông qua việc ban hành luật - chủ yếu là Luật Luật sư (số 205 năm 1949, *bengoshi ho*). Điều 72 của Luật Luật sư cấm những người không phải là thành viên của Đoàn luật sư hành nghề luật trái phép (xin xem Phần 6.6 dưới đây). Bộ Tư pháp (thông qua các công tố viên của Bộ) chịu trách nhiệm xử lý những vi phạm này. Về cơ bản thì “tính tự quản của Đoàn luật sư là nguyên tắc chung chứ không phải là ngoại lệ. Thậm chí khi nhà nước quy định một số cơ chế kiểm soát đối với Đoàn luật sư thì các luật sư vẫn có ảnh hưởng đáng kể đến tính chất và phạm vi áp dụng của các quy định đó” {Ishida và Taylor 2008: đoạn 7-050}.

(b) Tự quản và Bộ quy tắc đạo đức

(xin xem <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/attorney_system.html> tr. 4.)

Khác với các hiệp hội luật sư trước Chiến tranh, JFBA và các đoàn luật sư địa phương hiện có quyền tự trị cao. Họ được quyền xem xét tiêu chuẩn để trở thành luật sư, kỹ luật luật sư (xin xem Phần 6.5 dưới đây). Hoạt động và quy chế hoạt động của luật sư không thuộc quyền giám sát của tòa án, công tố viên hoặc các cơ quan hành chính. Đoàn luật sư khác với hiệp hội nghề nghiệp khác ở chỗ đoàn luật sư không thuộc quyền kiểm soát của một cơ quan hành chính cụ thể. Về mặt tài chính thì đoàn luật sư hoạt động hoàn toàn trên cơ sở phí hội viên và các khoản thu từ hội viên (phí hội viên hiện tại khoảng 05 tỉ yên/năm, chiếm 80% ngân sách hàng năm, xin xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/profile.html>> tr. 3). Tự quản là yếu tố quan trọng để duy trì tính độc lập của giới luật sư, bởi lẽ các dịch vụ pháp lý do luật sư cung cấp có lúc đòi hỏi luật sư phải đối nghịch với cơ quan nhà nước. Để hành nghề, luật sư buộc phải là thành viên của đoàn luật sư và những người không đăng ký không được phép hành nghề luật.

Tháng 11/2004, JFBA thay „Bộ quy tắc đạo đức” bằng „Quy định cơ bản về nghĩa vụ của luật sư hành nghề”. Yêu cầu quan trọng là luật sư phải duy trì được niềm tin của xã hội và công chúng để tăng cường tính tự quản của các đoàn luật sư. Điều này đòi hỏi mỗi luật sư phải duy trì các tiêu chuẩn đạo đức cao và cung cấp dịch vụ pháp lý có chất lượng. Quy định năm 2004 quy định cả quy tắc đạo đức và quy tắc ứng xử cho giới luật sư, với các chương cụ thể như đạo đức cơ bản, quan hệ với khách hàng (nghĩa vụ bảo mật, cấm nhận vụ việc có xung đột quyền lợi); bào chữa hình sự; đại diện, bảo vệ trước cơ quan, tổ chức khác; hành nghề chung; tổ chức hành nghề; quy định về quan hệ đối với các bên khác, luật sư và các tổ chức khác. Quy định cơ bản cũng đưa ra các tiêu chuẩn chung về giám sát và kỷ luật luật sư.

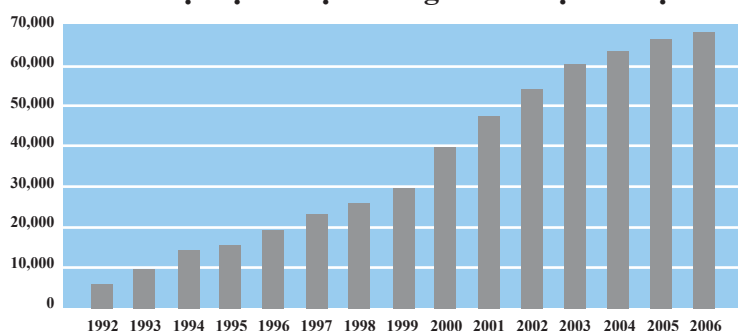
6.3. Luật sư

Trong các vụ án hình sự lẫn dân sự, luật sư không những được phép thu thập chứng cứ (ví dụ: thông qua việc thẩm vấn những người làm chứng) mà còn được trông đợi làm việc đó như một phần nghĩa vụ của mình đối với thân chủ (xin xem Điều 37(2) Quy định cơ bản 2004 của Nichibenren về nghĩa vụ của luật sư hành nghề tại <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/pdf/basic_rules.pdf>). Thủ tục thu thập chứng cứ giống như thủ tục đối với bất kỳ công dân nào khác muốn thu thập chứng cứ liên quan (ví dụ: luật sư không được vi phạm pháp luật khi thu thập chứng cứ bằng những hành vi như nghe lén điện thoại hoặc đánh cắp tài liệu). Tuy nhiên, luật sư không được hành động cho khách hàng một cách quá hăng hái vượt quy định cho phép (chẳng hạn “mớm” cho thân chủ hoặc người làm chứng phải nói gì khi làm chứng trước tòa) vì Điều 4 của Quy định cơ bản đòi hỏi luật sư phải “bảo vệ tính độc lập của hệ thống tư pháp và nỗ lực đóng góp vào sự phát triển lành mạnh của hệ thống tư pháp”. Luật sư cũng được sử dụng nhiều phương tiện đặc biệt để thu thập chứng cứ. Một trong số đó là quy định của Luật Luật sư cho phép luật sư đề nghị Chủ nhiệm Đoàn luật sư địa phương yêu cầu cơ quan, tổ chức có liên quan cung cấp tài liệu (dù đơn vị đó không có nghĩa vụ pháp lý phải đáp ứng yêu cầu của Chủ nhiệm và cung cấp tài liệu). Một ví dụ khác là việc một trong số các bên tranh chấp (thực tế thường là luật sư của thân chủ) có quyền được yêu cầu bên kia cung cấp thông tin trước khi khởi kiện theo quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi năm 2003 {xin xem {Nottage 2005}} (mặc dù, một lần nữa, bên kia trong vụ tranh chấp không có nghĩa vụ phải tiết lộ những thông tin này). Nếu bên được yêu cầu không tiết lộ thông tin, bên yêu cầu phải khởi kiện và đề nghị tòa án ra quyết định buộc bên kia cung cấp thông tin.

Vai trò trong các vụ án hình sự

Với tư cách luật sư bào chữa, luật sư phải giúp và tư vấn cho bị can/bị cáo về quá trình tố tụng trước và sau khi bị khởi tố. Theo Hiến pháp và Bộ luật Tố tụng hình sự, bị can/bị cáo được quyền có luật sư bào chữa trong giai đoạn sau khi bị khởi tố (không phải trước khi bị khởi tố). Do nhà nước chỉ có thể đảm bảo cung cấp luật sư bào chữa cho giai đoạn sau khi khởi tố bị can nên trong những năm 1990 các đoàn luật sư khuyến khích luật sư tự nguyện tham gia bào chữa trong giai đoạn trước khởi tố. Hệ thống luật sư trực nhật (*toban bengoshi*) là một sáng kiến thành công của đoàn luật sư với mục đích đảm bảo nghi can được luật sư bảo vệ ở giai đoạn trước khi bị khởi tố. (xin xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/activities.html>> tr. 4.).

Số vụ việc có sự tham gia của luật sư trực



Khi nghi can có yêu cầu, luật sư trực nhật sẽ nhanh chóng đến nơi người đó bị tạm giam, thẩm vấn người đó, bất kể quốc tịch hoặc tình trạng visa của người đó. Nếu người bị tình nghi là công dân nước ngoài thì có người phiên dịch cùng tham dự. Buổi tham vấn đầu tiên với luật sư trực nhật không phải trả tiền. Chi phí phiên dịch cũng không phải trả hoặc được đoàn luật sư địa phương trả. Phí chỉ phải trả nếu sau buổi tham vấn đầu tiên người bị tình nghi yêu cầu luật sư tiếp tục đại

diện cho mình. Tuy nhiên, trong nhiều năm cơ chế luật sư trực nhật chưa bao giờ được ngân sách nhà nước hỗ trợ.

Từ năm 2006 đến nay, các vụ hình sự nhỏ đều được luật sư do nhà nước chỉ định bào chữa; cơ chế này được quản lý bởi hệ thống *Ho-terasu* (Trung tâm hỗ trợ pháp lý Nhật Bản [LSC], xin xem Phần 6.6 dưới đây). Cơ chế mới này được thực hiện trong quá trình cải cách tư pháp sau năm 2001 nhờ thực tế là số lượng luật sư đã tăng lên theo khuyến nghị cải cách của JRC. Mỗi Trung tâm hỗ trợ đều cử một luật sư làm luật sư do Nhà nước chỉ định trong giai đoạn trước khi khởi tố bị can trong các trường hợp trọng tội. Bị can có quyền có luật sư khi bị cảnh sát tạm giam. Một trong những vấn đề pháp lý lớn trong giai đoạn này là sự hạn chế tiếp xúc giữa người bị tạm giam và luật sư. Công tố viên có quyền hạn chế thời gian và cơ hội tiếp xúc do đang trong quá trình điều tra, mặc dù về nguyên tắc sự hạn chế này vi phạm quyền có luật sư được quy định trong Hiến pháp. Tòa án tối cao cho rằng việc hạn chế như vậy có thể vi phạm quyền của người bị tình nghi/bị can nhưng đồng thời cũng công nhận quyền của công tố viên được hạn chế thời gian và cơ hội tiếp xúc giữa người bị tình nghi/bị can và người bào chữa. Nhiều vụ kiện dân sự chống lại quyền tự quyết của công tố viên nói trên đã được đưa ra trước tòa và đã có hàng trăm vụ việc trong đó người bị tình nghi/bị can đã được bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, công tố viên cũng không vì thế mà ngừng sử dụng quyền tự quyết của mình để can thiệp vào sự giao tiếp giữa người bị tình nghi/bị can và luật sư bào chữa thậm chí ngay cả thời điểm hiện tại. Bởi vì Điều 39 của Bộ luật tố tụng dân sự thừa nhận tính hợp hiến của quyền này (dù Ủy ban nhân quyền Liên hợp quốc đã nhiều lần lên tiếng rằng sự can thiệp như vậy là vi phạm các công ước quốc tế về nhân quyền).

Điều gì sẽ xảy ra khi pháp luật yêu cầu “phải có luật sư” nhưng không tìm được luật sư dù vụ việc cuối cùng vẫn được đưa ra tòa án xét xử? Nếu trường hợp này xảy ra, công tố viên phải thông báo cho tòa án (hoặc thậm chí đề nghị tòa án cấp cao hơn ra quyết định tạm hoãn việc kết án). Bởi vì nghĩa vụ của công tố viên là đảm bảo việc kết án phải được thực hiện theo đúng quy định của pháp luật. Nếu tòa án thấy không có luật sư bào chữa bắt buộc, tòa án phải đình chỉ việc xét xử và/hoặc lưu ý công tố viên và bị cáo về việc này. Bất kỳ “biện pháp” nào khác đều phải được quy định trong pháp luật liên quan.

Vai trò trong các vụ dân sự

a) Tăng cường tư vấn cho các giao dịch

Mặc dù phần lớn *bengoshi* hành nghề tại các công ty luật nhỏ, tập trung vào việc giải quyết tranh chấp thông qua tòa án, hiện nay tại Nhật Bản đang phát triển các luật sư *bengoshi* tư vấn pháp lý về quá trình chuẩn bị giao dịch và quản lý hoặc tránh rủi ro trong giao dịch. Một cuộc khảo sát trong năm 1988 về các luật sư tại Tokyo (nơi tập trung nhiều luật sư), cho thấy đã có sự thay đổi quan trọng trong thập niên 1980 (xin xem {Hamano 2007} đặc biệt các tr. 166-70). Đây là giai đoạn mà kinh tế Nhật Bản phát triển mạnh, thu nhập hàng năm của luật sư tăng đáng kể (từ 7,6 triệu yên/năm năm 1980 lên đến 17,9 triệu yên/năm năm 1998 - gần như gấp đôi sau khi đã trừ đi lạm phát). Vụ việc liên quan đến tranh chấp phân nào giảm nhưng vụ việc về hòa giải hoặc không có tranh chấp lại tăng. Tuy nhiên mức tăng đáng kể nhất là dịch vụ cho các công ty lớn (25% *bengoshi* Tokyo làm việc cho các công ty lớn trong năm 1989, số lượng tương đương 29% làm việc cho công ty nhỏ, tuy phần lớn là cho các khách hàng cá nhân). Công việc phổ biến nhất các vụ kiện liên quan đến tranh chấp bất động sản, thu hồi nợ và công việc “phòng ngừa rủi ro pháp lý” hay chuẩn bị giao dịch.

Việc chuyển sang hành nghề luật tại các doanh nghiệp tiếp tục phát triển từ thập niên 1990, tuy tốc độ phát triển kinh tế trong khoảng thời gian này có chậm lại. Các vụ việc chủ yếu tập trung vào thu hồi nợ và các loại công việc liên quan đến các nội dung mới của pháp luật doanh nghiệp

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

và luật khác như việc quốc tế hóa và phi điều chỉnh hóa thị trường tài chính vào cuối thập niên 1990. Nhiều công ty luật lớn bắt đầu xuất hiện tại Tokyo vào đầu thế kỷ 21. Quá trình này tiếp tục diễn ra mạnh sau khi kinh tế Nhật Bản phục hồi từ năm 2002 và các công ty luật nước ngoài được phép hợp danh ăn chia lợi nhuận với các công ty Nhật Bản từ năm 2004 {Aronson 2007}. Sự xuất hiện ngày càng nhiều các công ty luật lớn ở Nhật Bản chủ yếu do kết quả sát nhập, thuê thêm các *bengoshi* và đặc biệt là số lượng lớn những người tốt nghiệp LRTI (xin xem {Chan 2009} tr. 160-1 và Biểu 2 dưới đây):

Thay đổi số lượng luật sư bengoshi tại các công ty luật lớn và một số các công ty luật quy mô vừa trong thời gian 1999 – 2008

Bảng 2: Thay đổi về số lượng luật sư *Bengoshi* trong các hãng luật lớn và một số hãng luật quy mô vừa (1999 - 2008)

Hãng luật (Số lượng <i>bengoshi</i>) 1999	Hãng luật (Số lượng <i>bengoshi</i>) 2003	Hãng luật (Số lượng <i>bengoshi</i>) 2006	Hãng luật (Số lượng <i>bengoshi</i>) 2008
Nishimura & Partners (65)	Nishimura & Partners (134)	Nishimura & Partners (209)	Nishimura & Asahi (384)
Nagashima & Ohno (78)	Nagashima Ohno & Tsunematsu (169)	Nagashima Ohno & Tsunematsu (222)	Nagashima Ohno & Tsunematsu (292)
Mori Sogo (67)	Mori Hamada & Matsumoto (151)	Mori Hamada & Matsumoto (209)	Mori Hamada & Matsumoto (240)
Asahi (65)	Asahi Koma (112)	Asahi Koma (157)	-
Mitsui Yasuda Wani & Maeda (không có số liệu)	Mitsui Yasuda Wani & Maeda (71)	-	-
TMI (30)	TMI (không có số liệu)	TMI (102)	TMI (173)
Tokyo Aoyama (43)	Tokyo Aoyama Aoki (62)	Baker & McKenzie GJB Tokyo Aoyama Aoki (70)	Baker & McKenzie GJB Tokyo Aoyama Aoki (99)
Tokyo City (24)	City Yuma (48)	City Yuma (74)	City Yuma (92)
Oh-Ebashi (28)	Oh-Ebashi (không có số liệu)	Oh-Ebashi (71)	Oh-Ebashi (81)
Atsumi & Usui (không có số liệu)	Atsumi (không có số liệu)	Atsumi (42)	Atsumi (70)
Ushijima (27)	Ushijima (không có số liệu)	Ushijima (41)	Ushijima (42)

Nguồn: Số liệu năm 1999 (ngoại trừ nhóm Bốn Hãng Lớn lấy từ Nagashima and Zaloom supra 5,

143) đều là số liệu cuối năm và lấy từ Horitsujimusho Jinyo o Zokyo – 10 daijimusho Bengashi Baizo1200 nin (Các hãng luật tăng cường nhân lực – Mười Hãng luật hàng đầu tăng gấp đôi lên đến 1200 Luật sư), Nihon Keizai Shimbun (ấn bản sáng) ngày 25/02/2005, 1. Dữ liệu năm 2003 lấy từ “Counting the Competition” (2003) 25(11) American Lawyer. Dữ liệu năm 2006 lấy từ Nikkei BP, supra n. 26, 5. Dữ liệu năm 2008 có được qua tìm kiếm trực tuyến trên trang thông tin điện tử của Hội Luật sư Nhật Bản, www.nichibenren.or.jp, truy cập ngày 23/6/2008.

(b) Giải quyết tranh chấp

Trên thực tế cũng có một số thay đổi (nhỏ hơn) về vai trò của luật sư trong giải quyết tranh chấp dân sự, vốn vẫn chiếm phần lớn công việc của hầu hết các luật sư *bengoshi*. Trong giai đoạn kinh tế tri trệ tại thập niên 1980 có sự gia tăng tuyệt đối các vụ hòa giải thành (một số vụ là rút đơn kiện) nhờ sự hòa giải của cả các thẩm phán và Ban hòa giải (xin xem Phần 4.12 trên đây). Hầu hết các vụ việc này đều được luật sư *bengoshi* đại diện hoặc tư vấn. Trong các vụ ly hôn việc luật sư *bengoshi* tham gia hòa giải (bắt buộc) đã trở thành phổ biến (xin xem {Murayama 1999}). Bối cảnh này cũng giúp giải thích việc xuất hiện hệ thống *chotei-kan* bán thời, tuy trong giai đoạn 2004 - 2007 chỉ có 165 luật sư *bengoshi* được bổ nhiệm vào các vị trí như Trưởng Ban hòa giải (xin xem {Takahashi 2009} tr. 56 và xem thêm các Phần 4.11 và 4.12 trên đây). Luật sư cũng tham gia ngày càng nhiều vào giải quyết tranh chấp ngoài tòa án, bắt đầu bằng công việc tại Trung tâm hòa giải và bộ phận trọng tài bên cạnh Đoàn luật sư, tuy số lượng công việc tại Trung tâm rất ít so với số lượng công việc tại tòa án và luật sư *bengoshi* không tham gia nhiều vào giải quyết tranh chấp ngoài tòa án tại các cơ sở tư khác do tình hình vẫn còn tri trệ trong lĩnh vực này (xin xem Phần 6.6 dưới đây).

Trong các vụ tranh chấp, luật sư *bengoshi* tại Nhật Bản ngày càng hợp tác chặt chẽ với thẩm phán, khi địa vị và hình ảnh của họ được cải thiện đáng kể từ những năm 1960. Trước đó, sứ mệnh mà *bengoshi* đặt ra cho chính mình là “lực lượng đối lập cao thượng”, đảm bảo sự kiểm soát dân chủ của công dân đối với quyền lực nhà nước, đặc biệt là đối với các công tố viên trong các vụ án hình sự hoặc luật công (xin xem {Hamano 2007} tr. 179-80), và trong mức độ nhất định, đối với ngành Tư pháp trong các vụ việc dân sự nói chung. Tuy nhiên, từ những năm 1970 các *bengoshi* tốt nghiệp LRTI bắt đầu áp dụng ngày càng tăng mô hình luật sư Anh - Mỹ như “viên chức của tòa án”, xây dựng giới luật sư như những đồng nghiệp của thẩm phán và công tố viên. Tuy nhiên, từ thập niên 1980 một lượng lớn các *bengoshi* bắt đầu xác định lại quan điểm về “nghề luật” nói chung, coi bản thân họ là những người cung cấp dịch vụ pháp lý, bảo vệ các quyền và lợi ích cá nhân mà không nhấn mạnh một cách phù hợp đến lợi ích công. Tuy nhiên, những người khác quan ngại rằng quan điểm này quá vị kỷ và quá thương mại, thay vì cần phải nhấn mạnh đến nhiệm vụ rộng lớn hơn là khuyến khích nhân quyền và công bằng xã hội (Điều 1 Luật Luật sư: xin xem khái quát {Tanase 2010}). Dẫu sao chăng nữa, kết quả của việc chuyển đổi từ mô hình đầu tiên là việc các luật sư và các Đoàn luật sư ngày càng hợp tác chặt chẽ hơn với tòa án trong giải quyết tranh chấp dân sự.

Xin nêu một ví dụ về sự thử nghiệm cơ chế *wakai ken benron* tại một số tòa án vào đầu những năm 1990 (theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự mới ban hành năm 1996) và sự tham gia tích cực của các Đoàn luật sư trong quá trình sửa đổi Bộ luật lần này {Taniguchi 1997}. Ảnh hưởng của sự hợp tác tốt hơn cũng được nhận thấy trong việc giảm thời gian giải quyết vụ kiện trong vòng 20 năm trở lại đây. Chẳng hạn, nếu như năm 1990 thời gian trung bình để xử lý một vụ việc sơ thẩm tại Tòa án quận đạt “đỉnh” là 12,4 tháng/vụ đối với tất cả các vụ và 20,9 tháng/vụ đối với các vụ tranh chấp phức tạp mà cả hai bên đều xuất hiện trước tòa). Thời gian này đã giảm xuống còn 6,8 tháng và 11,9 tháng tương ứng vào năm 2007. Tương tự, số các vụ việc phải nằm chờ xét xử từ 2 năm trở lên đạt “đỉnh” trong năm 1970 là 32.088 vụ, đến năm 2007 giảm còn 6.078 vụ. Thời gian chậm xét xử đối với các vụ tranh chấp phức tạp như hành nghề y sai trái và sở hữu trí tuệ cũng đã

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

giảm trong hai thập kỷ trở lại đây (đây là những lĩnh vực mà JRC khuyến nghị cần chú ý cải cách). Việc giảm thời gian còn thấy rõ hơn tại tòa án giản lược (trung bình 3,1 tháng vào năm 1990 so với 2,2 tháng vào năm 2007) và trong các vụ hòa giải dân sự (4,1 tháng so với 2,1 tháng; số liệu cụ thể xin xem {Tòa án tối cao 2008} tr. 70-80).

6.4. Giáo dục và đào tạo luật sư

Đào tạo nghề luật

(Xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/activities>> tr. 3).

Như đã trình bày trên đây (Phần 1.3 và các phần khác), để hành nghề luật, luật sư *bengoshi*, tương tự như thẩm phán và công tố viên, phải thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia. Tất cả các chức danh này đều phải thực tập (hiện nay là 1 năm) tại Viện Nghiên cứu và đào tạo pháp luật. Hầu hết cơ hội thực tập luật đều do tòa án, văn phòng công tố và các đoàn luật sư địa phương (thông qua các văn phòng luật) đảm nhiệm. Hiện tại JFBA đang có kế hoạch mở rộng cơ hội thực tập luật do số người đỗ Kỳ thi luật quốc gia tiếp tục gia tăng.

Nhiều luật sư hiện giảng dạy tại các Trường Luật sau đại học (thành lập năm 2004 như nguồn đào tạo chủ lực mới cho những người dự thi Kỳ thi luật quốc gia, như “những người hành nghề luật” với tư cách giảng viên luật theo yêu cầu của Bộ Giáo dục). Liên đoàn Luật sư Nhật Bản (JFBA) cũng thành lập Ủy ban về các trường luật nâng cao chương trình giảng dạy và hỗ trợ giảng viên là người làm công tác thực tiễn. JFBA giám sát Kỳ thi để đảm bảo bám sát chương trình giảng dạy tại các trường luật nêu trên.

Các đoàn luật sư địa phương cũng tăng cường tổ chức seminar bồi dưỡng nâng cao (CLE) cho thành viên của mình (cũng cho cả những người khác tham gia). Trong thời gian dài các lớp bồi dưỡng này bổ sung cho các nhóm nghiên cứu và ủy ban đặc biệt trong các đoàn luật sư và JFBA, chủ yếu nhằm mục đích nghiên cứu các sáng kiến chính sách mới hoặc theo dõi việc thực hiện các cải cách trong quá khứ nhưng đồng thời cũng để đào tạo (tái đào tạo) các luật sư *bengoshi* về các vấn đề pháp luật và chính sách quan trọng.

Các tham gia khác vào đào tạo pháp luật

(xin xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/activities>> tr. 2).

Các khuyến nghị của Hội đồng cải cách tư pháp Nhà nước (JRC: xem Phần 1.3 trên đây) tăng cường việc đào tạo pháp luật và khuyến khích những người hành nghề luật đóng một vai trò tích cực hơn. Trước đây, các luật sư từng tham gia giảng dạy cho đông đảo công chúng về nhiều vấn đề pháp luật khác nhau, từ bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng, các vấn đề chung về luật dân sự, nhân quyền cho đến luật hiến pháp. Tuy nhiên, năm 2002 JFBA bắt đầu nghiên cứu các vấn đề cơ bản nhằm xác định làm thế nào để “việc đào tạo về những vấn đề liên quan đến pháp luật” có thể tiến xa hơn công việc truyền đạt kiến thức và nội dung pháp luật và cũng đã cố gắng mạnh mẽ phương thức đào tạo mới này. Trong bối cảnh xã hội Nhật Bản đang dần chuyển từ kiểu quản lý theo mô hình “tiền kiểm” (prior regulation) sang mô hình cơ quan tư pháp “áp dụng biện pháp theo sự kiện thực tế xảy ra” (after-the-fact relief) (như JRC nhấn mạnh) thì điều quan trọng hơn cả là công chúng, đặc biệt là trẻ em, cần phải hiểu vai trò và giá trị của pháp luật và tầm quan trọng của việc tham gia vào quá trình pháp lý, đồng thời phải được trang bị những kỹ năng cần thiết để có hành động tự giác phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật.

Cụ thể hơn, JFBA đã xây dựng và thực hiện các chính sách đào tạo liên quan đến pháp luật, trao đổi thông tin với những người hành nghề luật, giáo viên và những người khác, soạn thảo các tài

liệu dùng trong các trường đào tạo và xuất bản truyện tranh và sách hình để dạy luật cho học sinh tiểu học. Ngoài ra, JFBA đã cố gắng xây dựng các chương trình đào tạo về luật tại các đoàn luật sư địa phương, tiến hành các hoạt động bồi dưỡng cho các luật sư, giáo viên và thực hiện các nghiên cứu quốc tế.

Các đoàn luật sư địa phương cũng phối hợp chặt chẽ với các trường luật để đề xuất các lớp học, chương trình giảng dạy hè, các trường luật cơ sở và bồi dưỡng giáo viên luật. Còn JFBA hỗ trợ các đoàn luật sư và cung cấp thông tin liên quan đến các nội dung nói trên.

6.5. Kỷ luật luật sư

(xin xem <http://www.nichibenren.or.jp/en/about/attorney_system.html> tr. 4).

Luật sư Nhật Bản không thuộc quyền giám sát của cơ quan nhà nước, mà chịu sự kỷ luật đoàn luật sư địa phương của mình và JFBA. Luật sư có các hành vi vi phạm sau đây sẽ bị kỷ luật:

- Vi phạm Luật Luật sư hành nghề hoặc Điều lệ của Đoàn luật sư địa phương hoặc của JFBA;
- Có hành vi xâm hại trật tự công hoặc lòng tin của công chúng đối với đoàn luật sư; và
- Có hành vi sai trái đáng hổ thẹn, dù trong hay ngoài thời gian thực hiện công việc nghề nghiệp.

Quy định cơ bản về nghĩa vụ của luật sư hành nghề năm 2004 quy định quy tắc đạo đức và hành xử nghề nghiệp của luật sư và là cơ sở cụ thể để xác định luật sư có hay không „hành vi sai trái đáng hổ thẹn”.

Mọi cá nhân, tổ chức đều có quyền khiếu nại yêu cầu biện pháp kỷ luật luật sư trong đoàn luật sư địa phương nơi luật sư đó là thành viên. Khi có khiếu nại, đoàn luật sư địa phương có nghĩa vụ tiến hành thủ tục xem xét kỷ luật đồng thời giao Ban Duy trì kỷ luật điều tra vụ việc. Nếu Ban Duy trì kỷ luật thấy khiếu nại có đủ cơ sở thì ra nghị quyết đề nghị Ủy ban Kỷ luật điều tra chính thức vụ việc. Trong trường hợp đó, Đoàn luật sư địa phương có nghĩa vụ đảm bảo để Ủy ban Kỷ luật thực hiện việc điều tra. Nếu thấy có đủ cơ sở thì Ủy ban sẽ ra nghị quyết trong đó có nêu rõ biện pháp kỷ luật áp dụng. Đoàn luật sư có nghĩa vụ xử lý kỷ luật luật sư có liên quan một cách thỏa đáng. Có 4 loại chế tài kỷ luật: (a) đình chỉ tư cách thành viên (trong thời gian 3 năm); (b) xóa tên khỏi Đoàn (mất tư cách thành viên); (c) đình chỉ hành nghề trong thời gian tối đa 2 năm; và (d) khiển trách (không ảnh hưởng đến tư cách và tiêu chuẩn thành viên). Luật sư bị kỷ luật có thể đề nghị JFBA xem xét lại hình thức kỷ luật hoặc hủy bỏ chế tài kỷ luật. Trong trường hợp đó, Ủy ban Kỷ luật của JFBA sẽ xem xét khiếu nại.

Nếu bên khiếu nại không thỏa mãn với quyết định kỷ luật của Đoàn luật sư địa phương, kể cả đối với trường hợp Đoàn quyết định không kỷ luật luật sư có liên quan, bên đó có quyền khiếu nại lên JFBA. Trong trường hợp đó, Ban Duy trì kỷ luật và Ủy ban Kỷ luật của JFBA sẽ xem xét và điều tra vụ việc. Tuy nhiên, không được khiếu nại thẳng lên JFBA nếu chưa khiếu nại trước tiên lên đoàn luật sư địa phương liên quan. Trường hợp Ban Duy trì kỷ luật của JFBA thấy khiếu nại có cơ sở thì JFBA sẽ chuyển vụ việc khiếu nại cho Đoàn luật sư địa phương liên quan (cụ thể là Ủy ban Kỷ luật) để xem xét. Trường hợp Ủy ban Kỷ luật của JFBA nhất trí hình thức kỷ luật hoặc thấy cần kỷ luật nặng hơn thì JFBA sẽ trực tiếp ra quyết định chế tài kỷ luật luật sư có liên quan.

Nếu JFBA quyết định bác khiếu nại của đương đơn trên cơ sở nghị quyết của Ban Duy trì kỷ luật thì đương đơn có thể đề nghị Hội đồng Giải quyết khiếu nại của JFBA xem xét lại vụ việc. Nếu Hội đồng thấy có đủ cơ sở và ra nghị quyết yêu cầu điều tra thì vụ việc sẽ được chuyển lại cho Ủy ban Kỷ luật của Đoàn luật sư địa phương xem xét.

Cả ở cấp đoàn luật sư địa phương và cấp Liên đoàn Luật sư, Ban Duy trì kỷ luật và Ủy ban Kỷ luật đều có các thành viên bao gồm cả những người không phải là luật sư *bengoshi* được chọn từ những

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

người ngoài đoàn luật sư như thẩm phán, công tố viên, giáo sư luật. Hội đồng Giải quyết khiếu nại của JFBA gồm những người có hiểu biết chuyên môn về các lĩnh vực khác với lĩnh vực chuyên môn của luật sư, thẩm phán, công tố viên. Các chế tài kỷ luật do đoàn luật sư địa phương và Liên đoàn áp dụng đối với luật sư được công bố trên tạp chí hàng tháng của JFBA (*Jiyu to Seigi* - Tự do & Công lý) và công báo Chính phủ.

Số liệu của JFBA cho thấy số lượng các vụ việc mà luật sư *bengoshi* hoặc các công ty luật bị kỷ luật tăng từ 22 vụ năm 1990 lên 69 vụ năm 2006 (tăng 214% so với tỉ lệ tăng 60% số lượng các luật sư *bengoshi*). Không có vụ nào trong số các vụ này liên quan đến các công ty luật lớn (mô thức này phù hợp với kết quả nghiên cứu về hoạt động luật sư tại Hoa Kỳ và các nước phát triển khác, theo đó các công ty luật lớn có xu hướng không bị kỷ luật và thường là tấm gương về tuân thủ đạo đức nghề nghiệp). Tuy nhiên, cũng có ý kiến cho rằng với xu hướng mở rộng quy mô của các công ty luật lớn hiện nay thì có nhiều khả năng sẽ xuất hiện 4 trong số 6 thách thức lớn về đạo đức nghề nghiệp, đó là: năng lực, lòng trung thành với khách hàng, giữ bí mật và sự độc lập (xin xem {Chan 2009} tr. 163 và các tr. sau).

Nhìn chung, số lượng khiếu nại đã tăng trong thời gian gần đây (chẳng hạn, từ 1.030 năm 2000 lên 1.268 năm 2004, nghĩa là khoảng 5,7% số luật sư *bengoshi* bị khiếu nại). Tuy số lượng khiếu nại và số phần trăm luật sư bị khiếu nại ở Nhật về cơ bản tương tự như số lượng và tỉ lệ phần trăm ở bang Washington (Hoa Kỳ), Ishida (2006) cho rằng Washington có “sự hợp tác nhiều hơn của công chúng” (sự tham gia tích cực của công chúng vào các giai đoạn khác nhau của vụ việc), còn ở Nhật Bản thì lại theo mô thức “chỉ để thuyết phục công chúng” (hạn chế sự tham gia của công chúng chỉ ở mức cần thiết để thuyết phục công chúng rằng hệ thống kỷ luật đang vận hành tốt). Bà Ishida lập luận rằng mô thức Washington hoạt động tốt do tỉ lệ luật sư trên đầu người ở Washington cao hơn nhiều so với ở Nhật Bản nên khiến công chúng có quyền và quan tâm tham gia vào việc xem xét các khiếu nại về luật sư. Với lập luận này, Bà Ishida dự đoán số lượng kỷ luật và tiến trình kỷ luật các luật sư tại Nhật Bản sẽ thay đổi khi tỉ lệ luật sư *bengoshi* trên đầu người tại Nhật Bản tăng lên.

6.6. Giải quyết tranh chấp

Phần này đề cập đến các dịch vụ giải quyết tranh chấp và tư vấn giải quyết tranh chấp ngoài tranh tụng của luật sư - bao gồm trung gian hòa giải, hòa giải v.v. – (kể việc tổ chức cung cấp các dịch vụ này, do nhà nước hay do khu vực tư nhân cung cấp; quan hệ giữa hòa giải và hệ thống giải quyết tranh chấp chính thức).

Thúc đẩy tiếp cận công lý

(Xem <<http://www.nichibenren.or.jp/en/about/activities.html>>)

(a) Trung tâm tư vấn pháp luật (*Horitsu Sodan Senta*)

Đã từ lâu, các đoàn luật sư địa phương thành lập và vận hành các trung tâm này nhằm đảm bảo công dân có thể tiếp cận tốt hơn dịch vụ tư vấn pháp lý của luật sư. Các loại hình tư vấn và lệ phí tư vấn thì ở mỗi trung tâm có khác nhau. Nhiều đoàn luật sư địa phương có dịch vụ rộng hơn so với dịch vụ thông thường như tư vấn về khoản vay cho đồng thời nhiều khách hàng, hôn nhân gia đình và các vấn đề chuyên môn khác. Một số trung tâm cung cấp dịch vụ tư vấn cả vào ban đêm. JFBA hỗ trợ việc thành lập và hoạt động của các trung tâm tư vấn pháp luật như một biện pháp khắc phục tình trạng thiếu luật sư hiện nay. Kết quả của tất cả những nỗ lực này của JFBA và các đoàn luật sư địa phương là việc cung cấp tư vấn pháp lý dường như đã phù hợp với nhu cầu của cộng đồng. Hơn 250 trung tâm tư vấn được thành lập mới trong thời gian 10 năm vừa qua, nâng tổng số trung tâm lên 305 vào năm 2008, hoạt động rộng khắp trên toàn Nhật Bản. JFBA tiếp tục khuyến khích việc thành lập các trung tâm loại này. Đồng thời cũng xem xét việc mở các chương

trình khác nhằm nâng cao chất lượng dịch vụ pháp lý, chẳng hạn như sử dụng hệ thống tư vấn qua màn hình từ xa, tăng hình thức tư vấn chuyên ngành, sử dụng cơ chế giải quyết khiếu nại tốt hơn.

(b) Trợ giúp pháp lý (*horitsu fujo*)

JFBA thiết kế hệ thống trợ giúp pháp lý từ rất sớm ở Nhật Bản. Hiệp hội Trợ giúp pháp lý Nhật Bản đã được thành lập vào năm 1952. Tuy nhiên, do nhu cầu trợ giúp ngày càng tăng nên hệ thống trợ giúp pháp lý ở Nhật Bản phải đổi mới với tình trạng thiếu kinh phí nghiêm trọng. Về tổng thể thì hệ thống trợ giúp pháp lý ở Nhật Bản phát triển chậm hơn nhiều so với các nước khác. Luật Trợ giúp pháp lý dân sự được ban hành và có hiệu lực năm 2000 đã giúp xử lý vấn đề này thông qua việc quy định cơ sở pháp lý cho công tác trợ giúp pháp lý trong các vụ việc dân sự. Mặc dù trợ giúp pháp lý về hình sự chưa được quy định nhưng Luật này đã thể chế hóa và quy định trách nhiệm của Nhà nước đối với trợ giúp pháp lý đồng thời quy định ngân sách trợ giúp pháp lý của Nhà nước - đây là một trong những chuyển biến quan trọng được JFBA đề xuất từ lâu.

Luật Hỗ trợ pháp lý tổng hợp cũng được ban hành năm 2004 theo khuyến nghị của JRC. Luật này quy định nguyên tắc nền tảng là “xây dựng một xã hội mà ở đó thông tin và các dịch vụ cần thiết cho việc giải quyết tranh chấp pháp lý có thể được tiếp cận trên toàn đất nước” (Điều 1). Theo quy định của luật này, Trung tâm Hỗ trợ pháp lý Nhật Bản đã được thành lập và bắt đầu cung cấp dịch vụ từ tháng 10/2006 với tư cách là một định chế hành chính độc lập {Murayama 2007}. Trung tâm mở các chi nhánh tại tất cả 50 khu vực trên toàn quốc, nơi đặt trụ sở Tòa án quận; đồng thời mở khoảng 15 chi nhánh tại những nơi thiếu luật sư. Số lượng luật sư là biên chế chính thức tại các trung tâm tăng nhanh (24 người năm 2006 lên 96 năm 2007, được tuyển thẳng từ LRTI, mục tiêu đặt ra là 300 luật sư *bengoshi* trong tương lai: {Ii 2009} tr. 63). Các trung tâm, chi nhánh cung cấp nhiều loại dịch vụ pháp lý khác nhau cho dân chúng Nhật Bản như:

- Dịch vụ cung cấp thông tin: Cung cấp thông tin miễn phí qua điện thoại và Internet nhằm giúp những người có vấn đề tranh chấp pháp lý. Chẳng hạn, Trung tâm có cơ sở dữ liệu liên thông với đoàn luật sư, hiệp hội thư ký tư pháp, các cơ quan hành chính địa phương và các cơ quan, tổ chức khác cung cấp tư vấn trên toàn quốc, hướng dẫn người sử dụng tiếp cận thông tin nơi gần và thuận tiện nhất.

- Dịch vụ trợ giúp pháp lý dân sự: Tư vấn miễn phí, cho vay để trả phí luật sư đối với những người cần chuyên gia pháp luật giúp đỡ nhưng không đủ tiền trả phí luật sư và án phí.
- Dịch vụ pháp lý cho cộng đồng dân cư nơi thiếu luật sư: Phối hợp với đoàn luật sư địa phương thành lập các văn phòng luật, cử luật sư đến những nơi thiếu luật sư trên toàn quốc để tư vấn pháp luật.
- Dịch vụ liên quan đến luật sư được tòa án chỉ định cho bị can/bị cáo (kể cả người bị tình nghi): Thiết lập hệ thống “luật sư trực nhật” (*toban bengoshi*) nhằm cung cấp các dịch vụ pháp lý cho người bị tình nghi. Theo Luật Hỗ trợ pháp lý tổng hợp và thông qua hệ thống Trung tâm hỗ trợ pháp lý, quy định về luật sư chỉ định đã được thực hiện, đảm bảo duy trì một cách nhất quán nguyên tắc bào chữa công. Dự kiến trong thời gian tới số lượng vụ việc cần luật sư chỉ định sẽ tăng, các hoạt động bào chữa cũng sẽ nhiều hơn.
- Dịch vụ hỗ trợ người bị hại: Phối hợp với các tổ chức hỗ trợ khác, kể cả với đoàn luật sư địa phương để người bị hại có thể tiếp cận luật sư và các dịch vụ tư vấn.
- Dịch vụ pháp lý khác: Gồm dịch vụ pháp lý cho người bị tình nghi phạm tội hình sự, dịch vụ cho người vị thành niên, người bị hại trong vụ án hình sự, người tị nạn (cùng với UNHCR), người nước ngoài (nếu chưa được quy định ở các luật khác), người bị bệnh thần kinh, người cao tuổi v.v.

(c) Văn phòng luật sư công (“Himawari” Law Offices)

Ở Nhật Bản có một số địa phương có rất ít luật sư so với mặt bằng chung của cả nước. Từ khi ra “Tuyên bố Cải cách tư pháp” vào năm 1990, JFBA nỗ lực làm cho hệ thống tư pháp trở nên dễ tiếp cận và mở rộng hơn đối với công chúng. Một trong những mục tiêu mà JFBA đặt ra là đảm bảo để tất cả các nơi trên toàn quốc đều có luật sư hoặc dễ tiếp cận luật sư nhằm hỗ trợ công chúng bảo vệ quyền của mình một cách nhanh nhất và phù hợp nhất. Vì vậy, JFBA cam kết cố gắng xóa bỏ những khu vực không có luật sư hoặc số lượng luật sư thấp.

Để thực hiện chính sách này, JFBA, các đoàn luật sư địa phương đã thành lập các văn phòng luật sư để giảm bớt việc thiếu luật sư ở các khu vực. Các văn phòng này bắt đầu hoạt động từ tháng 6/2000. Đây là “văn phòng luật sư công” vì được hỗ trợ kinh phí thành lập, chi phí hành chính từ phía JFBA và đoàn luật sư địa phương (tuy chi phí hoạt động chỉ cần thiết trong một vài trường hợp), với điều kiện là cung cấp một số lượng nhất định dịch vụ pháp lý công dưới hình thức nhận làm luật sư do tòa chỉ định trong các vụ án hình sự và dân sự. Chi phí trang trải cho hoạt động của các văn phòng này trích từ một phần phí hội viên của các đoàn luật sư. Một số đoàn luật sư và Liên đoàn Luật sư địa phương còn mở các “văn phòng luật sư công” đô thị nhằm đào tạo, bồi dưỡng luật sư và ứng cử viên thẩm phán, những người có nguyện vọng làm việc cho Trung tâm hỗ trợ pháp lý Nhật Bản hoặc hành nghề tại những vùng thiếu luật sư. Các hoạt động nêu trên đã tăng cường việc cung cấp dịch vụ pháp lý cho công chúng và làm cho việc đại diện pháp lý dễ tiếp cận hơn ở khu vực đô thị.

Tính đến tháng 7/2008, 86 văn phòng luật *Himawari* đã được thành lập với 120 luật sư *bengoshi* (19 người làm việc ổn định tại các vùng trọng điểm liên quan – tất cả luật sư làm việc tại văn phòng *Himawari* đều ký hợp đồng có thời hạn, nhưng có thể gia hạn). Họ không được đại diện với tư cách cố vấn pháp luật cho các công ty và tổ chức. Tại vùng Đông Bắc Nhật Bản, chẳng hạn, các luật sư này rất bận trong việc giải quyết một số lượng lớn các vụ việc dân sự và gia đình, xử lý nợ (công ty/văn phòng Miyako từ tỉnh Iwate khá thành công trong việc giải quyết các vụ tranh chấp tín dụng và bào chữa hình sự: xem khái quát {Kozuka và Nottage 2008}). Số lượng đơn xin vào làm việc tại Trung tâm Hỗ trợ pháp lý Nhật Bản vượt xa khả năng biên chế của Trung tâm. Trong bối cảnh số người tốt nghiệp LRTI ngày càng nhiều hơn thì chắc chắn số đơn xin vào còn nhiều hơn nữa. Tuy nhiên, cuộc sống nói chung và thực tiễn hành nghề luật nói riêng tại một số vùng khác của Nhật Bản vẫn còn khó khăn. Vì lẽ này, Liên đoàn Luật sư vùng Tohoku đã thành lập công ty luật Yamabiko Foundation Law nhằm đào tạo, bồi dưỡng thêm các luật sư trẻ để gửi họ đi làm việc tại các vùng còn thiếu luật sư (xin xem {Ii 2009} tr. 62-80).

Trọng tài và Hòa giải

(a) Các Trung tâm trọng tài và Trung gian hòa giải

(Xem Tokyo Niben: <http://niben.jp/english/ac_outline.html>).

Trung tâm Trọng tài và Trung gian hòa giải Niben là một tổ chức giải quyết tranh chấp thuộc quyền quản lý của Đoàn luật sư Dai-ni Tokyo. Trung tâm được thành lập tháng 3/1990 với tư cách là trung tâm đầu tiên về giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR) do đoàn luật sư quản lý. Từ khi thành lập, Trung tâm đã thụ lý hơn 2.000 vụ, trong đó có hơn 800 vụ giải quyết thành công. Thủ tục hòa giải tại tòa án cũng tương tự như trung gian hòa giải tại Trung tâm Trọng tài và Trung gian Hòa giải ở chỗ cả hai đều có mục tiêu chung là giúp các bên đạt thỏa thuận thành trong vụ việc pháp lý hoặc vụ việc khác qua việc nghe lập luận của họ. Tuy nhiên, thủ tục hòa giải tại tòa án có một số điều kiện hạn chế về mặt thủ tục hơn theo những quy định tại Luật hòa giải. Cụ thể, hòa giải tại tòa thiếu tính linh hoạt hơn, Ví dụ, các bên không được quyền chọn hòa giải viên và cũng không thể thực hiện điều tra tại chỗ ngay lập tức. Ngược lại, thủ tục trung gian hòa giải tại

Trung tâm linh hoạt hơn và được thiết kế dựa trên nguyên tắc nền tảng là đáp ứng nhanh nhu cầu của người sử dụng.

Đến năm 2009, khoảng một nửa (25) các đoàn luật sư địa phương đã thành lập Trung tâm ADR. Các Trung tâm này được đoàn luật sư hỗ trợ thêm về kinh phí (thực tế là thu nhập của luật sư *bengoshi* thì tăng lên theo thời gian nhưng các Trung tâm muốn phí thấp cho dân chúng). Tuy vậy, phí mà dân chúng phải trả cho Trung tâm vẫn cao hơn phí hòa giải tại tòa án (xin xem {Yamada 2009} tr. 12-13). Còn một vấn đề nữa là các Trung tâm (kể cả Trung tâm Dai-ni vốn đã sửa đổi Quy chế hoạt động năm 2000) chưa phân tách rõ sự khác nhau về thủ tục giữa trung gian hòa giải và trọng tài (xin xem thêm {Sato 2001} tr. 308-10). (Tại Hiệp hội Trọng tài Thương mại Nhật Bản (JCAA) và trọng tài thương mại quốc tế nói chung, các luật sư *bengoshi* ngày càng tham gia nhiều hơn với tư cách trọng tài quốc tế tại Nhật Bản, xin xem {Nottage 2004b} và <http://blogs.usyd.edu.au/japaneselaw/2009/07/arbmed_and_new_international_c_1.html>.)

Mặc dù vẫn còn những quan ngại nói trên, việc phát triển các Trung tâm thuộc đoàn luật sư từ những năm 1990 có ý nghĩa quan trọng. Nó mở đường cho quá trình phát triển dịch vụ ADR của các tổ chức tư, mà theo nhận xét của JRC vào năm 2001, vẫn còn kém so với dịch vụ ADR của tòa án hoặc của nhà nước nói chung. Sự phát triển này cũng được coi là biểu hiện của một tầm nhìn mới rằng các luật sư *bengoshi* đang tiếp tục khẳng định chính mình. Họ nhận thức về vị trí của mình không phải với tư cách “lực lượng đối lập cao thượng” chỉ mãi mê chiến đấu giành phần thắng trong các vụ việc mà họ đại diện ở tòa án (đặc biệt là đối lập với nhà nước) và do đó bị nghi ngờ về khả năng có thể dung hòa các quyền lợi khác nhau thông qua tòa án hoặc ADR. Thay vì thế, *bengoshi* bắt đầu ý thức rằng họ hoàn toàn có thể là người hợp tác với những người khác còn lại trong nghề luật, kể cả với tòa án, để giải quyết những tranh chấp của công dân vì lợi ích chung của công chúng (kể cả trong trường hợp phải hy sinh chút ít về thu nhập hoặc phải đóng góp tài chính để duy trì hoạt động của các Trung tâm ADR). Một số còn coi vai trò chủ yếu của mình là người cung cấp các dịch vụ tư, sẵn sàng đáp ứng tất cả những gì hợp lý mà khách hàng cần.

Một trong những điểm khác biệt so với quan niệm về “lực lượng chống đối cao thượng” thịnh hành trước đây là việc JFBA đồng ý hợp tác với Trung tâm giải quyết tranh chấp liên quan đến tai nạn giao thông thành lập năm 1978 sau khi tòa án thỏa thuận với JFBA, cảnh sát, công tố viên và các công ty bảo hiểm nhằm tiêu chuẩn hóa quá trình xác định sự kiện, đánh giá mức độ thiệt hại và trách nhiệm (xin xem {Foote 1992}). JFBA cũng đồng ý tham gia vì lý do các công ty bảo hiểm sẽ cung cấp kinh phí cho hoạt động của Trung tâm đồng thời chấp nhận cơ chế xét xử trọng tài một bên (*henmen chusai*), tức là đồng chịu sự ràng buộc bởi quyết định của Hội đồng xét xử của Trung tâm, kể cả trong trường hợp bên khiếu nại/người bị thiệt hại không chịu bị ràng buộc - giống như cơ chế Thanh tra ở các nước thuộc khối liên hiệp Anh (xin xem khái quát {Yamada 2009} tr. 12).

Một trong những kết quả của việc luật sư *bengoshi* nhìn nhận về mình và về ADR khác trước là thay đổi về chính sách của JFBA liên quan đến việc bổ nhiệm luật sư *bengoshi* làm *chotei-kan* bán thời hay Trưởng ban hòa giải dân sự. Vào năm 1973, JFBA đã phản đối đề nghị tương tự của Tòa án tối cao. Tuy nhiên JFBA đã thay đổi ý kiến vào năm 2001 khi lại có đề nghị về việc này tại Hội nghị liên tịch về công tác tuyển chọn thẩm phán từ các luật sư hành nghề (*bengoshi ninkan ni kansuru kyogikai*) theo khuyến nghị của JRC. Một trong các lý do là người ta cho rằng *chotei-kan* với nhiều kinh nghiệm có thể giúp đỡ *bengoshi*, người mà sau này có thể trở thành thẩm phán toàn thời, đặc biệt là khi kết hợp với Ủy ban Tư vấn bổ nhiệm thẩm phán tòa án cấp dưới được thành lập năm 2003 (xin xem {Takahashi 2009} tr. 50-6). Tuy nhiên, lý do cơ bản là sự thay đổi về nhận thức và thái độ của luật sư *bengoshi* về vai trò của ADR trong hệ thống tư pháp Nhật Bản.

(b) Luật khuyến khích sử dụng thủ tục giải quyết tranh chấp ngoài tòa án năm 2004

Sự thay đổi về nhận thức, thái độ của *bengoshi*, một phần do có sự thay đổi dần dần trong tính chất công việc của họ nói chung. Một phần khác do sự xuất hiện của các công ty luật hoạt động theo mô hình doanh nghiệp nói riêng. Điều này giúp giải thích tại sao Luật khuyến khích sử dụng thủ tục giải quyết tranh chấp ngoài tòa án lại được nhanh chóng ban hành vào năm 2004 theo khuyến nghị của JRC. Trong quá trình tranh luận về cải cách, có quan điểm cho rằng khuyến khích ADR, chứ không chỉ giới hạn trong việc cải tiến thủ tục tòa án, là hoàn toàn phù hợp với nguyên tắc pháp trị - mục tiêu cuối cùng của cải cách tư pháp. ADR có thể bổ sung cho tổ tụng tòa án nếu có đủ khả năng kéo các bên tranh chấp lại gần nhau hơn “dưới cái bóng của pháp luật”, đương nhiên là cùng với việc tiếp tục cải tiến hệ thống toà án và các quy định của pháp luật nội dung. ADR cũng có thể thúc đẩy hiện thực hóa tầm nhìn của JRC (và của nhà nước nói chung) về việc công dân cần có đầy đủ thông tin khi quyết định việc của mình, cần chịu trách nhiệm nhiều hơn đối với các hành vi của mình thay vì cứ thụ động chờ vào hướng dẫn của các cơ quan nhà nước.

Một nội dung khác nữa cũng được tranh luận, đặc biệt là trong khuôn khổ Nhóm nghiên cứu thành lập cuối năm 2001 (nhằm đề xuất về nội dung cụ thể của luật khuyến khích phát triển ADR), là liệu những người cung cấp dịch vụ ADR có cần phải được cấp phép hoạt động hay không cần quản lý họ (xin xem {Yamada 2009} tr. 15-16). Cuối cùng thì, mặc dù trong khuyến nghị của JRC không đề cập đến, Nhóm nghiên cứu đề xuất và sau này được quy định trong Luật, rằng Bộ Tư pháp quy định cơ chế chứng nhận đăng ký. Lý do việc đăng ký là cần thiết để tạo lòng tin của công chúng vào cơ chế ADR, xét đến việc áp dụng tích cực cơ chế trung gian hòa giải tại tòa án (xin xem Phần 4.12) và thực tế giới *găng-xtô yakuza* và một số phần tử không đủ tiêu chuẩn khác vẫn tiếp tục can dự vào hệ thống giải quyết tranh chấp ở Nhật Bản. Quan điểm này đã thắng thế quan điểm khác cho rằng việc tự do hóa sẽ phù hợp hơn với *bản chất tư* của ADR và chương trình phi điều chỉnh hóa nói chung của Chính phủ. Tự do hóa cũng là một sự thay đổi so với quan điểm ban đầu (ủng hộ cơ chế cấp phép): Điều 72 của Luật Luật sư cấm các dịch vụ pháp lý do những người không phải là luật sư *bengoshi* cung cấp trừ trường hợp dịch vụ đó (i) không được cung cấp một cách liên tục cho mục đích thương mại, (ii) là hành vi hợp pháp, hoặc (iii) pháp luật có quy định khác.

Cơ chế chứng nhận đăng ký theo quy định của Luật được coi là một sự thỏa hiệp nhằm trấn an luật sư *bengoshi* qua cơ chế ngoại lệ (iii) nêu trên (pháp luật có quy định khác), đồng thời cũng làm hài lòng những người vốn vẫn còn hoài nghi về việc chính phủ kiểm soát khá chặt hoạt động dịch vụ ADR. Đây là chính sách “củ cà rốt” (khuyến khích người cung cấp dịch vụ ADR tự đăng ký xác nhận) thay vì “cây gậy” (buộc người cung cấp dịch vụ phải được cấp phép trước khi có thể cung cấp dịch vụ). Người cung cấp dịch vụ không cần phải được chứng nhận đăng ký mới được cung cấp dịch vụ. Tuy nhiên nếu không đăng ký để được chứng nhận thì có thể gặp rủi ro vi phạm Luật Luật sư trừ trường hợp họ thuộc ngoại lệ quy định tại Điều 72. Nếu họ đăng ký để được chứng nhận thì có 3 lợi thế cụ thể sau đây:

Nếu thủ tục ADR đã kết thúc mà các bên không đạt được thỏa thuận và một trong các bên kiện trong vòng 1 tháng thì thời hiệu được tính như thời hiệu đối với vụ kiện được bắt đầu vào ngày đơn yêu cầu được thụ lý theo thủ tục ADR (Điều 25);

Nếu vụ kiện vẫn đang trong quá trình chờ giải quyết mà các bên thỏa thuận sử dụng thủ tục ADR hoặc vụ kiện đang được giải quyết, thì tòa án có thể đình chỉ thủ tục tố tụng trong khoảng thời gian tối đa 4 tháng (Điều 26; so sánh với hòa giải tại tòa án nơi không có quy định về giới hạn thời gian);

Các bên có thể chọn sử dụng dịch vụ ADR thay vì cơ chế hòa giải bởi tòa án (Điều 27) trong trường hợp các văn bản pháp luật quy định tranh chấp phải qua thủ tục hòa giải trước khi đưa ra giải quyết tại tòa án (chẳng hạn như các vụ việc về tranh chấp thuê nhà theo quy định tại Điều

24-2(1) Luật hòa giải dân sự hoặc vụ việc về ly hôn theo quy định của Luật xét xử tranh chấp liên quan đến quan hệ gia đình - *kaji shimpan ho*).

Việc chứng nhận cũng có điểm có lợi về mặt tiếp thị cho công chúng biết rằng một tổ chức tư (hay thậm chí một cá nhân) đã đáp ứng đầy đủ các tiêu chuẩn tối thiểu quy định tại Điều 6 và không phải đối tượng không đủ tiêu chuẩn quy định tại Điều 7 (chẳng hạn như thành viên của *yakuza*). Các tiêu chuẩn nêu trên chủ yếu có tính chất thủ tục (ví dụ như phải làm rõ quy trình chuẩn từ khi bắt đầu cho đến khi kết thúc, kể cả thủ tục thông báo và cơ sở để chấm dứt hoạt động), phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế (như ISO 10003, nhưng *không* bao gồm quy định về bảo mật). Sau một thời gian bắt đầu khá ỉ ạch (chỉ có 5 cơ sở tính đến tháng 11/2007) là thời kỳ bùng nổ các cơ sở cung cấp ADR được chứng nhận (26 cơ sở tính đến tháng 01/2009 và 61 cơ sở tính đến tháng 3/2010): xin xem (tiếng Nhật) <<http://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/jigyousya/ninsyou-index.html>>. Trong số 61 cơ sở hiện tại có 4 thuộc đoàn luật sư địa phương, 9 thuộc hiệp hội thư ký tư pháp (nhiều *shihoshoshi* tham gia vào giải quyết tranh chấp tín dụng), 1 cơ sở thuộc Hiệp hội thư ký hành chính Tokyo.

Hiện chưa có số liệu đầy đủ để kết luận liệu việc chứng nhận đăng ký có phải là nguyên nhân trực tiếp của việc tăng số lượng các vụ việc được giải quyết bằng ADR hay không (theo Luật thì ADR là quá trình khuyến khích các bên thỏa thuận, nếu theo nghĩa này thì trọng tài không thuộc phạm vi của ADR). Một số lời đồn đại vui bên ngoài cho rằng điều này chưa xảy ra trên thực tế và sự hiểu biết và niềm tin của công chúng đối với ADR vẫn thấp hơn so với cơ chế ADR của tòa án hoặc tổ chức của nhà nước. Tuy nhiên, có thực tế là các doanh nghiệp sử dụng cơ chế này thường xuyên hơn ngay từ giai đoạn đầu tại các cơ sở được chứng nhận (hoặc thậm chí là đàm phán trực tiếp) vì họ muốn tránh quy trình hòa giải được tiêu chuẩn hóa tại tòa án (xin xem {Yamada 2009} tr. 20-1).

Ảnh hưởng thứ hai là xu hướng đa dạng hóa loại hình những người cung cấp dịch vụ ADR. Nhiều cơ sở được xác nhận là những cơ sở nhỏ hoặc mới được thành lập, chuyên về các tranh chấp liên quan đến lao động hoặc an sinh xã hội. Hiệp hội các nhà tư vấn công nghiệp Nhật Bản cũng áp dụng cơ chế khuyến khích hòa giải, khác với hòa giải tại tòa (thậm chí cũng khác với Trung tâm thuộc đoàn luật sư) theo hướng can thiệp sâu vào nội dung (các cơ sở khác như JCAA hoặc Trung tâm Trọng tài thể thao cũng đã được chứng nhận nhằm mục đích mở rộng dịch vụ, kể cả trung gian hòa giải). Các cơ quan nhà nước khác đã bắt đầu quan tâm nhiều hơn đến dịch vụ ADR do các cơ sở tư cung cấp. Chẳng hạn năm 2008, METI cho phép các cơ sở đã được Bộ Tư pháp chứng nhận được METI chứng nhận thêm để tham gia trung gian hòa giải theo quy định của Luật về các biện pháp đặc biệt nhằm phát triển công nghiệp.

Thứ ba, nhờ có các tiêu chuẩn chứng nhận mà người cung cấp ADR bắt đầu ý thức được rõ hơn về sự cần thiết phải minh bạch và cơ cấu trong việc xây dựng và thực hiện quy trình giải quyết tranh chấp của họ. Chẳng hạn, tại các Trung tâm ADR thuộc hiệp hội công nghiệp chuyên giải quyết các khiếu nại về chất lượng sản phẩm (hiện có 2 trung tâm được chứng nhận), nhiều vụ tranh chấp đã được giải quyết thông qua cơ chế “ngoại giao con thoi” (thường là thông qua điện thoại hoặc trao đổi tài liệu: xin xem {Nottage and Wada 1998}) mà không cần phải tiến hành trung gian hòa giải chính thức và ít tốn kém. Tuy nhiên, các Trung tâm này hiện đã ý thức sâu sắc hơn về sự cần thiết phải tuân thủ các tiêu chuẩn về thủ tục pháp lý đầy đủ (bao gồm cả nguyên tắc bảo mật, được các Trung tâm tự nguyện áp dụng) ngay tại giai đoạn này.

Cuối cùng, các cơ sở cung cấp dịch vụ ADR cũng đã hình thành một mạng lưới hoạt động. Chẳng hạn, Đoàn luật sư Osaka (đã được chứng nhận) và một số văn phòng *Ho-terasu* hiện đang phối hợp làm việc cùng các cơ sở dịch vụ ADR khác. Hòa giải viên đã đăng ký hoạt động theo Luật hòa giải dân sự hiện đang tham gia các lớp do văn phòng ADR tư tổ chức nhằm nâng cao nghiệp vụ.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Những thay đổi, chuyển biến nói trên tuy mới chỉ là bước đầu nhưng có ý nghĩa quan trọng, khẳng định những cố gắng ban đầu của luật sư *bengoshi* trong việc tham gia tích cực hơn vào ADR, và qua đó tăng cường sự tham gia của họ vào hoạt động (không nhất thiết cứ phải thông qua Trung tâm ADR thuộc đoàn luật sư). Tuy nhiên, vẫn cần phải khẳng định là ADR tại tòa án đã được hình thành và hoạt động từ lâu, có uy tín với công chúng đồng thời phí lại thấp (các hòa giải viên đăng ký làm việc tại đây chấp nhận mức lương thấp, chỉ cần cảm thấy vinh dự và có cơ hội làm việc). Một thách thức nữa đối với ADR tư (đã được xác nhận) là việc tiếp tục sửa đổi, bổ sung Bộ luật Tố tụng dân sự, có hiệu lực từ năm 2004 (theo khuyến nghị của JRC). Việc sửa đổi, bổ sung này đã tạo thêm nguồn thu cho tòa án đồng thời cũng có thể giúp giải quyết tranh chấp theo quy trình tại tòa án (xin xem {Nottage 2005b}). Sau đây là một điểm sửa đổi, bổ sung cụ thể:

- Cho phép các bên tham vấn ý kiến chuyên gia trước khi chính thức đệ đơn kiện;
- Khuyến khích sử dụng ý kiến chuyên gia, người làm chứng (*kanteinin*) trong quá trình tố tụng; và
- Áp dụng một hệ thống “chuyên gia đặc biệt” (*semmon i'in*) - người có thể giải thích bằng văn bản hoặc bằng miệng trước các bên và, nếu được các bên đồng ý, tham dự các buổi hòa giải để xúc tiến hòa giải hoặc tham dự các buổi hỏi nhân chứng để đặt câu hỏi.

Kết luận

Phần này chúng tôi đánh giá các điểm mạnh, điểm yếu của giới luật gia và hệ thống tư pháp không chính thức (ngoài cơ chế tòa án) trong mối tương quan với việc thực hiện các mục tiêu và tầm nhìn chung của đất nước đối với hệ thống tư pháp, những khó khăn, thách thức đặt ra và nhu cầu cải cách đối với hệ thống này.

Các luật sư *bengoshi* ở Nhật Bản là những người có ảnh hưởng và uy tín lớn nhất trong giới luật gia ở Nhật Bản. Cho đến những năm 1960, luật sư *bengoshi* và JFBA chủ yếu chỉ quan tâm đến việc: củng cố vị trí của mình so với các công tố viên và tòa án - kể cả việc cố gắng để số thí sinh thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia nhiều hơn - và trở thành “lực lượng đối lập cao thượng” đối với chính phủ, theo đuổi một tầm nhìn khát khe về pháp trị. Đến những năm 1980, với lòng tin vững chắc hơn vào vị thế và khả năng tài chính của mình, các luật sư *bengoshi* bắt đầu có xu hướng quan hệ hợp tác nhiều hơn với các giới khác trong nghề nhằm tiếp tục theo đuổi mục tiêu pháp trị, kể cả việc thông qua cơ chế ADR.

Từ những năm 1990, dưới áp lực của các yếu tố như đề xuất cấp tiến từ giới doanh nghiệp, yêu cầu đảm bảo quyền lợi của nhà nước trong giao dịch, tăng cường phi điều chỉnh hóa, mở rộng giới luật gia, một số luật sư *bengoshi* (tại các công ty luật) bắt đầu nhận thức sâu sắc hơn về vai trò của mình với tư cách là người thúc đẩy các nguyên tắc pháp trị nên tham gia tích cực hơn vào quá trình cung cấp các loại dịch vụ pháp lý khác nhau {Hamano 2007}. Tầm nhìn mới này không những chỉ dẫn đến yêu cầu tăng số lượng luật sư *bengoshi*, mà còn cho phép tăng số lượng và vai trò của những người “tương tự như luật sư”, thậm chí cả những người không phải là luật sư nhưng tham gia vào ADR. Những thay đổi về cách nhìn và ảnh hưởng của những thay đổi đó đối với *bengoshi* cùng với các yếu tố khác đã trình bày trên đây (Phần 1.3) và nêu chi tiết dưới đây (Phần 7) sẽ giúp giải thích tại sao JRC lại đưa ra nhiều khuyến nghị cải cách trong năm 2001 và việc thực hiện các cải cách đó trong khoảng thời gian 2001 - 2004.

7. Cải cách tư pháp

7.1. Sáng kiến cải cách

Như đã trình bày sơ bộ tại Phần 1 trên đây, người sáng kiến cải cách tư pháp trong giai đoạn hậu chiến đều thuộc giới *hoso sansha*: thẩm phán, công tố viên và luật sư *bengoshi*. Có lúc có bê tắc về

chính sách cải cách do trong cải cách cần có sự đồng thuận giữa những người nêu trên nhưng luật sư *bengoshi* và JFBA thường có thái độ đối lập với cả chính phủ và tòa án. (Nhận định trên được khái quát từ lập luận có tính thuyết phục cao của Vanoverbeke và Masschalck 2009.)

Chẳng hạn, vào những năm 1950, JFBA đã mở các cuộc vận động (nhưng không đạt kết quả mong muốn) đề nghị Tòa án tối cao thực hiện một số thay đổi nhằm giải quyết dứt điểm số lượng án tồn đọng lớn tại Tòa, đề nghị tuyển chọn thẩm phán từ các luật sư *bengoshi* (quan điểm về duy trì sự “thống nhất nghề nghiệp”: *hoso ichigen*). Năm 1964, JFBA từ chối chấp nhận Báo cáo cuối cùng của Ủy ban điều tra đặc biệt về hệ thống tư pháp (*rinji shiho seido chosakai*), một Ủy ban được thành lập năm 1962, do Giáo sư Sakae Wagatsuma thuộc ĐHTH Tokyo làm Chủ tịch, một phần do Báo cáo đề xuất việc cải cách rộng rãi hệ thống tư pháp, bao gồm cả các khuyến nghị cụ thể về mở rộng số người trong giới luật gia.

Vào cuối những năm 1960 và đầu thập niên 1970, một số *bengoshi* tiếp tục chỉ trích cả 3 nhánh của giới luật gia. Họ thành lập Hiệp hội luật sư trẻ (*Seinen Horitsu Kyokai*) nhằm theo đuổi những yêu cầu cải cách quyết liệt hơn làm thay đổi hiện trạng của giới luật gia nói riêng và xã hội Nhật Bản nói chung. Khoảng năm 1970, Hiệp hội thu hút được sự tham gia của khoảng 1.500 luật sư, 230 thẩm phán, 250 học giả, nhà nghiên cứu và nhiều người tốt nghiệp LRTI. Tuy nhiên, những thẩm phán bảo thủ tại Tòa án tối cao đã phản ứng, cho rằng sự thay đổi như trên sẽ làm hại uy tín và phá vỡ tính độc lập của tòa án. Tòa án tối cao cuối cùng yêu cầu các thành viên Hiệp hội là thẩm phán phải từ bỏ Hiệp hội. Việc này khiến nhóm *hoso sansha* đóng vai trò trọng tâm trong việc đề ra các chính sách thuộc lĩnh vực tư pháp và cụ thể là bế tắc trong những cải cách lớn, mặc dù trong thập niên 1970 số lượng các vấn đề xã hội tiếp tục gia tăng (chẳng hạn như số lượng gia tăng tai nạn giao thông và các vụ đòi nợ). Tuy nhiên, ở cấp vĩ mô hay cấp chính trị, người ta chưa quan tâm nhiều đến lĩnh vực tư pháp trong các thập niên 1950-1970 do tốc độ tăng trưởng mạnh của kinh tế Nhật Bản trong thời kỳ này. Lúc đó, người ta vẫn ngậm ngýt với cảm giác về “tính độc đáo” của mô hình Nhật Bản trong đảm bảo tăng trưởng mà không cần phải áp dụng các giá trị và thực hành của phương Tây, chẳng hạn như số vụ kiện cao.

Tuy nhiên, tâm trạng chính trị bắt đầu thay đổi từ thập niên 1980. Yasuhiro Nakasone, người được bổ nhiệm Thủ tướng năm 1982, cho rằng Nhật Bản không thể tiếp tục chỉ nhấn mạnh tăng trưởng kinh tế dưới chiếc “ô” an ninh trên cơ sở liên minh với Hoa Kỳ. Ông thành lập một số hội đồng tư vấn và tự mình chọn các thành viên nhằm vượt qua quyền hạn của các cơ quan hành chính quan liêu và các nhóm quyền lợi khác để xây dựng các chính sách mới, kể cả chính sách phi điều tiết hóa (ví dụ như Hội đồng Tư vấn lâm thời thứ hai về cải cách hành chính, *rincho*, đã thành lập từ năm 1981). Các chuyên gia với các kỹ năng lãnh đạo tốt đã được bổ nhiệm, chẳng hạn như Giáo sư Akira Mikazuki của Đại học Tokyo được bổ nhiệm vào Ban cải cách Bộ luật Tố tụng dân sự (hoàn thành năm 1996) trong khuôn khổ Hội đồng Tư vấn cải cách hệ thống pháp luật (*hosei shingikai*) được thành lập tại Bộ Tư pháp năm 1990. Truyền hình và các phương tiện thông tin đại chúng khác cũng bắt đầu có ý kiến phê bình, tìm hiểu (chẳng hạn như các vụ xi-căng-đan liên quan đến các quan chức) và quan tâm nhiều hơn đến các vấn đề pháp luật. Cuối cùng, vào cuối thập niên 1980, Hoa Kỳ (thông qua Sáng kiến loại bỏ rào cản tổ chức) gây sức ép ngày càng tăng đòi Nhật Bản phải thay đổi các tập quán của mình nhằm giảm các xung đột thương mại quốc tế.

Sau khi Đảng LDP mất quyền lãnh đạo vào năm 1993, luật bầu cử mới được ban hành hứa hẹn quy định đầy đủ hơn về bầu cử trong tương lai và ngay cả các chính trị gia bảo thủ cũng phải thừa nhận rằng cơ chế “tam giác sắt” theo kiểu cũ có thể gây cản trở nhiều hơn là mang lại lợi ích. Do đó, cả các chính trị gia muốn cải cách và các chính trị gia bảo thủ đều yêu cầu có một hệ thống mới giảm vai trò hướng dẫn của các cơ quan hành chính, tăng cường phi điều chỉnh hóa nhằm cho phép giới kinh doanh hoạt động tự do hơn và đáp ứng tốt hơn với quá trình quốc tế hóa đang gia tăng của

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

kinh tế Nhật Bản, đặc biệt là từ thập niên 1980 bên cạnh một hệ thống pháp luật mạnh mẽ tương ứng. Sự trì trệ của nền kinh tế làm phát sinh nguy cơ rủi ro kinh doanh. Do đó, kể từ giữa thập niên 1990 lần đầu tiên (khá là bất thường theo góc độ so sánh) giới kinh doanh Nhật Bản đóng vai trò như lực lượng chính yêu cầu cải cách tư pháp.

Những thay đổi lớn ở cấp chính trị này được thực hiện dưới thời Thủ tướng Obuchi với việc thành lập JRC vào năm 1999. JRC là một xung lực mới trong cải cách tư pháp tại Nhật Bản (xin xem Phần 1.3 trên đây). Luật về Thành lập Hội đồng hệ thống tư pháp năm 1999 quy định thẩm quyền khá rộng lớn của Hội đồng. 13 thành viên của Hội đồng được đề cử với tư cách cá nhân và được Quốc hội thông qua. Chỉ có 3 thành viên là đại diện của *hosō*. Đồng thời, để tránh việc kiểm soát gián tiếp của giới *hosō* trong Ban thư ký của Hội đồng (thuộc Bộ Tư pháp), Hội đồng phân định và chia các chủ đề nghiên cứu chính và giao mỗi thành viên Hội đồng chịu trách nhiệm thực hiện báo cáo đối với mỗi chủ đề đó. JRC cũng tổ chức họp tham vấn ý kiến công chúng, thực hiện khảo sát hoạt động tòa án, họp công khai với giới truyền thông báo chí, công bố công khai biên bản làm việc và Báo cáo tạm thời (năm 2000) cho công chúng.

7.2. Trách nhiệm

Khi ông Koizumi trở thành Thủ tướng năm 2001, với mục tiêu đề ra là tấn công mạnh vào giới “bò thiêng” nhằm cải cách trong nội bộ Đảng LDP, ông ủng hộ nhiệt thành JRC và các khuyến nghị chi tiết của JRC công bố vào tháng 6/2001 (xin xem cụ thể tại {Foote 2007} tr. xxi-xxv).

Tháng 11/2001, Thủ tướng Koizumi xây dựng Luật Thúc đẩy cải cách hệ thống tư pháp. Một tháng sau đó, Ban Chỉ đạo Thúc đẩy cải cách tư pháp được thành lập và hoạt động đến tháng 01/2004. Theo luật, Ban Chỉ đạo thuộc “Nội các” (trên thực tế thì trụ sở Ban Chỉ đạo đặt tại tòa nhà của Văn phòng Nội các, trước đây là Văn phòng Thủ tướng từ năm 2001 về trước). Tuy nhiên, trên thực tế thì Ban Chỉ đạo gồm các thành viên là toàn bộ Nội các, do Thủ tướng đứng đầu (Chủ tịch JRC, Giáo sư Koji Sato của Đại học Kyoto là cố vấn đặc biệt của Ban Chỉ đạo).

7.3. Xây dựng mô hình

Như đã trình bày cụ thể tại Phần 1.3 trên, JRC đã xây dựng các đề xuất cải cách theo “3 trụ cột” hay còn gọi là nguyên tắc chỉ đạo:

- Một hệ thống tư pháp đáp ứng kỳ vọng của công chúng (đáng tin cậy hơn, dễ sử dụng và dễ hiểu hơn);
- Giới luật gia (đồng đảo và chất lượng cao) hỗ trợ hệ thống tư pháp; và
- Cơ sở xã hội cho hệ thống tư pháp (đảm bảo sự tham gia của công dân, tăng cường lòng tin của công chúng vào toàn bộ hệ thống).

7.4. Xem xét

Các đề xuất cải cách của JRC được Ban chỉ đạo (nêu tại Phần 7.5) xem xét. Tuy nhiên, một số vấn đề thì được giao cho các cơ quan cải cách pháp luật hiện hành xem xét, đặc biệt là Hội đồng Tư vấn hệ thống pháp luật thuộc Bộ Tư pháp. Ví dụ như cải cách Bộ luật Tố tụng dân sự (2003) (xin xem {Nottage 2005a}) hay về thi hành án dân sự (xin xem Kết luận tại Phần 5). Biên bản có liên quan được công bố trên mạng internet (giống như biên bản của các cuộc họp của Hội đồng tư vấn hiện nay {Noble 2002}). Đã có nhiều cuộc tranh luận sôi nổi về các đề xuất cải cách không những chỉ trong nội bộ giới luật gia và giới nghiên cứu, mà còn trong giới báo chí truyền thông. Tuy nhiên, theo một số ý kiến thì cải cách hiện nay vẫn bị Bộ Tư pháp và các quan chức hành chính chi phối nhiều (xin xem {Miyazawa 2007}).

7.5. Thực hiện

Theo Luật năm 2001 (xin xem Phần 7.1), vào tháng 3/2002, Ban Chỉ đạo chính thức thông qua Nghị quyết Nội các với tên gọi “Kế hoạch Thúc đẩy cải cách hệ thống tư pháp”, đồng thời thành lập 11 Ban Cố vấn ở cấp chuyên gia (*kentokai*) chịu trách nhiệm về các lĩnh vực sau đây:

- Lao động
- Tiếp cận công lý
- Giải quyết tranh chấp ngoài tòa án (ADR)
- Trọng tài
- Kiện hành chính
- Hệ thống *Saiban'in* và tư pháp hình sự
- Luật sư bào chữa chỉ định
- Quốc tế hóa
- Đào tạo pháp luật
- Giới luật gia (*hososeido*)
- Sở hữu trí tuệ.

Nhiệm vụ của mỗi Ban được xác định khá cụ thể, chủ yếu theo khuyến nghị của JRC. Nhiều chuyên gia, giáo sư luật được cử tham gia các Ban. Thời hạn hoàn thành cũng được xác định cụ thể (theo truyền thống Nhật Bản thì kế hoạch đặt ra thường được thực hiện nghiêm túc). Trụ cột cải cách thứ hai của JRC (Phần 7.3) được coi là những biện pháp quan trọng để cải tiến giới luật gia được ưu tiên thực hiện hàng đầu.

Hầu như tất cả các văn bản pháp luật cần thiết đều được ban hành trước cuối năm 2004, nhưng một số vấn đề phức tạp hơn thì được bố trí thêm thời gian trước khi có hiệu lực thi hành. Một ví dụ điển hình là văn bản về hệ thống *saiban'in*, ban hành năm 2004 nhưng mãi đến năm 2009 trở đi mới có hiệu lực. Tất cả các cơ quan liên quan đều có thêm thời gian - đặc biệt là Tòa án tối cao trong việc soạn thảo các quy chế của mình và gửi thẩm phán đi nghiên cứu so sánh ở nhiều nước trên thế giới - để tìm cách thực hiện hiệu quả nhất hệ thống hoàn toàn mới này.

7.6. Đánh giá

Việc đánh giá kết quả thực hiện cải cách phụ thuộc vào từng lĩnh vực khác nhau trong hệ thống tư pháp. Chẳng hạn, hệ thống *saiban'in* đã được công chúng đánh giá qua việc Tòa án tối cao cho phép - đúng ra là khuyến khích - các bồi thẩm viên phát biểu trong các cuộc họp báo về cảm tưởng của họ về cơ chế mới này. Tuy nhiên, vẫn cần phải xem điều này có nói lòng nghĩa vụ bảo mật theo quy định của pháp luật hay không (xin xem {Wilson 2009}). Chẳng hạn, liệu các nhà nghiên cứu độc lập có được tiếp cận và tiếp xúc một cách dễ dàng với bồi thẩm viên để khảo sát hoặc phỏng vấn cho mục đích nghiên cứu hay không (cả khi kết quả được công bố với tên người cung cấp thông tin được giữ kín). Những công trình nghiên cứu loại này có vai trò quan trọng trong việc đánh giá cả hệ thống, mặc dù nhiều nghiên cứu định tính và định lượng về các bồi thẩm viên đã được thực hiện nhằm tìm kiếm phương cách vận hành hệ thống mới một cách tốt nhất tại Nhật Bản.

Khác với *saiban'in*, đào tạo pháp luật trong hệ thống trường luật kiểu mới được giám sát tích cực (một số người cho rằng quá tích cực) bởi Bộ Giáo dục và bộ phận đánh giá công nhận trường luật được thành lập trong Bộ. Hiện tại các trường vẫn còn một khoảng thời gian trước khi bị đánh giá lại và tước đi sự công nhận. Trên thực tế, việc giảm số lượng người được thi đỗ Kỳ thi luật quốc

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

gia hàng năm sẽ tạo gánh nặng về tài chính cho các trường luật nhỏ và câu hỏi tiếp theo đặt ra là vậy thì các trường này được lập ra để làm gì (xin xem {Nottage 2005})?

7.7. Giải quyết các vấn đề đặt ra

Một vấn đề lớn đặt ra đối với Nhật Bản từ năm 2005 là chưa có cơ quan nào nào tương đương với Ban chỉ đạo cải cách tư pháp thực hiện nhiệm vụ đánh giá toàn diện các chương trình cải cách hệ thống pháp luật từ năm 2001, chưa nói đến việc giải quyết các vấn đề phát sinh. Công việc này được hiểu ngầm là đã phân công cho các bộ hoặc tổ chức cụ thể. Chẳng hạn, nếu Tòa án tối cao thấy rằng Quy chế của Tòa về hệ thống *saiban'in* nếu không được thực hiện tốt thì chính Tòa sẽ sửa đổi Quy chế. Tòa có thể tham vấn, nhưng không bắt buộc phải tham vấn, cơ quan công tố hoặc JFBA, giáo sư luật hay công chúng nói chung (xin xem Phần 4.12 trên đây về “giám sát”). Nhưng nếu có ai đó phát hiện vấn đề cần sửa đổi của Luật năm 2004 (về hệ thống *saiban'in*) thì người đó không biết gõ cửa nào để đề xuất sửa đổi - đề xuất có thể được chuyển đến Bộ trưởng Tư pháp hay Thủ tướng Chính phủ (tùy thuộc vào sự quan tâm của các vị này) hoặc thậm chí đến các đại biểu Quốc hội. Tuy nhiên, trong nhiều trường hợp, Bộ Tư pháp cho rằng các đề xuất nói trên không thuộc thẩm quyền của mình.

Tổng quát hơn, tuy Bộ Tư pháp đã thành lập một bộ phận theo dõi diễn biến cải cách trong lĩnh vực tư pháp thuộc thẩm quyền của mình (xin xem, tiếng Nhật, <<http://www.moj.go.jp/KANBOU/SANYOKAI/index.html>>), bộ phận này chỉ thỉnh thoảng mới họp và xem ra vai trò theo dõi giám sát của bộ phận này còn nhiều thời gian nữa mới so được với hoạt động của Ban chỉ đạo cải cách tư pháp thuộc Nội các trước đây (giai đoạn 2001 - 2004).

7.8. Giám sát

Có thể thấy từ các phân trình bày trên đây, cải cách tư pháp trong phạm vi lớn ở Nhật Bản hiện nay (và những ý tưởng cải cách trong giai đoạn 1962 - 1964 trước đây) được thực hiện dưới sự lãnh đạo và giám sát của Thủ tướng và Nội các của Thủ tướng.

Quốc hội và các Ủy ban của Quốc hội Nhật Bản chỉ đóng một vai trò khá hạn chế trong hoạt động cải cách tư pháp (mặc dù chúng tôi đã lấy ví dụ rằng một số cải cách pháp luật liên quan đến hoạt động thi hành án trong giai đoạn giữa thập niên 1990 được thực hiện thông qua sáng kiến pháp luật của một số đại biểu Quốc hội tại phần Kết luận tại Phần 5). Nhật Bản không có hệ thống Thanh tra Quốc hội (Ombudsman); cũng không có Ủy ban Cải cách pháp luật thường trực với các thành viên là các giáo sư, luật sư, thẩm phán và các chức danh khác làm việc trong một thời gian dài và trong các dự án mang tính chiến lược nhiều hơn.

Chính quyền các tỉnh thì không có vai trò gì, nếu có thì có lẽ chỉ trong trường hợp khuyến nghị cải cách của JRC có liên quan đến Cảnh sát.

Kết luận

Sau một Hội nghị quốc tế tổ chức năm 2002, Giáo sư ĐHTH Tokyo Dan Foote viết rằng hệ thống tư pháp Nhật Bản và pháp luật Nhật Bản nói chung hiện đang “trong giai đoạn trải qua những thay đổi quan trọng” và hiện đang “đứng trước một bước ngoặt”; “về nhiều phương diện thì những thay đổi này đang tạo hình hài mới cho cả xã hội Nhật Bản”. Ông nhấn mạnh rằng thông qua ba trụ cột, mục tiêu cuối cùng của các chương trình cải cách của JRC là nhằm tăng cường chủ quyền phổ biến (chứ không chỉ đơn thuần là sự tham gia phổ biến) và trao quyền cho công dân song song với các ngành quyền lực của nhà nước. Ông cũng gắn điều này với những chuyển biến và thay đổi lớn hơn ở Nhật Bản đặc biệt là từ thập niên 1990: Cải cách chính trị, phi điều chỉnh hóa, cải cách nhằm

tăng cường tính minh bạch và trách nhiệm giải trình. Tất cả những điều này đều dẫn đến những chuyển đổi mang tính chất triết học cơ bản và phải mất đến hàng thập kỷ để “xem tất cả những cải cách này thành công đến đâu trong việc chuyển đổi xã hội Nhật Bản” (xin xem {Foote 2007} tr. xix và xxxv).

Thời gian và phương pháp do JRC kiến nghị thực hiện cũng biểu thị những điểm nhấn đặc biệt trong hệ thống ban hành quyết định chính sách ở xã hội Nhật Bản - xuất phát từ kết quả của những thay đổi chính trị tầm vĩ mô và môi trường ban hành chính sách mới không bị chi phối hoàn toàn bởi giới *hososansha*. Sau đó đã có những “thay đổi cơ bản trong hệ thống tư pháp ở Nhật Bản”, nhưng “vấn đề vẫn tiếp tục được đặt ra là liệu mục tiêu của cải cách nhằm nâng cao chất lượng hệ thống tư pháp và tăng cường lòng tin đối với hệ thống này có đang được hiện thực hóa hay không” ({Vanoverbeke và Masschalck 2009} tr. 36). Các tác giả đưa ra ví dụ về hoạt động của Trung tâm Hỗ trợ pháp lý Nhật Bản vẫn thuộc thẩm quyền của Bộ Tư pháp, công tố viên vẫn chưa công khai thông tin để có thể tham chiếu và sử dụng tại các trường luật mới, số người đỗ Kỳ thi thấp hơn so với kỳ vọng và thậm chí là số lượng các vụ việc dân sự và hành chính được thụ lý giảm. Các tác giả gợi ý có khi “cần khôi phục lại cơ chế cân bằng cũ thay vì thành lập cơ chế mới”. Lập luận này được hỗ trợ bởi việc giải tán Ban chỉ đạo cải cách tư pháp của Nội các cũng như thực tế chưa có một cơ chế giám sát mới, toàn diện để tiếp tục đánh giá và cải cách chính sách cho lĩnh vực tư pháp tại Nhật Bản.

8. Kết luận

8.1. Các điểm mạnh và điểm yếu

Tư pháp hình sự

Tư pháp hình sự Nhật Bản bao gồm cả những điểm mạnh nhất và yếu nhất. Nhật Bản là một trong số những nước an toàn nhất trên thế giới với tỉ lệ tội phạm, đặc biệt là tội phạm liên quan đến vũ lực, rất thấp. Nhật Bản cũng là một mô hình thành công về cải tạo tái hòa nhập những người phạm tội và khôi phục công lý với số lượng người tái phạm rất ít. Về phương diện này thì hệ thống tư pháp Nhật Bản - bao gồm cả cảnh sát điều tra, công tố truy tố và thẩm phán xét xử - có nhiều điểm đáng ca ngợi. Tuy nhiên, các nhà bình luận và các nhà hoạt động thực tế cho rằng mặc dù có cải cách của JRC, vẫn còn nhiều vấn đề đặt ra cần phải giải quyết, như được trình bày cụ thể thêm dưới đây (Phần 8.2.1).

Tư pháp dân sự

Hiện tại, hệ thống tòa án Nhật Bản giải quyết một cách khá hiệu quả các tranh chấp dân sự phổ biến, đồng thời đang tiếp tục cải tiến năng lực xét xử của mình đối với các vụ việc phức tạp. Nhìn chung công chúng khá tin tưởng vào hệ thống này. Chi phí nói chung cho hệ thống (kể cả chi phí cho luật sư) không cao lắm dù rằng phí được thu theo tỉ lệ phần trăm của giá trị tranh chấp (khác với các nước thuộc hệ thống Anh - Mỹ). Vấn đề lớn hơn là việc thiếu luật sư *bengoshi* hoặc thậm chí thiếu cả những người tương tự như luật sư như thư ký tư pháp (*shiho shoshi*) ngoài khu vực đô thị Nhật Bản (mặc dù trên thực tế trong các vụ việc mà bên tranh chấp tự bào chữa thì thẩm phán thường hay giúp họ làm rõ những vấn đề pháp luật và tình tiết (*shakumei-ken*)). Tình trạng chậm xét xử đã được khắc phục nhiều từ thập niên 1990 trở lại đây (tuy có hiện tượng dữ liệu xét xử sơ thẩm sai lạc dẫn đến tỷ lệ số án sơ thẩm bị đề nghị phúc thẩm cao). Việc giải quyết các vụ việc thông qua cơ chế hòa giải tại tòa án có tính chất đánh giá và can thiệp nhiều hơn là khuyến khích hòa giải.

Các vấn đề khác

Giới luật gia là trung tâm trong hệ thống tư pháp nói chung (*hosō*): luật sư *bengoshi* đã giành được vị trí đáng kể so với thẩm phán - những người cũng có mức độ độc lập và vị thế được nâng cao khá nhiều so với công tố viên trong thời kỳ trước Chiến tranh. Tuy nhiên, dù cả luật sư, thẩm phán và công tố viên đều phải qua kỳ thi luật quốc gia và qua lớp đào tạo tại LRTI, có rất ít trường hợp chuyển nghề từ nhóm này sang nhóm khác (*hosō ichigen*). Đặc biệt đối với trường hợp luật sư *bengoshi* chuyển sang làm tại tòa án hoặc công tố. Mỗi nhóm có nguyên tắc nghề nghiệp của riêng mình, trong đó nghề thẩm phán và công tố viên chú trọng đến yếu tố dự đoán trước và sự nhất quán trong áp dụng pháp luật.

Về đào tạo pháp luật, các trường đại học đã đào tạo một số lượng lớn sinh viên luật. Chỉ một số lượng nhỏ trong số họ tham dự hoặc thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia hoặc trở thành “người giống như luật sư”, chẳng hạn như thư ký tư pháp. Thực tế này đã làm cho tỉ lệ số người hiểu biết luật pháp trong công chúng nói chung khá cao (tuy chỉ là hiểu biết ở mức chung nhất). Số lượng người thi đỗ Kỳ thi thấp bị coi là vấn đề đáng quan ngại theo quan điểm của nhiều người, đặc biệt là từ thập niên 1990. Kể từ khi có khuyến nghị của JRC năm 2001, số người thi đỗ đã tăng đáng kể, đồng thời hệ thống trường luật mới cũng đã được thành lập. Tuy nhiên, cả Kỳ thi lẫn hệ thống trường luật mới hiện vẫn đặt ra nhiều vấn đề tranh cãi. Những cải cách khác theo khuyến nghị của JRC thì tương đối không tập trung nhiều vào “những người giống như luật sư” - với tư cách một bộ phận cấu thành của giới luật gia Nhật Bản.

8.2. Thách thức và những vấn đề đặt ra

Tư pháp hình sự

Nhiều nội dung của hệ thống tư pháp hình sự Nhật Bản hiện đang bị Liên hợp quốc và các tổ chức phi chính phủ (NGO) chỉ trích. Cụ thể là thời hạn tạm giam 23 ngày, thẩm quyền rộng lớn và hầu như không được giám sát của cảnh sát và công tố viên Nhật Bản, việc căn cứ hầu như tuyệt đối vào lời thú tội của đương sự và phần lớn vào hồ sơ trình bày tại tòa và án phạt quá nghiêm khắc, cao nhất là tử hình đối với một số loại tội phạm. Có điều chưa rõ là tại sao tư pháp hình sự Nhật Bản được coi là thành công trong khi lại có những điểm yếu, bị phê bình như trên. Ngoài ra, cũng chưa rõ là hệ thống tư pháp hình sự này cần phụ thuộc vào văn hóa bén rễ tại đất nước này hay phụ thuộc nhiều hơn vào giá trị phổ quát toàn cầu.

Tư pháp dân sự

Ở Nhật Bản, số lượng các vụ kiện dân sự kiện Chính phủ nhìn chung rất ít, kể cả kiện đòi bồi thường theo Luật Bồi thường nhà nước (được coi là một dạng kiện dân sự đặc biệt). Các đơn kiện khác đối với cơ quan hành chính không tăng nhiều trong giai đoạn từ năm 2004 trở lại đây khi Luật Giải quyết các vụ án hành chính được sửa đổi. Thực tế này còn tiếp tục phải tranh luận. Tuy nhiên có thể suy luận một cách tích cực rằng Luật được sửa đổi này đã pháp điển hóa một phần những thay đổi (như giảm yêu cầu về tư cách khởi kiện) cũng như thực tế các cơ quan chính phủ gần đây đã thực hiện tốt hơn trách nhiệm và nghĩa vụ của mình để tránh bị kiện.

Trong giải quyết tranh chấp dân sự, Tòa án Nhật Bản và các bên thường gặp khó khăn trong các vụ án chuyên môn và phức tạp, chẳng hạn như về sở hữu trí tuệ, về xây dựng hoặc hành nghề y sai trái. Tuy nhiên, sự chậm trễ trong xét xử cũng đã giảm xuống. Trong quá trình tố tụng, đã có sự tăng cường sự tham gia của những người không chuyên như theo quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi năm 2004 tuy chưa có thay đổi đáng kể trong lĩnh vực này. Các bên tranh chấp và các nhóm có quyền lợi khác nhau tiếp tục yêu cầu cơ chế có giải quyết các vụ kiện tập thể tốt hơn

(chẳng hạn như cách giải quyết các vụ kiện tập thể ở Hoa Kỳ). Đây cũng là điều mà JRC khuyến nghị cần xem xét, nghiên cứu.

Những vấn đề khác

Hiện người dân Nhật Bản vẫn có sự thiếu tin tưởng vào cơ chế quản lý nhân sự tại tòa án. Mặc dù khó có thể chứng minh là nguyên tắc độc lập xét xử thực tế bị đe dọa, nhưng rõ ràng là có nguy cơ liên quan đến chế độ luân chuyển thẩm phán trong nội bộ ngành Tòa án. Có thể nói cơ chế luân chuyển thẩm phán 3 năm một lần đã trở nên lỗi thời trong bối cảnh truyền thống “làm việc cả đời” trong doanh nghiệp Nhật Bản (theo đó người thuê lao động được trao quyền khá lớn trong việc quyết định chuyển người lao động đến làm việc ở đâu) cũng đang có chiều hướng thay đổi. Bởi vì việc luân chuyển như vậy chỉ nhằm đào tạo người có năng lực tổng quát hơn là đào tạo các chuyên gia. Nếu vẫn tiếp tục chính sách luân chuyển kiểu này thì Tòa án tối cao cần phải đảm bảo sự công bằng cho tất cả thẩm phán, để ai cũng có thể có cơ hội được luân chuyển đến các thành phố lớn như Tokyo.

Một vấn đề nữa đặt ra là xử lý thế nào đối với số người thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia. Như đã trình bày Kết luận tại Phần 5, Chủ tịch mới của JFBA đang mở cuộc vận động để hạn chế số lượng người thi đỗ ở mức 1.500, tức là chỉ bằng nửa số lượng mà JRC đề xuất (năm 2001) cho năm 2010. Chính phủ Nhật Bản đã đồng ý với đề xuất này của JRC và đã thành lập (bước đầu) 68 Trường luật kiểu mới. Việc giới hạn số người, theo JFBA, không những tiếp tục cản trở khả năng tiếp cận công lý của công dân mà còn ảnh hưởng đến nhận thức của luật sư *bengoshi* về mình, đến sự phát triển theo chiều hướng quan hệ hợp tác tốt hơn với tòa án đã bắt đầu từ thập niên 1990 cũng như ảnh hưởng đến sự phát triển của hệ thống ADR. Việc giới hạn như vậy sớm hay muộn cũng dẫn đến sự phá sản của các trường luật kiểu mới được thành lập - những trường hiện nay đang phải vật lộn với khó khăn do tỉ lệ số người thi đỗ chưa bao giờ đạt mức 70 - 80% như dự đoán của JRC.

8.3. Các cải cách hiện tại

Tư pháp hình sự

Hiện tại xã hội Nhật Bản đang thay đổi nhanh chóng và điều này sẽ ảnh hưởng đến cả việc xây dựng mô hình cải cách thành công lẫn sự lệ thuộc vào những nhược điểm của hệ thống tư pháp hình sự Nhật Bản. Những thay đổi lớn đang được thực hiện bao gồm xu hướng tiếp tục tự do hóa, chẳng hạn như áp dụng hệ thống thẩm phán không chuyên và ghi âm/ghi hình việc thẩm vấn bị can của cảnh sát và công tố viên. Mặt khác, có thể nhận thấy xu hướng phát triển có tính chất bảo thủ hướng tới cái gọi là chủ nghĩa dân túy hình sự trong cải cách như sự tham gia tích cực hơn của người bị hại, cách tiếp cận nghiêm khắc hơn đối với tội phạm vị thành niên và cải cách hệ thống nhà tù. Giống như câu đố hóc búa về nghịch lý Nhật Bản vừa là nước đi đầu trong thành tích phục hồi và cải tạo tái hòa nhập cho phạm nhân vừa là nước có chính sách hình sự khắt khe nhất và trừng phạt mạnh nhất, xu hướng cải cách hiện tại ở Nhật Bản chắc chắn sẽ tiếp tục gây tranh cãi theo nhiều chiều hướng khác nhau trong thời gian tới.

Tư pháp dân sự

Hiện không có nhiều vấn đề cải cách chưa được giải quyết. Tuy nhiên cơ chế xử kiện tập thể hiện đang được nghiên cứu so sánh, đặc biệt là nghiên cứu của Văn phòng Nội các về việc tăng cường tiếp cận công lý cho người tiêu dùng.

Giới luật gia, đào tạo, v.v.

Việc đào tạo tại các Trường luật cũng đang được xem xét lại. Cụ thể qua nghiên cứu của Bộ Giáo dục và đơn vị công nhận liên quan đến tỉ lệ đỗ thấp Kỳ thi pháp luật quốc gia.

8.4. Những vấn đề đặt ra cho cải cách trong tương lai

Tư pháp hình sự

Đối tượng cần cải cách nhất trong tương lai là hệ thống cảnh sát Nhật Bản. Yêu cầu này là do cảnh sát hiện nay có quyền tự quyết khá lớn trong xử lý tội phạm, và việc thiếu cơ chế giám sát. Do đó nó thu hút nhiều đề xuất của JRC (xin xem Johnson tại <http://www.law.usyd.edu.au/anjel/documents/ResearchPublications/Johnson2004_JusticeSystemReform.pdf >). Ngoài ra, cũng có khả năng là hệ thống tương tự như đoàn bồi thẩm *saiban'in* (Phần 4.12) sẽ được điều chỉnh trong vài năm tới.

Tư pháp dân sự

Ngoài vấn đề về cơ chế giải quyết vụ kiện tập thể (mà Nhật Bản chắc chưa thể cải cách được trước khi Liên minh châu Âu hoàn tất cuộc khảo sát đang được tiến hành của mình), một vấn đề quan trọng khác đặt ra là Nhật Bản sẽ chuyển đổi như thế nào từ một hệ thống hòa giải mang tính chất đánh giá và can thiệp vốn đã hình thành khá lâu đời sang hệ thống ADR chủ yếu mang tính chất khuyến khích các bên đạt được thỏa thuận. Vấn đề này chắc chắn sẽ nảy sinh khi chi phí giải quyết tại tòa tăng lên (như phí của số công ty luật lớn đang tăng nhanh) và/hoặc số lượng người tương tự như luật sư cũng tăng lên. Tất cả còn phụ thuộc vào việc áp dụng có thành công hay không Chương trình pháp luật cơ bản về ADR và những nỗ lực khác của JRC nhằm xây dựng lòng tin của công chúng nơi hệ thống ADR.

Các vấn đề khác

Giới luật gia Nhật Bản cũng còn nhiều vấn đề phải giải quyết. Việc gia tăng việc thuê luật sư làm việc cho một thời gian trung hạn hay trao đổi hàng ngang các luật sư giữa các công ty luật lớn (chuyển từ công ty này sang công ty khác làm việc) cần phải trở thành thực hành phổ biến hơn. Có lẽ là khi có nhiều chương trình đào tạo sau tốt nghiệp nay nội dung đào tạo nâng cao tại đại học trở nên phổ biến hơn, tòa án Nhật Bản sẽ sẵn sàng trong việc nhận luật sư *bengoshi* làm thẩm phán toàn thời. *Bengoshi* cũng cần duy trì và phát triển mối quan hệ hiệu quả hơn đối với đội ngũ những người tương tự như luật sư, kể cả việc hợp danh nhiều ngành để phát triển ý thức về giới luật gia thực sự thống nhất theo nghĩa rộng (xin xem {Ishida và Taylor 2008}). Việc này có thể trở thành hiện thực khi giới luật gia tiếp tục đối diện với sự phát triển trong phạm vi quốc tế (tuy trên thực tế việc quốc tế hóa hoạt động luật sư lại chưa được thực hiện đúng như khuyến nghị của JRC năm 2001 dù Nhật Bản đã cho phép thành lập các công ty hợp danh với các công ty luật nước ngoài từ năm 2004).

Việc quốc tế hóa chương trình giảng dạy tại các Trường luật hiện tại và việc thuê người đang hành nghề về giảng dạy cũng không tiến triển mấy. Vấn đề đáng quan tâm hơn là đào tạo luật ở cấp đại học xem ra chưa khớp với cải cách dành cho các Trường luật mới (xin xem {Nottage 2005a}). Một trong những lý do của tình trạng này là việc đầu tư nguồn lực và công sức quá lớn vào việc thành lập các Trường luật mới, nhưng hiện nay đang có nguy cơ phải đóng cửa do tỉ lệ người đỗ Kỳ thi luật quốc gia khá thấp và khả năng áp dụng chính sách giới hạn số người đỗ hàng năm có thể được tái áp dụng trong thời gian tới.

Thách thức cuối cùng đối với Nhật Bản, như đã trình bày tại Chương 7, là việc thiết lập các cơ chế giám sát việc cải cách tư pháp một cách thường xuyên và toàn diện. Đây là một lỗ hổng còn sót lại năm 2005 sau quá trình tham vấn 2 năm của JRC được thực hiện trong khuôn khổ kế hoạch 3 năm thực hiện của Nội các - một kế hoạch mà nếu được thực hiện sẽ mang lại nhiều cải cách quan trọng đối với hệ thống tư pháp Nhật Bản.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Một số điểm cần chú ý:

Nhiều công trình nghiên cứu của Luke Nottage có thể được sử dụng miễn phí tại www.ssrn.com (đặc biệt là tại: <http://ssrn.com/author=488525>); các công trình của Kent Anderson cũng vậy.

Xem trang thông tin điện tử Úc về pháp luật Nhật Bản để tìm thêm các công trình nghiên cứu và Hướng dẫn tìm pháp luật Nhật Bản: www.law.usyd.edu.au/anjel

Về các khuyến nghị cuối cùng của Hội đồng Cải cách tư pháp năm 2001, xem http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/sihou/singikai/990612_e.html

Khái lược hệ thống tư pháp Nhật Bản, xem:

<http://www.kantei.go.jp/foreign/judiciary/0620system.html>

Về các bản dịch pháp luật Nhật Bản, xem: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>

ABE, M. & NOTTAGE, L. (2006), *Pháp luật Nhật Bản* [Japanese Law] tại SMITS, J. (Ed.) *Bách khoa thư pháp luật so sánh* [Encyclopedia of Comparative Law]. Cheltenham, Edward Elgar (cập nhật tại <<http://www.asianlii.org/jp/other/JPLRes/2008/1.html>>)

ABRAMS, N. (1971), *Chính sách đối nội: Hướng dẫn thực hiện quyền tự quyết của công tố viên* [Internal Policy: Guiding the Exercise of Prosecutorial Discretion]. *UCLA Law Review*, 29, 1-58.

ALEXANDER, A. J. (2008), *Hình cung phát triển kinh tế Nhật Bản* [The Arc of Japan's Economic Development by London, Routledge].

AMYX, J. A. (2004), *Khủng hoảng tài chính Nhật Bản: Sự xơ cứng về định chế và việc ngại thay đổi* [Japan's financial crisis: institutional rigidity and reluctant change], Princeton, NJ, Princeton University Press.

ANCKAR, C. (2004), *Các yếu tố quyết định án tử hình: Nghiên cứu so sánh các nước trên thế giới* [Determinants of the Death Penalty: A Comparative Study of the World], London and New York, Routledge.

ANDERSON, K., AND MARK NOLAN (2004), *Sự tham gia của người không chuyên vào hệ thống tư pháp Nhật Bản: Một số suy nghĩ bước đầu về cơ chế bồi thẩm không chuyên xét từ khía cạnh lịch sử trong nước và tâm lý quốc tế* [Lay Participation in the Japanese Justice System: A Few Preliminary Thoughts Regarding the Lay Assessor System from Domestic Historical and International Psychological Perspectives] *VANDERBILT J TRANSNATIONAL L* 38, 935.

ANDERSON, K., AND EMMA SAINT (2005), *Luật về hệ thống tương tự như đoàn bồi thẩm ở Nhật Bản: Bản dịch văn bản quy định về sự tham gia của bồi thẩm viên không chuyên vào các vụ xét xử hình sự* [Japan's Quasi-Jury (Saiban-in) Law: Translation of Act Concerning Participation of Lay Assessors in Criminal Trials]. *ASIAN-PAC. L. & POL'Y J.*, 5, 233.

ANDERSON, K., AND LEAH AMBLER (2006), *Sự sinh ra muộn màng của hệ thống tương tự bồi thẩm đoàn ở Nhật Bản: Báo cáo bước đầu về đoạn đường đầu* [The Slow Birth of Japan's Quasi-Jury System (saiban-in seido): Interim Report on the Road to Commencement]. *J. JAPANESE L./ZJAPANR* 21, 55.

ANDERSON, K., AND DAVID JOHNSON (2009), *Các vụ xét xử hình sự mới ở Nhật Bản: Nguồn gốc, hoạt động và ý nghĩa* [Japan's New Criminal Trials: Origins, Operations, and Implications],

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

tại HARDING, A., AND PENELOPE NICHOLSON (Ed.) *Các Tòa án mới ở châu Á*. London, RoutledgeCurzon.

ANDERSON, K., AND PETER KIRBY (2010), *Những bài học lịch sử: Hệ thống tương tự bồi thẩm đoàn và Đạo luật về Bồi thẩm đoàn ở Nhật Bản* [Lessons from History: Japan's New Quasi-Jury System (saiban-in seido) and the Jury Act of 1923]. IN LINNAN, D. (Ed.) *Legitimacy, Legal Development & Change: Law & Modernization*. Ashgate.

ARONSON, B. (2007), *Sát nhập các công ty luật ưu tú và sự cạnh tranh về uy tín: Liệu có phải cứ to hơn là tốt hơn? Nghiên cứu so sánh quốc tế*. [Elite Law Firm Mergers and Reputational Competition: Is Bigger Really Better? An International Comparison]. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 5, 763-832.

BAE, S. (2007), *Khi nào nhà nước không giết người nữa? Các quy phạm nhân quyền quốc tế và việc bỏ án tử hình* [When the State No Longer Kills: International Human Rights Norms and Abolition of Capital Punishment], New York, State University of New York Press.

BAUM, H., AND LUKE NOTTAGE (1998), *Pháp luật kinh doanh Nhật Bản theo ngôn ngữ của các nước phương Tây: Danh mục một số tài liệu chọn lọc kèm theo giải thích* [Japanese Business Law in Western Languages: An Annotated Selective Bibliography, Colorado, Fred B. Rothman & Co].

BAYLEY, D. H. (1991), *Những lực lượng duy trì trật tự: Cảnh sát Nhật Bản thời hiện đại* [Forces of order: policing modern Japan], Berkeley, University of California Press.

BENNETT, F. G. (1999), *Thi hành án dân sự tại Nhật Bản: Kinh tế học pháp luật của một sự trung thực hoàn hảo* [Civil Execution in Japan: The Legal Economics of Perfect Honesty]. *Nagoya Journal of Law and Politics*, 177, 1-34.

BENNETT, F. G. (2009), *Thu đặc quyền tài sản: Thế chấp “không chính thức” tại các tòa án Nhật Bản* [Getting Property Right: ‘Informal’ Mortgages in the Japanese Courts]. *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 18, 463-509 <http://ssrn.com/abstract=1541102>.

BURNHAM, D. (1996), *Đứng trên pháp luật: Các phi vụ bí mật, Sự sửa đổi về mặt chính trị và các cuộc phiêu lưu sai hướng của Bộ Tư pháp Hoa Kỳ* [Above the Law: Secret Deals, Political Fixes, and Other Misadventures of the U.S. Department of Justice], New York, Scribner's.

CALLON, S. (1995), *Mặt trời bị chia cắt: Bộ Thương mại quốc tế và Công nghiệp Nhật Bản và sự chia nhỏ chính sách công nghiệp công nghệ cao của Nhật Bản* [Divided sun: MITI and the breakdown of Japanese high-tech industrial policy], 1975-1993, Stanford, Calif., Stanford University Press.

CARTER, L. (1974), *Giới hạn của trật tự* [The Limits of Order], Lexington, Lexington Books.

CHAN, K. (2009), *Sự xuất hiện của các công ty luật lớn ở Nhật Bản: Ảnh hưởng đối với đạo đức nghề nghiệp* [The Emergence of Large Law Firms in Japan: Impact of Professional Legal Ethics]. *Legal Ethics*, 11(2) 154-80.

CLACK, M. (2003), *Kẹt giữa hy vọng và tuyệt vọng: Phân tích hệ thống tư pháp hình sự Nhật Bản* [Caught Between Hope and Despair: An Analysis of the Japanese Criminal Justice System]. *Denver Journal of International Law and Policy*, 31, 525.

DEAN, M. (2002), *Hệ thống pháp luật Nhật Bản* [Japanese Legal System], London, Cavendish.

- ETZIONI, A. (1964), *Các tổ chức hiện đại* [Modern organizations], Englewood Cliffs, N.J., Prentice-Hall.
- FEELEY, M., AND SETSUO MIYAZAWA (2002), *Hệ thống tranh tụng Nhật Bản trong bối cảnh chung: Những điểm còn tranh luận và nghiên cứu so sánh* [The Japanese Adversary System in Context: Controversies and Comparisons], London, Macmillan.
- FLEMMING, R., PETER NARDULLI AND JAMES EISENSTEIN (1992), *Nghề tư pháp: Chính trị và công việc tại các cộng đồng tòa án* [The Craft of Justice: Politics and Work in Court Communities], Philadelphia, University of Pennsylvania Press.
- FOOTE, D. (1992), *Nền gia trưởng từ thiện của Tư pháp hình sự Nhật Bản* [The Benevolent Paternalism of Japanese Criminal Justice]. *California Law Review*, 80, 317.
- FOOTE, D. (1999), *Một góc nhìn về giảng dạy tư pháp hình sự so sánh Hoa Kỳ - Nhật Bản* [Nichibeiki hikaku keiji shihô no kôgi wo furikaette Perspectives from Teaching Comparative US-Japan Criminal Justice]. *Jurisuto*, 1148, 165-173.
- FOOTE, D. (2007), *Giới thiệu khái quát: Pháp luật Nhật Bản ở điểm ngoặt* [Introduction and Overview: Japanese Law at a Turning Point], tại FOOTE, D. (Ed.) *Pháp luật ở Nhật Bản: Điểm ngoặt* [Law in Japan: A Turning Point]. Seattle, University of Washington Press.
- FUJIKURA, K. (1996), *Pháp luật Nhật Bản và lý luận pháp luật* [Japanese Law and Legal Theory], New York, New York University Press.
- GARLAND, D. (1990), *Trừng phạt và xã hội hiện đại: Nghiên cứu về học thuyết xã hội* [Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory], Chicago, University of Chicago Press.
- GOFFMAN, E. (1961), *Chạm trán: Hai nghiên cứu xã hội học về tương tác* [Encounters: two studies in the sociology of interaction], Indianapolis, Bobbs-Merrill.
- GREENBERG, D., AND VALERIE WEST (2008), *Định vị nơi có án tử hình trên thế giới* [Siting the Death Penalty Internationally]. *Law & Social Inquiry*, 33, 295-343.
- HALEY, J. (1991), *Thẩm quyền không cần quyền lực: Pháp luật và nghịch lý Nhật Bản* [Authority without Power: Law and the Japanese Paradox], New York, Oxford University Press.
- HALEY, J. (1998), *Tinh thần pháp luật Nhật Bản* [The Spirit of Japanese Law], Athens, University of Georgia Press.
- HALEY, J. O. (2007), *Tòa án Nhật Bản* [The Japanese Judiciary]. tại: FOOTE, D. (ed.) *Pháp luật ở Nhật Bản: Điểm ngoặt* [Law in Japan: A Turning Point]. Seattle: University of Washington Press.
- HALL, P. A. & SOSKICE, D. W. (2001), *Những loại hình khác nhau của chủ nghĩa tư bản: Cơ sở chế định của lợi thế tương đối* [Varieties of capitalism: the institutional foundations of comparative advantage], Oxford [England]; New York, Oxford University Press.
- HAMADA, S. (1992), *Jihaku no Kenkyu*, Tokyo, 31 Shobo.
- HAMAI, K., AND THOMAS ELLIS (2008), *Tư pháp hình sự Nhật Bản: Liệu tái hòa nhập có hủy hoại ảo tưởng* [Japanese Criminal Justice: Was Reintegrative Shaming a Chimera]. *Punishment & Society*, 10, 25-46.
- HAMANO, R. (2007), *Quay lại với pháp luật: Sự xuất hiện của các công ty luật theo mô hình doanh nghiệp ở Nhật Bản* [The Turn to Law: The Emergence of Corporate Law Firms in Japan],

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

tại ALFORD, W. (Ed.) *Tăng cường vai trò đoàn luật sư* [Raising the Bar]. Cambridge, Mass, Harvard University Press.

HENDERSON, D. (1965), *Hòa giải và pháp luật Nhật Bản: Giai đoạn Tokugawa và thời hiện đại* [Conciliation and Japanese Law: Tokugawa and Modern], Seattle, University of Washington Press.

HIRANO, R. (1999), *Sanshinsei no Saiyo ni yoru 'Kakushin Shiho' o: Keiji Shiho Kaikaku no Ugoki to Hoko*. *Juristo*, 2-15.

HOOD, R., AND CAROLYN HOYLE (2008), *Án tử hình: Khái quát trên toàn thế giới* [The Death Penalty: A Worldwide Perspective], New York, Oxford University Press.

HOOK, G., AND GAVAN MCCORMACK (2001), *Hiến pháp bị tranh luận của Nhật Bản: Tài liệu và phân tích* [Japan's Contested Constitution: Documents and Analysis], London, Routledge.

II, T. (2009), *Những người di cư trẻ từ những thành phố lớn: Các biện pháp giải quyết tình hình thiếu dịch vụ pháp lý ở Nhật Bản* [Young Migrants from Big Cities: Measures for Dealing with the Shortage of Legal Services in Japan]. *Journal of Japanese Law*, 27, 59-80.

ISHIDA, K. (2006), *Nghiên cứu so sánh hệ thống kỷ luật luật sư ở Nhật Bản và tại Bang Washington* [A Comparative Study of the Attorney Discipline System in Japan and Washington State]. *Hoshakaigaku*, 65, 96-115.

ISHIDA, K. (2009), *Ảnh hưởng ngày càng tăng của "những người thay thế cho luật sư" đối với sự tiếp cận dịch vụ pháp lý của công dân* [The Growing Influence of "Lawyer Substitutes" on Citizens' Access to Legal Services]. *Waseda Bulletin of Comparative Law*, 27, 15-48.

ISHIDA, K. & TAYLOR, V. (2008), *Giới luật gia tại Nhật Bản* [The Legal Profession of Japan] tại NOTTAGE, L. (Ed.) *Hướng dẫn về Luật Kinh Doanh của Nhật Bản* [Japan Business Law Guide]. Singapore, CCH Asia.

JOHNSON, C. (1972), *Ám mưu tại Matsukawa* [Conspiracy at Matsukawa], Berkeley, University of California Press.

JOHNSON, C. A. (1982), *Bộ Thương mại quốc tế và Công nghiệp Nhật Bản và Điều kỳ diệu Nhật Bản: Sự phát triển của chính sách công nghiệp Nhật Bản* [MITI and the Japanese miracle: the growth of industrial policy], 1925-1975, Stanford, Calif., Stanford University Press.

JOHNSON, D. (2002), *Công lý theo cách của Nhật Bản: Truy tố tội phạm tại Nhật Bản* [The Japanese Way of Justice: Prosecuting Crime in Japan], New York, Oxford University Press.

JOHNSON, D. (2005), *Án tử hình tại Nhật Bản: Tính bí mật, sự im lặng và điểm nổi bật* [The Death Penalty in Japan: Secrecy, Silence, and Salience] tại AUSTIN, S., AND CHRISTIAN BOULANGER (Ed.) *Những vấn đề về văn hóa của án tử hình: Nghiên cứu so sánh* [The Cultural Lives of Capital Punishment: Comparative Perspectives]. Palo Alto, Stanford University Press.

JOHNSON, D. (2006), *Nihon no Kensatsu Soshiki* [Tổ chức công tố ở Nhật Bản, The Organization of Prosecution in Japan. tại KIKUTA, K., HARUO NISHIMURA, AND SETSUO MIYAZAWA (Ed.) *Shakai no Naka no Keiji Shiho to Hanzaisha* [Người phạm tội và tư pháp hình sự ở xã hội Nhật Bản - Criminals and Criminal Justice in Japanese Society]. Tokyo, Nihon Hyoronsha.

JOHNSON, D. (2006), *Chính sách tử hình bí mật của Nhật Bản: Nội dung, nguồn gốc, lý do tồn tại và ý nghĩa* [Japan's Secretive Death Penalty Policy: Contours, Origins, Justifications, and Meanings]. *ASIAN-PAC. L. & POL'Y J.*, 7, 62-124.

- JOHNSON, D. (2007), *Bạn không cần người dự báo thời tiết để biết gió thổi về đâu: Những bài học từ Hoa Kỳ và Hàn Quốc về ghi âm hỏi cung mà Nhật Bản có thể tham khảo* [You Don't Need a Weather Man to Know Which Way the Wind Blows: Lessons from the United States and Korea for Recording Interrogations in Japan]. *Ritsumeikan Law Review*, 1-34.
- JOHNSON, D. (2008), *Án ngộ sát giảm ở Nhật Bản thời hậu chiến* [The Homicide Drop in Postwar Japan]. *Homicide Studies*, 12, 146-160.
- JOHNSON, D. (2009), *Những kết quả ban đầu của cơ chế xét xử hình sự mới ở Nhật Bản* [Early Returns from Japan's New Criminal Trials]. *The Asia-Pacific Journal*, Vol 36-3-09.
- JOHNSON, D., AND FRANKLIN ZIMRING (2009b), *Những bài học về án tử hình từ châu Á* [Death Penalty Lessons from Asia]. *The Asia-Pacific Journal*, 39-1-09, 1-27.
- JOHNSON, D. & ZIMRING, F. (2009), *Mặt trận tiếp theo: Sự phát triển quốc gia, thay đổi chính trị và án tử hình ở châu Á* [The Next Frontier: National Development, Political Change, and the Death Penalty in Asia], New York, Oxford University Press.
- KELEMEN, D., AND ERIC SIBBITT (2002), *Mỹ hóa pháp luật Nhật Bản* [The Americanization of Japanese Law]. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 23, 269-323.
- KISS, L. (1999), *Làm sống lại cơ chế bồi thẩm hình sự ở Nhật Bản* [Reviving the Criminal Jury in Japan]. *LAW AND CONTEMPORARY PROBLEMS*, 62, 261.
- KITAGAWA, T. & NOTTAGE, L. (2007), *Toàn cầu hóa các công ty Nhật Bản và sự phát triển của các tổ chức pháp chế tại công ty: Những vấn đề đặt ra và triển vọng phát triển* [Globalization of Japanese Corporations and the Development of Corporate Legal Departments: Problems and Prospects], tại ALFORD, W. (Ed.) *Tăng cường vai trò của đoàn luật sư* [Raising the Bar]. Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- KUBO, H. (1989), *Nippon no Kensatsu*, Tokyo, Kodansha.
- LEVIN, M., AND VIRGINIA TICE (2009), *Thẩm phán công dân mới ở Nhật Bản: Sự bí mật đã làm hại cải cách tư pháp như thế nào* [Japan's New Citizen Judges: How Secrecy Imperils Judicial Reform]. *The Asia-Pacific Journal*, 19-6-09.
- MARTIN, C. (2008), *Ràng buộc đối với kẻ thua trận trong chiến tranh: Nhật Bản và việc hiến pháp hóa quyền tham chiến* [Binding the Dogs of War: Japan and Constitutionalizing of Jus Ad Bellum]. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 30, 267-357.
- MCALINN, G., AND LUKE NOTTAGE (2005), *Sửa đổi Quy chế của JCAA: Cải tiến trọng tài thương mại quốc tế ở Nhật Bản* [Changing the JCAA Rules: Improving International Commercial Arbitration in Japan]. *Journal of Japanese Law*, 18, 23-36.
- MCALINN, G. (Ed.) (2007), *Pháp luật kinh doanh Nhật Bản* [Japanese Business Law], Hague, Kluwer Law International.
- MERRYMAN, J., DAVID CLARK AND JOHN HALEY (1994), *Truyền thống pháp luật thành văn: Châu Âu, Mỹ La tinh và Đông Á* [The Civil Law Tradition: Europe, Latin America and East Asia], Charlottesville, Michie.
- MILHAUPT, C., AND MARK WEST (2004), *Các tổ chức kinh tế và điều chỉnh doanh nghiệp ở Nhật Bản: Ảnh hưởng của các quy định chính thức và không chính thức* [Economic Organizations

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

and Corporate Governance in Japan: The Impact of Formal and Informal Rules], Oxford, Oxford University Press.

MILHAUPT, C. J. & PISTOR, K. (2008), *Pháp luật và chủ nghĩa tư bản: Khủng hoảng doanh nghiệp đã hé lộ những gì về hệ thống pháp luật và phát triển kinh tế trên thế giới* [Law and capitalism: what corporate crises reveal about legal systems and economic development around the world], Chicago, Ill.; London, University of Chicago Press.

MITSUMI, T. (2003), *Kokuhatsu! Kensatsu 'Uragane Zukuri.'* Tokyo, Kobunsha.

MIWA, Y. O. & RAMSEYER, J. M. (2006), *Câu chuyện huyền thoại về keiretsu: Huyền thoại kinh tế đô thị Nhật Bản* [The fable of the keiretsu: urban legends of the Japanese economy], Chicago, The University of Chicago Press.

MIYAKE, H. (2000), *Thi hành bản án* [Enforcement of Judgments] tại TANIGUCHI, Y., REICH, P. & MIYAKE, H. (Eds.) *Tổ tụng dân sự ở Nhật Bản* [Civil Procedure in Japan]. Juris, New York.

MIYAZAWA, S. (1992), *Cảnh sát ở Nhật Bản: Nghiên cứu về gây ra tội phạm* [Policing in Japan: A Study on Making Crime], New York, State University of New York Press.

MIYAZAWA, S. (2007), *Khía cạnh chính trị của cải cách tư pháp ở Nhật Bản: Cuối cùng thì cũng đến lượt pháp trị?* [The Politics of Judicial Reform in Japan: The Rule of Law at Last?] tại ALFORD, W. (Ed.) *Tăng cường vai trò đoàn luật sư* [Raising the Bar]. Cambridge, Mass, Harvard University Press.

MIYAZAWA, S. (2008), *Chính sách tăng trừng phạt và sự thăng thiên của chủ nghĩa dân túy trong chính sách tư pháp hình sự Nhật Bản* [The Policy of Increasing Punitiveness and the Rising Populism in Japanese Criminal Justice Policy]. *Punishment & Society*, 10, 47-77.

MURAYAMA, M. (1999), *Liệu luật sư có làm khác được không? Ảnh hưởng của luật sư đối với kết quả trung gian hòa giải tại Nhật Bản* [Does a lawyer make a difference? Effects of a lawyer on mediation outcome in Japan]. *International Journal of Law, Policy & the Family*, 13, 52-77.

MURAYAMA, M. (2007), *Mở rộng khả năng tiếp cận luật sư: Vai trò của các Trung tâm tư vấn pháp luật* [Expanding Access to Lawyers: The Role of Legal Advice Centers] tại SANDEFUR, R. (Ed.) *Tiếp cận công lý: Cách tiếp cận kinh điển và phương hướng phát triển mới* [Access to Justice: Classical Approaches and New Directions]. Bingley, U.K., Emerald.

NAKAJIMA, H. (2006), *Kenri Jitsugen no Jikkosei Kakuho to Minji Tetsuzukiho no Kaisei* [Cải cách tổ tụng dân sự và việc đảm bảo hiệu quả của việc thực thi các quyền - Civil Procedure Law Reform and Securing the Effectiveness of Rights Enforcement]. *Jurisuto*, 1317, 174-86.

NISHIKAWA, S. (2010), *Saibankan Kanbu Jinji no Kenkyu* [Nghiên cứu về thực tiễn cá nhân của các thẩm phán thâm niên cao - Studies of the Personnel Practices of Senior Judges], Tokyo, Gogatsu Shobo.

NOBUYOSHI, A. (1988), *Vai trò của cảnh sát trong xã hội Nhật Bản* [The Role of Police in Japanese Society]. *Law & Soc'y Rev*, 22, 1033.

NODA, Y. (1976), *Giới thiệu về pháp luật Nhật Bản* [Introduction to Japanese Law], Tokyo, Tokyo UP.

NOTTAGE, L., AND WADA YOSHITAKA (1998), *Các Trung tâm ADR giải quyết tranh chấp về trách nhiệm đối với sản phẩm mới ở Nhật Bản: Nên hành chính quan liêu, công nghiệp hay là chủ nghĩa không chính thức của người tiêu dùng?* [Japan's New Product Liability ADR Centers: Bureaucratic, Industry, or Consumer Informalism?] *Zeitschrift fuer Japanisches Recht*, 6, 40-81.

- NOTTAGE, L. (2001), *Điều chỉnh doanh nghiệp ở Nhật Bản tại điểm rẽ: Sự khác nhau trong các loại hình khác nhau của chủ nghĩa tư bản* [Japanese corporate governance at a crossroads: variation in 'varieties of capitalism']. *The North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 27, 255-299.
- NOTTAGE, L. (2004a), *Pháp luật về an toàn và trách nhiệm sản phẩm ở Nhật Bản: Từ Minamata đến bò điên* [Product Safety and Liability Law in Japan: From Minamata to Mad Cows], London, Routledge Curzon.
- NOTTAGE, L. (2004b), *Luật Trọng tài mới của Nhật Bản: Quốc nội hóa tăng cường quốc tế hóa?* [Japan's New Arbitration Law: Domestication Reinforcing Internationalisation?] *International Arbitration Law Review*, 7, 54-60.
- NOTTAGE, L. (2005a), *Xây dựng các trường luật sau đại học ở Kyoto: các trường này sớm muộn có đến không?* [Build Postgraduate Law Schools in Kyoto, and Will They Come - Sooner and Later?] *Úc Journal of Asian Law*, 7, 241-263.
- NOTTAGE, L. (2005b), *Cải cách tố tụng dân sự ở Nhật Bản: Vòng cuối cùng* [Civil Procedure Reforms in Japan: The Latest Round]. *Ritsumeikan Law Review*, 22, 81-86.
- NOTTAGE, L. (2007), *Thay kính áp tròng: Những sự kiện xuất hiện bất ngờ* [Changing Contract Lenses: Unexpected Supervening Events in English, New Zealand, U.S., Japanese, and International Sales Law and Practice]. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14, 385-418.
- NOTTAGE, L., LEON WOLFE AND KENT ANDERSON (Ed.) (2008), *Điều chỉnh doanh nghiệp trong thế kỷ 21: Sự chuyển đổi dần dần của Nhật Bản* [Corporate Governance in the 21st Century: Japan's Gradual Transformation], Cheltenham, Edward Elgar.
- NOTTAGE, L. & WOLLSCHLAEGER, C. (1996), *Tòa án làm gì?* [What do courts do?] *New Zealand Law Journal*, 1996, 369-373.
- ODA, H. (2009), *Pháp luật Nhật Bản* [Japanese Law], Oxford, Oxford University Press.
- OOMS, H. (1996), *Hương ước Tokugawa: Loại, vị trí, quyền lực, pháp luật* [Tokugawa Village Practice: Class, Status, Power, Law], Berkeley, University of California Press.
- PEKKANEN, R. (2006), *Xã hội dân sự lưỡng hệ ở Nhật Bản: Những người không có luật sư* [Japan's dual civil society: members without advocates]. Stanford, Calif., Stanford University Press.
- PUCHNIAK, D. W. (2008), *Sự giải cứu chệch hướng trong thập kỷ lỡ lãi: Các ngân hàng chính trong giai đoạn hậu bong bóng* [Perverse rescue in the lost decade: Main banks in the post-bubble era] tại NOTTAGE, L., WOLFF, L. & ANDERSON, K. (Eds.) *Điều chỉnh doanh nghiệp trong thế kỷ 21: Sự chuyển đổi dần dần của Nhật Bản* [Corporate governance in the 21st century: Japan's gradual transformation]. Cheltenham, Edward Elgar.
- PUCHNIAK, D. W. (2009), *Ảo tưởng về sự hiếu chiến: Vai trò mờ nhạt của các vụ sát nhập công ty gặp phải chống đối trong điều chỉnh doanh nghiệp Nhật Bản vẫn không có gì thay đổi* [Delusions of Hostility: The Marginal Role of Hostile Takeovers in Japanese Corporate Governance Remains Unchanged]. *Journal of Japanese Law*, 28, 89-121.
- RAMSEYER, J. M. (2008), *Phán đoán kết quả xét xử tại tòa án thông qua khuynh hướng chính trị: Tòa án tối cao Nhật Bản và sự hỗn loạn năm 1993* [Predicting Court Outcomes through Political Preferences: The Japanese Supreme Court and the Chaos of 1993]. *Harvard Law and Economics Discussion Paper*, 624, <http://ssrn.com/abstract=1326548>.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

RAMSEYER, J. M. & NAKAZATO, M. (1998), *Pháp luật Nhật Bản: Một cách tiếp cận kinh tế* [Japanese Law: An Economic Approach], Chicago, University of Chicago Press.

RAMSEYER, J. M. & RASMUSEN, E. (2003), *Đo lường mức độ độc lập tư pháp: Kinh tế chính trị của việc xét xử tại Nhật Bản* [Measuring Judicial Independence: The Political Economy of Judging in Japan], Chicago, University of Chicago Press.

RAMSEYER, J. M. & RASMUSEN, E. (2007), *Vụ án cho các thẩm phán bị giết dây: Nghiên cứu kinh nghiệm Nhật Bản sau biến động chính trị năm 1993* [The Case for Managed Judges: Learning from Japan after the Political Upheaval of 1993]. *University of Pennsylvania Law Review*, <http://ssrn.com/abstract=869757>.

SATO, Y. (2001), *Giải quyết tranh chấp tại Nhật Bản* [Dispute processing in Japan, The Hague; New York, Kluwer Law International.

SCHMIDT, P. (2002), *Án tử hình tại Nhật Bản* [Capital Punishment in Japan], Leiden, Brill.

SONOHARA (1997), *Hướng tới việc giải quyết thực sự những bất công trong quá khứ: Vụ Đập Nibutani* [Toward a Genuine Redress for an Unjust Past: The Nibutani Dam Case]. *E LAW - Murdoch University Electronic Journal of Law*, 4.

STOCKWIN, J. A. A. (2008), *Cai trị Nhật Bản: Chính trị bị chia cắt trong nền kinh tế đang trở dậy* [Governing Japan: divided politics in a resurgent economy], Malden, Mass., Blackwell Pub.

SULLIVAN, T. (2004), *Kinh nghiệm của cảnh sát trong việc ghi âm quá trình hỏi cung* [Police Experiences With Recording Custodial Interrogations], Illinois, Centre on Wrongful Convictions, Northwestern University.

SUPREME COURT OF JAPAN (2008), *Saibansho Tokei* [Thông kê tòa án - Court Statistics], Tokyo, Tòa án tối cao Nhật Bản [Supreme Court of Japan].

SUPREME COURT OF JAPAN (2009), *Tư pháp tại Nhật Bản* [Justice in Japan], Tokyo, Tòa án tối cao Nhật Bản [Supreme Court of Japan].

TAKAHASHI, H. (2009), *Thẩm phán chuyên nghiệp, cải cách tư pháp và các luật sư hành nghề* [Judiciary, Judicial Reform and Practicing Attorneys]. *Journal of Japanese Law*, 27, 39-58.

TANASE, T. (2006), *Thị trường toàn cầu và sự tiến hóa của pháp luật Trung Quốc và Nhật Bản* [Global Markets and the Evolution of Law in China and Japan]. *Michigan Journal of International Law*, 27, 873.

TANASE, T. (2010), *Pháp luật và cộng đồng: Đánh giá phê phán chủ nghĩa tự do kiểu Mỹ và chủ nghĩa hiện đại Nhật Bản* [Law and the Community: A Critical Assessment of American Liberalism and Japanese Modernity], Cheltenham, Edward Elgar.

TANIGUCHI, Y. (1997), *Bộ luật Tố tụng dân sự Nhật Bản năm 1996: Có phải là thủ tục tố tụng cho thế kỷ tới?* [The 1996 Code of Civil Procedure of Japan: A Procedure for the Coming Century]? *American Journal of Comparative Law*, 45, 767-88.

TANIGUCHI, Y. (2005), *Cải cách tố tụng dân sự mới đây ở Nhật Bản: Kết quả đạt được và những vấn đề còn lại* [Japan's Recent Civil Procedure Reform: Its Seeming Success and Left Problems] tại TROCKER, N. & VARANO, V. (Eds.) *Cải cách tố tụng dân sự nhìn từ góc độ so sánh* [The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective]. Torino, G. Giappichelli Editore.

TANIGUCHI, Y. (2007), *Sự thay đổi hình ảnh của luật sư hành nghề Nhật Bản (Bengoshi): Một số suy nghĩ và ghi chép cá nhân* [The Changing Image of Japanese Practicing Attorneys

- (Bengoshi): Reflections and a Personal Memoir] tại SCHEIBER, H. (Ed.) *Emerging Concepts of Rights in Japanese Law*. Berkeley, UC Berkeley - Robbins Collection.
- TANIGUCHI, Y. (2007), *Sự phát triển của hệ thống tranh tụng trong Tố tụng dân sự Nhật Bản* [The Development of an Adversary System in Japanese Civil Procedure] tại FOOTE, D. (Ed.) *Pháp luật ở Nhật Bản: Điểm ngoặt [Law in Japan: A Turning Point]*. Seattle, University of Washington Press.
- UGA, K. (2007), *Sự phát triển của các quan niệm về minh bạch và trách nhiệm giải trình trong pháp luật hành chính Nhật Bản* [Development of the Concepts of Transparency and Accountability in Japanese Administrative Law] tại FOOTE, D. (Ed.) *Pháp luật ở Nhật Bản: Điểm ngoặt [Law in Japan: A Turning Point]*. Seattle, University of Washington Press.
- UKAWA, H. (1997), Shiho Torihiki o Kangaeru. *Hanrei Jiho*, 31-47.
- UPHAM, F. (1987), *Pháp luật và sự thay đổi xã hội tại Nhật Bản thời hậu chiến* [Law and Social Change in Postwar Japan], Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- UPHAM, F. (2005), *Đầy tớ chính trị hay công chức trung thành? Hai quan điểm về hệ thống tòa án Nhật Bản* [Political Lackeys or Faithful Public Servants? Two Views of the Japanese Judiciary]. *Law and Social Inquiry*, 30, 421-55.
- VANOVERBEKE, D. & MAESSCHALK, J. (2009), *Một cái nhìn từ khía cạnh chính sách công về cải cách pháp luật tại Nhật Bản* [A Public Policy Perspective on Judicial Reform in Japan]. *Journal of Japanese Law*, 27, 11-38.
- VON MEHREN, A. (Ed.) (1963), *Pháp luật tại Nhật Bản: Trật tự pháp lý trong một xã hội đang biến đổi* [Law in Japan: The Legal Order in a Changing Society], Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- WEST, M. D. (2005), *Pháp luật trong cuộc sống thường ngày tại Nhật Bản: Tình dục, su-mô tự tử và các văn bản pháp luật* [Law in everyday Japan: sex, sumo, suicide, and statutes], Chicago, University of Chicago Press.
- WEST, M. D. (2007), *Tạo ra luật sư (và găng-xto) tại Nhật Bản* [Making Lawyers (and Gangsters) in Japan]. *Vanderbilt Law Review*, 60, 439-453.
- WILSON, J. (1989), *Hành chính quan liêu: Các cơ quan nhà nước làm gì và tại sao họ lại làm điều đó* [Bureaucracy: What Government Agencies Do and Why They Do It], New York, Basic Books.
- WOLFF, L. (2008), *Sự cáo chung của chế độ làm việc cả đời ở Nhật Bản?* [The Death of Lifelong Employment in Japan?] tại NOTTAGE, L., WOLFF, L. & ANDERSON, K. (Eds.) *Điều chỉnh doanh nghiệp ở Nhật Bản trong thế kỷ 21: Sự chuyển đổi dần dần của Nhật Bản [Corporate governance in the 21st century: Japan's gradual transformation]*. Cheltenham, Edward Elgar.
- YAMADA, A. (2009), *ADR tại Nhật Bản: Liệu Luật mới có giải phóng ADR khỏi các xiềng xích của lịch sử hay hợp pháp hóa ADR?* [A.D.R. in Japan: Does the New Law Liberalize A.D.R. from Historical Shackles or Legalize It?]. *Contemporary Asia Arbitration Journal*, 2, 1-23.
- YANAGIDA, Y., DANIEL FOOTE, EDWARD JOHNSON, MARK RAMSEYER, VÀ HUGH SCOGIN (Ed.) (2001), *Pháp luật và đầu tư ở Nhật Bản: Vụ việc và văn bản* [Law and Investment in Japan: Cases and Materials], Cambridge, Mass, Harvard University Press.
- ZIMRING, F., JEFFREY FAGAN, VÀ DAVID JOHNSON (2009), *Thi hành án tử hình, ngăn ngừa tội phạm và tội sát nhân: Câu chuyện của hai thành phố* [Executions, Deterrence, and Homicide: A Tale of Two Cities] [Singapore and Hong Kong]. *Journal of Empirical Legal Studies*.

DANH MỤC CÁC TỪ TIẾNG NHẬT

bengoshi – luật sư

bengoshi ho – Luật Luật sư

bengoshi ninkan ni kansuru kyogikai – Hội nghị liên tịch với Liên đoàn các tổ chức/hiệp hội luật sư Nhật Bản về tuyển chọn thẩm phán từ các luật sư hành nghề

benrishi – luật sư bằng sáng chế

chokusetsu kyosei – cách thức thi hành án dân sự có áp dụng cưỡng chế trực tiếp nếu nghĩa vụ thanh toán là nghĩa vụ trả tiền hoặc trả tài sản cụ thể, theo đó cơ quan thi hành án bán tài sản của người phải thi hành án để lấy tiền thanh toán nợ hoặc lấy tài sản của người phải thi hành án giao cho người được thi hành án (so sánh với kansetsu kyosei)

chosho – văn bản

chotei-kan – luật sư được bổ nhiệm làm viên chức tư pháp bán thời gian với thẩm quyền thực hiện thủ tục trung gian hòa giải các vụ việc hoặc quan hệ dân sự với thẩm quyền tương tự như thẩm phán

daitai shikko – nghĩa vụ do người không phải là người phải thi hành án thực hiện thay thế cho người phải thi hành án

dori – những nguyên tắc đạo đức bổ sung được áp dụng trong pháp luật và phán quyết tòa án tiền hiện đại [so sánh với jori]

genbatsuka – xu hướng tăng hình phạt nặng hơn trong tư pháp hình sự Nhật Bản, biểu hiện rõ nét trong việc tăng án tử hình trong thời gian gần đây

gyosei shoshi – thư ký hành chính

hakengata kenshu – nghiên cứu khảo sát ngắn hạn

henmen chusai – trọng tài có hiệu lực cho một bên (quyết định/phán quyết của trọng tài chỉ có hiệu lực ràng buộc đối với một bên)

hikiwatashi meirei – lệnh chuyên

himawari law office – văn phòng luật sư công nhận sự hỗ trợ tài chính từ đoàn luật sư địa phương và Liên đoàn Luật sư Nhật Bản với điều kiện các văn phòng luật sư công cung cấp một số dịch vụ công dưới hình thức luật sư bào chữa do tòa án chỉ định và cung cấp dịch vụ trợ giúp pháp lý trong các vụ việc dân sự

hira kenji - công tố viên cấp thấp (“người trực tiếp thực hiện nhiệm vụ”)

hosei kyoku - Ban vụ việc pháp luật của Hạ viện

hoso seido – giới luật gia (thường được hiểu theo nghĩa hẹp – xin xem *hoso* hoặc *hoso sansha*)

hosei shingikai – Hội đồng Tư vấn hệ thống pháp luật

hoso – xin xem *hoso sansha*

hoso ichigen – thống nhất giới luật gia (xin xem *hoso sansha*)

hoso sansha – thẩm phán (đặc biệt là những người thi đỗ Kỳ thi luật quốc gia), công tố viên và luật sư, 3 nhóm người quan trọng theo truyền thống trong giới luật gia (thuật ngữ mượn từ tiếng Trung Quốc)

ho terasu – một tên gọi khác để chỉ Trung tâm hỗ trợ pháp lý Nhật Bản

hozen shobun – các biện pháp bảo toàn

jimukan – viên chức hành chính

jimu sokyoku – Ban tổng thư ký tổng hợp của Tòa án tối cao chịu trách nhiệm về quản lý tòa án

jitsumu kyougikai – Hội nghị về hành nghề pháp luật do Tòa án tối cao tổ chức nhằm khuyến khích áp dụng các thực hành xét xử thống nhất trong các tòa án cấp dưới khi xử lý các vấn đề xã hội – pháp lý có tính chất thời sự quan trọng

jiyu to seigi – Tự do và Công lý (Tạp chí ra hàng tháng của Liên đoàn Luật sư Nhật Bản)

jokoku appeal – kháng cáo bản án của tòa phúc thẩm thứ nhất lên Tòa án tối cao như kháng cáo lần cuối cùng

jori – lý do hợp lý, vào năm 1875 được công nhận là nguồn của pháp luật Nhật Bản hiện đại (so sánh với dori), nhưng rất ít được áp dụng trên thực tế

joshi – công tố viên cấp cao hơn (“công tố viên quản lý”)

jiwtsujo – hoàn cảnh thực tế

juku – trường luyện thi

jusen – công ty cho vay mua nhà

kaji shimpan ho – Luật giải quyết các quan hệ gia đình

kanbu – người chấp hành

kankai – hình thức giải quyết tranh chấp theo mô hình của Pháp (preliminaire)

kansa – kiểm toán

kansetsu kyosei – cách thức thi hành án áp dụng cưỡng chế gián tiếp, theo đó trong trường hợp bản chất và nội dung của nghĩa vụ không cho phép bên thứ ba thực hiện thay thì phải sử dụng hình thức cưỡng chế gián tiếp; tòa án có thể buộc bên phải thi hành án bồi thường thiệt hại trừ khi và/hoặc cho đến khi người đó thực hiện nghĩa vụ (so sánh với chokusetsu kyosei)

kanteinin – người làm chứng/chuyên gia

kari sashiosae – kê biên tạm thời theo quy định của Luật về các biện pháp dân sự tạm thời

kari shobun – việc tạm thời xử lý hoặc biện pháp tạm thời theo quy định của Luật về các biện pháp dân sự tạm thời

kari toki – đăng ký tạm thời bất động sản

keidanren – Liên đoàn các tổ chức kinh tế Nhật Bản (hiện nay, xem Nippon Keidanren)

keiji bengō – hành nghề luật hình sự (so sánh với minji bengō)

keiji saiban – tranh chấp hình sự (so sánh với minji saiban)

keiretsu – tổ hợp doanh nghiệp gắn kết với nhau qua việc nắm giữ cổ phần của nhau và/hoặc quan hệ dây chuyền cung ứng sản phẩm, v.v.

kensatsu – công tố viên hoặc việc xem xét của cơ quan công tố

kentokai – Ủy ban Tư vấn của chuyên gia

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

kessai – nghĩa đen là ‘thông qua’, chỉ hệ thống thỉnh thị ý kiến giữa công tố viên và cấp trên về giải quyết vụ việc

kettei – lệnh tư pháp (khác với bản án = hanketsu, thường có các yêu cầu chặt chẽ hơn và có hậu quả pháp lý rộng hơn)

kisozen no wakai – hứa trước khi bắt đầu xét xử, một hình thức văn tự nợ

koban – điểm/đồn cảnh sát khu vực

kokoku appeal – kháng cáo đối với quyết định thi hành án

kokyosei no kukan – không gian tốt chung cho cộng đồng

kosei shosho – thi hành án theo văn tự được công chứng viên công chứng

koshonin – công chứng viên

koso appeal – kháng án bản án sơ thẩm (so sánh với jokoku appeal)

kyobai ya – thuật ngữ chỉ người can thiệp vào quá trình bán đấu giá trong thi hành án dân sự

majime – nghiêm trọng (tính từ)

minji bengo – hành nghề luật dân sự (so sánh với keiji bengo)

minji chotei ho – Luật hòa giải dân sự

minji saiban – tranh chấp dân sự (so sánh với keiji saiban)

minji shikko – thi hành án dân sự

naikaku hosei kyoku – Văn phòng Pháp luật của Nội các Nhật Bản

naisai – giải quyết ngoài tòa án (so sánh với kankai)

nichibenren – Liên đoàn Luật sư Nhật Bản

nikkeiren – Liên đoàn người sử dụng lao động Nhật bản

nippon keidanren – Liên đoàn doanh nghiệp Nhật Bản (trước đây là Keidanren)

omawari-san – cách gọi thân mật sĩ quan cảnh sát

saiban bunya betsu kenkyuukai – Hội thảo về các lĩnh vực pháp luật cụ thể do Viện Nghiên cứu và Đào tạo pháp luật tổ chức

saiban-in – hệ thống tương tự như đoàn bồi thẩm

saibansho jimukan – Viên chức tòa án

saimu meigi – văn tự nợ cần thiết để người được thi hành án có thể thi hành án dân sự

seikyu igi no uttae – hành động phản đối một yêu cầu

seikyu no nindaku – chấp nhận yêu cầu, được coi là một dạng văn tự nợ

seinen horitsu kyokai – Hiệp hội các luật sư trẻ

seisaku hisho – thư ký về chính sách

senmon i'in – chuyên gia tư vấn không chuyên do tòa án chỉ định theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi nhằm hỗ trợ giải quyết những vụ việc phức tạp, chẳng hạn các vụ liên quan đến tranh chấp xây dựng hoặc sở hữu trí tuệ

- sen'yū-ya – người cư trú bất hợp pháp can thiệp vào quá trình bán đấu giá tài sản bằng cách có hợp đồng thuê tài sản của con nợ và đăng ký tạm thời việc thuê đó tại cơ quan đăng ký của nhà nước
- shakumei-ken – quyền của thẩm phán yêu cầu luật sư hoặc các bên tham gia vụ kiện giải thích hoặc làm rõ tình tiết sự việc hoặc vấn đề pháp luật có liên quan trong tranh chấp dân sự
- shiharai tokusoku – văn bản yêu cầu thanh toán, được coi là một dạng văn tự nợ
- shiho kaikaku sokushin honbu – Ban chỉ đạo xúc tiến cải cách hệ thống tư pháp thuộc Văn phòng Nội các
- shiho seido kaikaku no iken – Báo cáo tên “Ý kiến về cải cách hệ thống tư pháp” của Keidanren
- shiho shiken – Kỳ thi luật quốc gia
- shikkobun – điều khoản thi hành đối với thi hành án dân sự
- shikkobun fuyo kyozeitsu ni taisuru igi – phản đối việc từ chối cấp điều khoản thi hành
- shikkokan – chấp hành viên của tòa án
- shikkokan ho – Luật Chấp hành viên
- shikko kokoku – khiếu nại quyết định thi hành án của bên bị hại
- shikko igi – phản đối việc thi hành án tại tòa thi hành án để phản đối việc xử lý tài sản trong thi hành án
- shikko saibansho – tòa thi hành án
- shikko seihon – văn bản có giá trị thi hành – văn bản văn tự nợ đi kèm với điều khoản thi hành
- shikko shosho – văn kiện công chứng được coi như văn tự nợ
- shingikai – hội đồng tư vấn (đối với cải cách pháp luật)
- shinjin – xem xét không chính thức
- shinpankan – kiểm tra viên bằng sáng chế
- shinshiho shiken – Kỳ thi luật quốc gia mới
- shiho shoshi – thư ký tư pháp
- shobun kessai – là cơ chế theo đó để quyết định truy tố người có liên quan và đề xuất mức độ buộc tội người đó công tố viên trực tiếp xử lý vụ việc ở cấp thấp (người trực tiếp thực hiện) phải thỉnh thị ý kiến và được sự chấp thuận của 2-3 công tố viên quản lý, tùy thuộc vào mức độ nghiêm trọng của vụ việc.
- shokikan – thư ký tòa án
- shokumu donyu kenshu – các khóa giới thiệu về nghĩa vụ pháp lý và nghĩa vụ nghề nghiệp do Tòa án tối cao tổ chức thông qua Viện Nghiên cứu và đào tạo pháp luật
- shomu kenji – công tố viên trong các vụ kiện dân sự, hiến pháp và hành chính có liên quan đến chính quyền trung ương (bao gồm cả thẩm phán do Tòa án tối cao biệt phái)
- shori kyukei kijunshu – Hướng dẫn về tiêu chuẩn công tố
- shufuren – Hiệp hội những người nội trợ

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

sogo bunya kenkyukai – Hội thảo về các lĩnh vực thất bại trong thực hành luật do Viện Nghiên cứu và đào tạo pháp luật tổ chức

sosho-jo no wakai – hòa giải trong quá trình tranh chấp dân sự

toban bengoshi – luật sư trực (là một phần của hệ thống cung cấp dịch vụ pháp lý bổ sung cho người bị tình nghi)

tokusoku cases – các vụ kiện yêu cầu thanh toán

tokutei chotei ho – Luật hòa giải cụ thể

wakai - thỏa thuận hòa giải trong quá trình tố tụng – là một dạng văn tự nợ

wakai ken benron – sự kết hợp giữa thương lượng hòa giải (có thể tiến hành riêng với thẩm phán) và thủ tục xét xử sơ bộ công khai tại tòa án nhằm thu hẹp các vấn đề đưa ra phiên tranh luận miệng. Thủ tục này được tòa án sử dụng trong giai đoạn trước khi Bộ luật Tố tụng dân sự được ban hành năm 1996.

wakai ni kawaru kettei – lệnh [của tòa] thay cho thỏa thuận [hòa giải]

wayo – thỏa hiệp

yakuza – thành viên mafia Nhật Bản

yameken – thuật ngữ chỉ các công tố viên bỏ nghề (sau đó thường trở thành luật sư)

yoken jujitsu ron – lý thuyết xác định tình tiết thực tế làm cơ sở cho yêu cầu

yokin hoken kiko – Cơ quan Bảo hiểm xã hội

zaibatsu – nghĩa đen là kẻ giàu có hoặc giới tài chính; thuật ngữ chỉ các tổ hợp công nghiệp và tài chính tại Nhật Bản, thường có quan hệ gia đình mà ảnh hưởng và quy mô cho phép kiểm soát các bộ phận quan trọng của kinh tế Nhật Bản từ thời kỳ Minh Trị cho đến khi kết thúc Thế chiến II (đặc biệt là từ thập niên 1930)

zeirishi – luật sư chuyên về thuế

BÁO CÁO VỀ HÀN QUỐC

Những người thực hiện:

**Giáo sư Byung-Sun Cho, Trường Cao đẳng Luật, Đại học Tổng hợp
Chongju, Hàn Quốc**

Giáo sư Tom Ginsburg, Trường Luật, Đại học Tổng hợp Chicago

1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội

Tương tự Việt Nam, Hàn Quốc là một nền văn minh cổ phát triển ở biên giới đế quốc Trung Hoa. Kết quả là Hàn Quốc vừa chịu ảnh hưởng sâu đậm của tư tưởng và thể chế Trung Quốc vừa phải vượt qua những thách thức đáng kể để tiếp tục là một quốc gia riêng biệt. Về khía cạnh này, kinh nghiệm của Hàn Quốc có ý nghĩa đặc biệt đối với triển vọng cải cách pháp luật và hiện đại hóa kinh tế tại Việt Nam. Giống Việt Nam nhưng khác với Nhật Bản hay Trung Quốc, Hàn Quốc là một xã hội bị thuộc địa và đã trải qua tình trạng chia cắt đất nước do cuộc Chiến tranh Lạnh. Tuy vậy, Hàn Quốc cũng đã có nhiều thập niên phát triển kinh tế phi thường, điều này vừa góp phần cải cách pháp luật vừa chịu ảnh hưởng từ việc cải cách pháp luật.

Phần này giới thiệu khái quát lịch sử pháp lý và chính trị của Hàn Quốc để làm cơ sở cho các chương kế tiếp.

1.1. Các sự kiện lịch sử chính

Hàn Quốc cho đến năm 1945: Nho giáo và chủ nghĩa thực dân

Trong nhiều thế kỷ trước khi tiếp xúc với phương Tây, Hàn Quốc do vương triều Choson (1392 - 1910) cai trị, thường được coi là vương triều cai trị lâu nhất ở toàn Đông Á. Đây là thời kỳ có những tiến bộ lớn về khoa học và văn hóa như việc tạo ra mẫu tự Hàn Quốc đặc biệt và hữu hiệu (hangul). Tống Nho được sử dụng làm ý thức hệ chủ đạo của quốc gia. Hầu hết các học giả đồng ý rằng trong thời kỳ này Nho giáo bắt rễ ở Hàn Quốc sâu hơn ở Trung Quốc, đặc biệt khi so sánh với các triều đại nhà Nguyên và nhà Thanh. Cũng trong thời kỳ này, hệ thống giai cấp đã được hình thành. Bao gồm tầng lớp địa chủ quý tộc và tầng lớp quan lại để tạo thành cột trụ của chế độ. Tư tưởng pháp luật của Trung Hoa chiếm ưu thế và Hàn Quốc được cai trị theo một loạt các bộ luật do các quan lại - học giả - những người được lựa chọn một cách gắt gao - soạn thảo.

Các vị pháp quan thời kỳ này không phải là chuyên gia về pháp luật nhưng họ có thể dựa vào các nhân viên thư lại có chuyên môn để hướng dẫn quy trình áp dụng pháp luật. Hầu hết các luật, về tính chất, đều là luật công, còn các vấn đề thuộc luật tư thì được giải quyết theo cách ứng xử của Nho giáo hoặc theo tập tục. Không có giới hạn hiến định chính thức nào áp dụng đối với những người cai trị. Tuy nhiên, các quy tắc xử sự Nho giáo cũng đặt ra một số hạn chế đối với các quyết định của Vua. Ngoài ra, trước cung điện có đặt một cái trống để người dân có thể trực tiếp yêu cầu Vua xét xử. Phương thức này đôi khi cũng có hiệu quả.

Việc xuất hiện của các nước phương Tây là một thách thức đối với tất cả các nước Đông Á. Phản ứng của Hàn Quốc đối với sự hiện diện này bị ảnh hưởng, cả hai mặt tốt và xấu, bởi sự gần gũi với Nhật Bản, quốc gia Đông Bắc Á duy nhất đã thành công trong việc tránh bị đô hộ và tự hiện đại hóa đất nước. Sau khi đã du nhập các định chế pháp lý phương Tây trong đầu thời kỳ Minh Trị, chính phủ Nhật Bản bắt đầu gây áp lực ép Hàn Quốc cũng làm thế, nhưng vương triều Choson bảo thủ đã chống lại áp lực này. Một cuộc nổi loạn của nông dân năm 1894 đã buộc triều đình Hàn Quốc yêu cầu viện nhà Thanh, nhưng Nhật Bản đã đưa quân đến và thực tế đã cắt đứt mối quan hệ chư hầu lâu đời của Hàn Quốc với Trung Quốc bằng Điều ước Mã Quan (Treaty of Shimonoseki) năm 1895. Cũng trong thời gian đó, chế độ quân chủ Hàn Quốc thông qua Luật Tổ chức Triều Đình (Court Organisation Law) và các Đạo luật khác như một phần của các biện pháp cuối cùng nhằm thiết lập các định chế pháp lý hiện đại của mình. Các luật này bãi bỏ các nhóm cha truyền

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

con nổi và xác lập nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật. Tuy nhiên, hầu hết các luật này đều sao chép của Nhật Bản.

Những nhà hoạch định của Nhật Bản tìm cách xây dựng bộ máy quan lại hiện đại và cơ cấu chính quyền duy lý, kể cả một cơ cấu tư pháp mới với các thẩm phán chuyên nghiệp có chức năng độc lập với viên chức chính quyền. Đây là một thay đổi trong cơ cấu quản lý bởi quan lại xưa nay vốn đại diện chung cho cả công việc quản lý hành chính và xét xử. Cố vấn Nhật Bản được bố trí trong khắp chính quyền Hàn Quốc, kể cả Bộ Tư pháp. Tiếng Nhật cũng được dạy trong một trường luật do người Hàn thành lập và do nhà nước điều hành. Ảnh hưởng của Nhật Bản gia tăng khi nước này thành lập chính phủ bảo hộ năm 1905. Tiếp đó Nhật Bản chính thức sáp nhập Hàn Quốc vào nước mình năm 1910.

Sau đó, ít nhất từ năm 1910, luật hiện đại được áp dụng tại Hàn Quốc không phải như công cụ để duy trì sự độc lập trước chế độ thực dân phương Tây như trong trường hợp Nhật Bản và Thái Lan mà như một công cụ tước bỏ sự độc lập của Hàn Quốc để phục vụ quyền lợi của thực dân Nhật Bản. Quyền khởi kiện và quyền đòi bồi thường tồn tại trong hệ thống Nho giáo đã bị bãi bỏ. Trong một số lĩnh vực, quy định cơ bản của Bộ luật Dân sự Nhật Bản được sửa đổi cho phù hợp với tình trạng khẩn cấp của thuộc địa, chẳng hạn như quy định người được thế chấp có quyền lấy tài sản thế chấp ngay khi xảy ra sự kiện vi phạm. Tuy hình thức luật hiện đại đã được du nhập nhưng đặc tính thực dân của nhà nước thể hiện qua các khái niệm như độc lập tư pháp, phân bổ quyền lực và các quyền hiến định đều ở mức tối thiểu. Chức năng chính của hệ thống pháp luật là kiểm soát xã hội thông qua luật hình sự (Choi 1980-80).

Cũng trong thời kỳ này, các định chế được chính quyền thực dân áp dụng đã trở thành cơ sở cho việc triển khai các định chế sau khi Hàn Quốc giành được độc lập. Trường luật được thành lập và một số người Hàn Quốc bắt đầu theo học ngành này. Do những hạn chế đối với việc theo đuổi các nghề khác, người Hàn Quốc có tài năng đồ xô học luật và dần dần được phép trở thành Thẩm phán trong chính quyền thuộc địa (tuy phần lớn các vị trí nói trên được dành cho công dân Nhật). Phương pháp luận pháp luật cũng đã được áp dụng. Những di sản định chế này đã đặt nền móng cho sự phát triển tiếp theo của hệ thống pháp luật.

Hàn Quốc cho đến 1945-87: Tăng trưởng nhanh dưới sự cai trị của nhà nước độc tài

Sau khi độc lập từ Nhật Bản, Hàn Quốc bị cơ quan chiếm đóng Hoa Kỳ cai trị trong ba năm trước khi độc lập vào năm 1948. Tuy nhiên, không lâu sau đó, quân đội Bắc Triều Tiên xâm lấn. Chiến tranh Triều Tiên bùng nổ và chỉ kết thúc bằng thỏa thuận đình chiến năm 1953. Hàn Quốc được cai trị bởi chế độ độc tài quân sự trong gần bốn thập niên sau đó. Trong đó chỉ có một khoảng thời gian ngắn thuộc kiểm soát dân sự vào đầu thập niên 1960.

Trong thời kỳ này, Hoa Kỳ có một số ảnh hưởng trong việc xây dựng luật thực định của Hàn Quốc, như Hiến pháp và một số các Đạo luật mang tính quản lý khác. Tuy nhiên, cấu trúc chính của các định chế pháp lý Hàn Quốc đều phản ánh di sản Nhật Bản với ba đặc trưng: thứ nhất, tồn tại một giới luật gia nhỏ chiếm địa vị tương đối cao trong xã hội. Thực tế, thí sinh rất khó vượt qua kỳ thi sát hạch tư pháp tại Hàn Quốc. Hầu hết thí sinh vượt qua kỳ thi sát hạch này đều sẽ làm việc tại các viện kiểm sát hoặc tòa án. Thứ hai, chính quyền không chịu sự kiểm soát của ngành Tư pháp. Pháp luật hành chính hoàn toàn kém phát triển và bộ máy hành chính là cơ quan trung tâm quyền lực. Thứ ba, các thẩm phán tương đối bảo thủ và trọng hình thức. Ngành Tư pháp có chất lượng tương đối tốt. Tuy nhiên, chỉ trong lĩnh vực luật tư. Đối với các lĩnh vực hình sự và Hiến pháp, hệ thống tư pháp hoàn toàn không thích hợp.

Đây là thời kỳ mà Hàn Quốc có mức độ tăng trưởng nhanh. Chế độ độc tài Park Chung-hee (Pác Chung Hy) (1961-79) khởi xướng chương trình công nghiệp hóa theo hướng xuất khẩu giúp Hàn Quốc phát triển nhảy vọt và là thành viên của Tổ chức Hợp tác và Phát triển kinh tế (OECD). Tuy nhiên, chế độ của ông được nhiều người nhớ đến như chế độ của những cuộc đàn áp nội bộ gay gắt. Đạo luật An ninh quốc gia (National Security Act) được sử dụng để trừng phạt bất kỳ ai bị nghi ngờ là có cảm tình với cộng sản và hàng nghìn người đã bị bỏ tù.

Ông Park bị ám sát trong cuộc đảo chính năm 1979. Người thay thế ông là Tướng Chun Doo-Hwan (Chun Đô Hoan). Ông Chun thu thập một lượng lớn của cải trong vài năm cầm quyền và chịu trách nhiệm về cái chết của những thường dân biểu tình tại Kwangju năm 1979. Năm 1986, trong khi đang chuẩn bị cho Thế vận hội Olympic, các cuộc biểu tình phản đối của quần chúng vẫn nổ ra trên nhiều đường phố. Ông Chun buộc phải thương lượng với hai nhân vật đối kháng chính để ban hành Hiến pháp dân chủ mới, cho phép bầu cử trực tiếp Tổng thống. Hiến pháp này được thông qua năm 1987. Nó cũng là tiền đề cho việc thành lập Tòa án Hiến pháp để giải quyết các bất đồng liên quan đến Hiến pháp.

Hàn Quốc sau năm 1987: Dân chủ và tư pháp hóa (judicialization)

Người được chỉ định kế nhiệm ông Chun là tướng Roh Tae-woo và ông này đã đắc cử trong cuộc bầu cử kế tiếp khi hai ông Kim đại diện cho hai vùng khác nhau của đất nước không thể thỏa thuận về một chiến lược chung. Trong các năm sau cuộc bầu cử 1987, quá trình dân chủ hóa có tiến triển đáng kể bất chấp xuất thân binh nghiệp của ông Roh và mối quan hệ của ông Roh với ông Chun. Trong thời kỳ này, nhiều quyền chính trị của công dân được khôi phục và quân đội cũng rút lui hoàn toàn khỏi chính trường. Các bước tự do hóa khác có thể liệt kê bao gồm tự do báo chí, tự do lao động và việc phục hồi các cuộc bầu cử chính quyền địa phương.

Từ thời điểm tiến hành cải cách năm 1987, Hàn Quốc đã trải qua những thay đổi lớn trong hệ thống chính trị, cơ cấu kinh tế và xã hội của mình. Chế độ độc tài đã dần dần biến mất và được thay thế bằng đời sống chính trị dân chủ sôi động, tuy có nhiều bất đồng. Nền kinh tế đã trải qua các chu kỳ bùng - vỡ, nếu không muốn nói đã loại trừ vai trò trung tâm của các tập đoàn kinh doanh *chaebol* thống trị. Tốc độ thay đổi xã hội cũng liên tục gây ấn tượng, với sự xuất hiện của các nhóm quyền lợi và các vấn đề xã hội mới.

Năm 1997, Hàn Quốc trải qua một cuộc khủng hoảng kinh tế dẫn đến sự can thiệp của Quỹ tiền tệ quốc tế (IMF). IMF yêu cầu Hàn Quốc cải cách pháp luật và các định chế để đổi lấy khoản cứu trợ. Hàn Quốc đã thực hiện một số cải cách cũng như từ chối một số đề xuất cải cách [của IMF]. Bản thân Hàn Quốc đã khởi xướng một chương trình tái cơ cấu kinh tế lớn cho phép nước này hoàn trả các khoản vay IMF đúng hạn.

Về chính trị, Hàn Quốc do các Tổng thống điều hành luân phiên. Mỗi người trong một nhiệm kỳ năm năm. Tổng thống Kim Young-Sam (Kim Vĩnh Tam) (1992-1997) là nhân vật dân sự đầu tiên được bầu làm Tổng thống. Tiếp theo ông là người đoạt giải Nobel Hòa Bình, Kim Dae-Jung (Kim Đại Trọng) (1997-2002). Cả hai người đều rời nhiệm sở khi uy tín bị sút giảm nghiêm trọng và bị vây quanh bởi những vụ bê bối. Vị Tổng thống kế tiếp, ông Roh Moo-hyun (Lô Vũ Hiễn), bản thân là một luật sư đấu tranh cho người lao động, người đã đỗ kỳ thi luật sư mà không cần học đại học. (Đối thủ của ông trong cuộc bầu cử cũng là một luật sư, điều này dường như phản ánh vai trò quan trọng của luật sư trong chính trị). Tuy việc cầm quyền của ông Roh được đánh dấu bởi những xung đột chính trị lớn (kể cả các nỗ lực buộc tội ông nhưng cuối cùng Tòa án Hiến pháp quyết định ông vẫn có thể đảm nhiệm chức vụ). Chính quyền của ông Roh được biết đến cho những cải cách pháp luật quan trọng, kể cả cải cách toàn diện trong việc đào tạo luật, thiết lập hệ thống cho phép thường dân tham gia trong quá trình xét xử vụ án hình sự (giống như hệ thống bồi thẩm) và

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

việc thành lập Ủy ban Nhân quyền (Human Rights Commission). Tuy nhiên, ông Roh liên tục bị điều tra về những vụ bê bối liên quan đến tham nhũng sau khi rời nhiệm sở. Năm 2009, khi quá trình điều tra về cáo buộc gia đình ông đã nhận của một thương gia một khoản tiền lớn đang căng thẳng, ông đã nhảy từ một vách đá phía sau làng mình để tự sát. Đương kim Tổng thống, ông Lee Myung-bak (Lý Minh Bác), vốn là cựu Chủ tịch của Hyundai thì được xem là một người bảo thủ.

Việc cải cách hệ thống pháp luật vừa phản ánh những thay đổi sâu sắc tại Hàn Quốc vừa góp phần trong việc thúc đẩy những thay đổi này. So với hai thập niên trước đây, người dân Hàn Quốc có thể trông cậy nhiều hơn vào các cơ chế pháp lý để giải quyết tranh chấp và yêu cầu chính quyền bồi thường. Một loạt các lĩnh vực hành nghề của luật sư đã được phát triển từ tình trạng yếu kém. Trong đó phải kể đến lĩnh vực luật hành chính, phá sản, sáp nhập và mua lại doanh nghiệp. Thảo luận chính trị cũng chuyển theo hướng tuân thủ pháp luật nhiều hơn, khi tòa án trở thành vũ đài chính để giải quyết các yêu cầu của công chúng về chống tham nhũng và sự lạm dụng của các chế độ trước. Tòa án Hiến pháp đã trở thành địa điểm chính đưa ra phán quyết của mình. Đây là sự thay đổi đáng kể từ một xã hội theo truyền thống bị thống trị bởi quan niệm quyền lực cá nhân. Một loạt các vụ bê bối liên quan đến các cựu Tổng thống và các nhân vật chính trị cấp cao khác đã biến tham nhũng trở thành đề tài chính trong chương trình nghị sự và biến văn phòng công tố thành trung tâm của sự chú ý. Đồng thời, bản thân việc cải cách các định chế pháp lý cũng trở thành một vấn đề chính trị lớn tại nước này.

Dĩ nhiên là trong vấn đề cải cách, không phải chỉ có Hàn Quốc. Ngược lại nước này chỉ được xem là một ví dụ của quá trình tư pháp hóa hoặc pháp luật hóa (legalization) toàn cầu (Tate và Vallinder 1995). Nhiều thay đổi không chỉ phản ánh động lực chính trị và tự do hóa kinh tế nội bộ Hàn Quốc mà nó phản ánh các quá trình toàn cầu có quy mô rộng lớn hơn. Quả thực là trong hai thập niên qua, Hàn Quốc đều gắn tên mình vào những nhân tố chính có ảnh hưởng đến tình hình thế giới. Ví dụ: quá trình dân chủ hóa, cuộc khủng hoảng kinh tế thế giới, áp lực từ các định chế tài chính quốc tế yêu cầu cải cách, việc đương đầu với kẻ thù quân sự hay sự xuất hiện của xã hội dân sự. Hàn Quốc là cửa sổ cho mọi người thấy rằng các quá trình sửa đổi hệ thống pháp luật trong khu vực cũng như trên phạm vi toàn cầu sẽ diễn ra như thế nào.

1.2. Hệ thống kinh tế

Sau khi có được độc lập năm 1948, Hàn Quốc đã thông qua một bản Hiến pháp thể hiện ảnh hưởng của cả chủ nghĩa tập thể và chủ nghĩa xã hội. Chương VI bản Hiến pháp quy định nguyên tắc trật tự kinh tế cần hướng đến việc thực thi công lý, đáp ứng những yêu cầu cơ bản của người dân và phát triển một nền kinh tế công bằng (Điều 84). Chương này cũng quy định sở hữu nhà nước đối với hầu hết tài nguyên thiên nhiên (Điều 85) và sự quản lý của chính phủ đối với hầu hết dịch vụ công cộng, bao gồm cả các lĩnh vực như giao thông, ngân hàng và bảo hiểm (Điều 87). Điều 86 đã Hiến pháp hóa cải cách chế độ đất đai và việc phân chia đất nông nghiệp cho tá điền. Những nội dung này thể hiện một số ảnh hưởng từ bản Hiến pháp của Chính phủ lâm thời Hàn Quốc do các lực lượng chống Nhật thành lập ở Trung Quốc, các cố vấn của Chính sách kinh tế mới (New Deal) của Hoa Kỳ, cuộc cạnh tranh với Bắc Triều Tiên theo chế độ xã hội chủ nghĩa và cả tư tưởng Nho giáo về nền tảng kinh tế của trật tự xã hội.

Chương trình cải cách đất đai được Hàn Quốc tiến hành vào những năm đầu thập kỷ 1950 và gần như được hoàn thành khi cuộc chiến tranh liên Triều bùng nổ vào năm 1950. Tuy nhiên, khác với chương trình cải cách ruộng đất ở Bắc Triều Tiên, Hàn Quốc bồi thường việc trưng thu đất cho các chủ đất. Sau đó, nền kinh tế thời chiến và sự phân chia bán đảo Triều Tiên trong suốt cuộc chiến tranh lạnh đã tạo ra những thay đổi lớn đối với cấu trúc kinh tế Hàn Quốc. Nước này đã hội nhập hiệu quả vào nền kinh tế toàn cầu dưới sự lãnh đạo của Hoa Kỳ.

Cùng với sự nổi lên về quyền lực của ông Park Chung-hee trong thập niên 1960, Hàn Quốc chuyển sang mô hình kinh tế nhà nước phát triển. Mô hình nhà nước phát triển là một mô hình pha trộn trong đó chủ nghĩa tư bản là nền tảng chính có sự chỉ đạo mạnh mẽ của nhà nước trong chính sách chiến lược quốc gia. Bộ máy hành chính nhà nước tham gia việc điều chuyển vốn đến những khu vực ưu đãi, hướng dẫn quy hoạch kinh doanh và thiết lập môi trường quản lý thuận lợi.

Nền kinh tế Hàn Quốc do các siêu tập đoàn kinh doanh *chaebol* thống trị, được hỗ trợ bởi tín dụng lãi suất thấp theo chỉ đạo của các cơ quan nhà nước. Tòa án không can thiệp vào việc điều hành doanh nghiệp do gia đình kiểm soát của các *chaebol*. Các giao dịch trong nội bộ các tập đoàn kinh doanh và giao dịch tay rất phổ biến tại các *chaebol* này. Ngược lại, các quy định của pháp luật về chống độc quyền và giao dịch nội gián thì phần lớn không được thực thi. *Chaebol* được xem là “quá lớn nên không thể sụp đổ” trong đó nhà nước cấp vốn và chỉ đạo chiến lược.

Việc cách ly với pháp luật của nhà nước là yếu tố chính của mô hình “nhà nước phát triển” (developmental state) này. Dưới chế độ độc tài, chính quyền hạn chế các dịch vụ pháp lý bằng cách quản lý chặt chẽ quy mô giới luật gia. Việc này giảm thiểu những thách thức mang tính pháp lý đối với quá trình quy hoạch kinh tế. Chính quyền cũng tăng cường quyền lực của mình thông qua hệ thống pháp luật hành chính cách ly việc toàn quyền hành động của chính quyền với xã hội bên ngoài. Hàn Quốc giống như đối tác tại Nhật Bản, chế độ đã sử dụng “hướng dẫn hành chính”, nghĩa là “những khuyến nghị” không chính thức mà các bên tư nhân hoặc phải theo hoặc phải đối mặt với rủi ro là bị trừng phạt.

Trong việc phân bổ nguồn lực kinh tế, hợp đồng được xem là kém quan trọng hơn mối quan hệ. Hợp đồng thường được soạn thảo một cách lỏng lẻo và có thể được sửa đổi cho phù hợp khi điều kiện kinh doanh thay đổi. Mạng lưới các quan hệ không chính thức vượt qua ranh giới giữa giới kinh doanh và chính quyền và giúp đảm bảo luồng thông tin hai chiều liên tục giữa các bên tham gia. Tranh chấp dân sự đã xảy ra giữa những người không thể trông cậy vào các mối quan hệ với chính quyền để giải quyết các vấn đề của mình, nhưng trong hầu hết các khu vực của nền kinh tế, tòa án lại không đóng vai trò đáng kể.

Hệ thống kinh tế này chịu sức ép vào thập niên 1990, khi Hàn Quốc bắt đầu theo đuổi quyết liệt hơn mô hình tự do toàn cầu hóa dưới thời Tổng thống Kim Young Sam (1992 - 1997). Xu thế toàn cầu hóa tiếp tục được theo đuổi sau cuộc khủng hoảng kinh tế châu Á năm 1997 và đã giúp Hàn Quốc nhanh chóng hồi phục nền kinh tế của mình cũng như gia nhập tổ chức OECD. Nói ngắn gọn, Hàn Quốc đã theo đuổi ít nhất ba mô hình kinh tế khác nhau trong suốt thời kỳ hậu chiến. Các mô hình biến đổi theo từng thời kỳ, phù hợp với sự thay đổi của tình hình thế giới.

1.3. Hệ thống chính trị

Lãnh đạo và thẩm quyền

Hệ thống Hiến pháp Hàn Quốc tập trung vào cơ chế Tổng thống được bầu trực tiếp với nhiệm kỳ duy nhất năm năm. Luật cấm tái ứng cử và đây là một mức độ nào đó phản ánh phần nào mong muốn ngăn ngừa sự trở lại của chế độ độc tài. Từ năm 1987, năm người khác nhau đã nắm giữ chức vụ Tổng thống. Đương kim tổng thống là Ông Lee Myung-bak. Hàn Quốc có thủ tướng, nhưng thật lảm lẩn nếu cho rằng nước này duy trì hệ thống “bán Tổng thống” (semi-presidential) với quyền hành pháp bị chia xẻ. Tổng thống có tất cả các quyền hành pháp quan trọng và thủ tướng có thể được xem là tương đương với phó Tổng thống. Quốc hội có thể được xem là một Quốc hội độc viện với 299 thành viên được bầu thông qua hệ thống hỗn hợp bao gồm đại diện các quận (district) và đại diện theo tỷ lệ.

Mục đích, mục tiêu và tầm nhìn của ngành Tư pháp

Theo truyền thống của mình, ngành Tư pháp Hàn Quốc được xem là có chất lượng khá cao nhưng chỉ bao trùm một phạm vi tương đối hẹp. Mục đích chính của ngành Tư pháp là kiểm soát xã hội hơn là tạo điều kiện cho thị trường tư nhân. Nhiều người Hàn Quốc tin rằng di sản của thời kỳ thuộc địa có phần đáng trách do tập trung quá mức vào chức năng kiểm soát xã hội của pháp luật. Pháp luật là công cụ để đàn áp những phần tử chống đối chế độ hơn là bảo vệ các công dân đối với nhà nước và bảo vệ các công dân đối với nhau. Mục tiêu không phải là “pháp trị” (rule of law) mà là “cai trị bằng pháp luật” (rule by law).

Xã hội Hàn Quốc có ít các vụ kiện, và nhiều người lập luận rằng người Hàn Quốc không phải là dân tộc thích đối đầu. Tuy nhiên, việc sử dụng hạn chế luật pháp là một vấn đề thuộc về văn hóa hơn là tình trạng thiếu năng lực của hệ thống pháp luật. Hàn Quốc, giống như Nhật Bản, quy định rằng tất cả những người hành nghề luật phải thi vào học viện đào tạo tư pháp đặc biệt gọi là Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp (JRTI). Những người tốt nghiệp từ Viện này sẽ gia nhập các văn phòng công tố, tòa án hoặc giới luật sư. Công sở chính phủ thường nhận những người đỗ đầu. Số người hành nghề luật sư bị giới hạn gắt gao. Chính sách này được đoàn luật sư (vì đang hưởng phí luật sư rất cao) ủng hộ vì số người tham gia nghề luật sư bị hạn chế. Dường như, quyền lợi của các bên thuộc khu vực tư và khu vực công phù hợp với nhau trong việc ủng hộ hiện trạng hạn chế nghề luật tại Hàn Quốc.

Một vấn đề đáng được quan tâm là mức độ của di sản Nho giáo. Di sản này khá phức tạp nhưng có nhiều yếu tố đáng chú ý do đã để lại những kết quả nhất định cho hệ thống pháp luật của Hàn Quốc. Thứ nhất, Nho giáo thường được xem là có ác cảm với việc kiện tụng và thích sử dụng những quy tắc xã hội như phương thức điều chỉnh chủ yếu. Thứ hai, Nho giáo đặt cơ sở trên những khái niệm về địa vị xã hội, vốn mâu thuẫn với các giá định về địa vị bình đẳng. Thứ ba, Nho giáo phản ánh quan niệm luật thực định phải được hiểu theo nghĩa là một công cụ chủ yếu của nhà nước hơn là sự chế ước từ bên ngoài đối với quyền lực của nhà nước. Thái độ truyền thống có thể được mô tả như cai trị bằng pháp luật, cái ngược lại với pháp trị. Phạm vi của pháp luật là hình sự. Các lĩnh vực khác như dân sự và hành chính, trong đó tòa án là nơi xét xử đối với khiếu kiện về hoạt động của nhà nước, hoàn toàn bị bỏ qua.

Các mục tiêu tổng quát nói trên của hệ thống tư pháp đã thay đổi đáng kể trong hai thập niên qua tại Hàn Quốc. Trong hai thập niên này, việc áp dụng pháp luật trong mọi khía cạnh xã hội tại Hàn Quốc đã được gia tăng mạnh mẽ. Số lượng các vụ kiện đã tăng. Một loạt các tổ chức phi chính phủ đã chủ động tìm cách sử dụng pháp luật để thay đổi xã hội trong nhiều lĩnh vực, từ quản lý môi trường đến lao động hay quyền của người nhập cư. Hiện thực này đã dẫn đến việc “tư pháp hóa” (judicialization) các vấn đề chính trị. Nói cách khác, các vấn đề chính trị cũng được giải quyết tại tòa án. Nói chung, về cơ bản hệ thống tư pháp đã trở nên cởi mở hơn theo hướng pháp luật là công cụ xúc tiến và củng cố các tương tác thị trường, bảo vệ người dân từ chính phủ và giải quyết những tranh chấp xã hội và chính trị.

Các định chế

Cơ cấu hệ thống pháp luật Hàn Quốc khá giống với cơ cấu của hầu hết các nước theo hệ thống luật dân sự. Tại đỉnh của hệ thống tư pháp là Tòa án tối cao (Supreme Court) và Tòa án Hiến pháp (Constitutional Court). Hai tòa này có mối quan hệ qua lại phức tạp nhưng có thẩm quyền riêng biệt, ít nhất là trên lý thuyết. Bên dưới Tòa án tối cao là sáu Tòa thượng thẩm (high court) có thẩm quyền phúc thẩm, 13 Tòa án quận (với 40 văn phòng chi nhánh), và nhiều tòa án chuyên ngành

như Tòa gia đình (Family Court) và Tòa án hành chính (Administrative Court). Ngoài ra còn có các tòa án thành phố nơi giải quyết các tranh chấp nhỏ và tội phạm không nghiêm trọng với hình phạt tù không quá 30 ngày hoặc khoản tiền phạt tối đa khoảng 200 USD.

Văn phòng Công tố tối cao (Supreme Public Prosecutors' Office) tại Hàn Quốc là nơi duy nhất có thẩm quyền truy tố các tội phạm hình sự. Là một cơ quan trong Bộ Tư pháp (Ministry of Justice), Văn phòng Công tố tối cao có chi nhánh trên toàn quốc, kể cả 5 văn phòng công tố cấp cao (High Prosecutors' Office), 18 văn phòng công tố quận (District Prosecutor) và 30 văn phòng chi nhánh của Công tố quận. Tổ chức luật sư được phân bổ theo tuyến đô thị, với nhiều đoàn luật sư ở các thành phố khác nhau và một cơ quan trung ương là Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc (Korean Bar Association). Khoảng phân nửa luật sư hành nghề tại Seoul và khu vực lân cận. Do đó, Đoàn Luật sư Seoul (Seoul Bar Association) có vai trò đặc biệt quan trọng trong giới luật sư.

Cơ cấu chính quyền Hàn Quốc sau năm 1987 có thêm một số cơ quan giám sát độc lập có nhiệm vụ bảo đảm các quyền của công dân, bao gồm Cơ quan thanh tra (Ombudsman), Ủy ban Phúc thẩm hành chính (Administrative Appeals Commission) và Ủy ban Chống tham nhũng (Counter-Corruption Commission). Năm 2008, ba cơ quan này được hợp lại thành một cơ quan duy nhất là Ủy ban Chống tham nhũng và Quyền dân sự (Anti-Corruption and Civil Rights Commission).

Năm 2001, Hàn Quốc thành lập Ủy ban Nhân quyền quốc gia (National Human Rights Commission). Cơ quan này tiếp nhận khiếu nại và bảo vệ quyền con người dù nó không có quyền lực pháp định để áp đặt các chế tài. Nhiều vấn đề mà cơ quan này giải quyết có liên quan đến việc các cơ quan tư pháp phạm tội tại địa phương và các chính sách quốc gia liên quan đến phân biệt đối xử dưới cách này hay cách khác.

Trách nhiệm

Bất kể việc thể chế hóa sự thay đổi quyền lực, các mô hình chính trị cá nhân cũ tại Hàn Quốc vẫn tồn tại ở một mức độ nhất định và vì vậy tạo ra khó khăn trong quá trình thể chế hóa nhà nước pháp trị tại đây. Từ năm 1987, mỗi Tổng thống Hàn Quốc đều liên tục tiến hành thanh lọc các cá nhân và đơn vị có liên quan đến chế độ trước, gần đây nhất là dưới lý do thay đổi thể hệ. Việc này đặt ra câu hỏi cho người Hàn là khái niệm cũ về việc cai trị bằng con người cá nhân đã nhường chỗ cho việc kiểm soát độc lập theo pháp luật bởi các cơ quan trong bộ máy nhà nước đến mức độ nào.

Các cáo buộc tham nhũng vây quanh từng Tổng thống từ năm 1987 và dường như ngày càng trầm trọng thêm do sự yếu kém của các đảng phái chính trị và giới hạn nhiệm kỳ của Tổng thống khiến mỗi Tổng thống đều có động cơ là vơ vét càng nhiều và càng nhanh càng tốt. Ngoài ra còn có sự kết hợp cáo buộc tham nhũng với lịch sử khởi tố Tổng thống tiền nhiệm. Có nghĩa là mỗi Tổng thống mới đều phải quyết định xem có nên khởi tố người tiền nhiệm về tội danh tham nhũng hay không. Chính quyền của Kim Dae Jung bị nhiều vụ bê bối rùm beng, kể cả các vụ án hình sự liên quan đến hai con trai và một cháu trai của ông Kim. Tháng 12 năm 2003, Chánh Văn phòng của ông Kim là ông Park Jie Won bị kết án 12 năm tù về tội hối lộ và về vai trò của ông Park trong việc Hyundai chuyển tiền cho Bắc Triều Tiên cho hội nghị thượng đỉnh Nam - Bắc Triều. Cũng trong tuần, Lee Kwang Jae, cánh tay phải của Tổng thống đương nhiệm lúc đó là Roh, bị bắt giam do vi phạm tài chính trong bầu cử và câu trả lời đáng chú ý của ông Roh là ông biết về số tiền vận động tranh cử bất hợp pháp nhưng ông nhận ít hơn số tiền mà Đảng Đại dân tộc (Grand National Party) đối lập, vốn cũng đang bị điều tra, đã nhận. Khi nhiệm kỳ Tổng thống của ông Roh nhanh chóng thoái hóa và dính vào vòng cáo buộc và bê bối thường lệ, triển vọng về hoạt động chính trị sạch sẽ mà người dân Hàn Quốc mong muốn có xem ra thật mờ nhạt. Sau khi mãn nhiệm kỳ, chính ông Roh cũng bị điều tra về tội tham nhũng như đã nói trên. Việc này đã dẫn đến việc ông

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

tự sát sau đó. Người Hàn vẫn chưa biết được liệu Lee Myung Bak có chịu số phận tương tự hay không. Tuy nhiên, gia sản giàu có của ông Lee trên thực tế dường như khiến ông không cần phải tham nhũng.

Cơ cấu Hiến pháp

Sau khi được thông qua lần đầu năm 1948, Hiến pháp của Hàn Quốc đã được sửa đổi cơ bản năm lần. Lần gần nhất là vào năm 1987. Mỗi thay đổi đều xảy ra trong bối cảnh thay đổi chế độ và như vậy chúng tôi đang trong thời kỳ được gọi là *Đệ lục Cộng hòa* (the Six Republic). Phần lớn dưới thời kỳ trước năm 1987, việc thực thi các quyền danh nghĩa (nominal rights) rất yếu. Bên cạnh đó là những diễn biến tiêu cực về nhân quyền và tự do kinh tế. Những người chống đối chế độ bị khủng bố theo Luật An ninh quốc gia (National Security Law) khắc nghiệt, và việc cách ly họ thông qua pháp luật đã phục vụ cho quyền lợi của nhà cầm quyền.

Tuy nhiên, những vấn đề trên đã được thay đổi đáng kể. Dù hay bị chỉ trích, hệ thống Tổng thống nắm quyền rồi cũng được thể chế hóa. Quốc hội cũng đã bắt đầu hoạt động với mức độ độc lập lớn hơn trước. Tòa án Hiến pháp (Constitutional Court) đã xuất hiện như một nhân tố chính trong xã hội. Trong số năm Tòa án Hiến pháp được chỉ định ở Đông Á và Đông Nam Á (các tòa án khác ở Ấn-đô-nê-xia, Đài Loan, Thái Lan, và Mông Cổ), Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc có thể được xem là tòa án quan trọng và có ảnh hưởng nhất theo nghĩa của nó (Ginsburg 2003, 2009). Tòa án Hiến pháp được thành lập vào cuối năm 1988 như một phần của việc thành lập nền *Đệ lục Cộng hòa* Hàn Quốc. Tuy được những người soạn thảo Hiến pháp dự kiến chỉ là một định chế tương đối thụ động, Tòa án Hiến pháp đã trở thành cơ quan thể hiện trật tự Hiến pháp dân chủ mới của Hàn Quốc. Tòa án Hiến pháp thường xuyên được yêu cầu giải quyết các xung đột chính trị lớn và các vấn đề thuộc chính sách xã hội. Từ khi được thành lập vào cuối năm 1988, Tòa án Hiến pháp đã ra trên 7.000 phán quyết.⁹⁶ Tòa án Hiến pháp luôn được công chúng xem là một trong những định chế hữu hiệu nhất tại Hàn Quốc. Ví dụ: trong cuộc khảo sát gần đây, Tòa án Hiến pháp được đánh giá cao nhất trong tất cả các cơ quan chính quyền (và chỉ sau một số các công ty lớn) về mặt ảnh hưởng và mức độ tin cậy (Ginsburg 2009).

1.4. Các bên tham gia khác

Các tập đoàn kinh tế *chaebol* là cột trụ của nền kinh tế Hàn Quốc sau chiến tranh, gồm các công ty tầm cỡ thế giới như Samsung, LG và Hyundai. Các tập đoàn này theo truyền thống tương tác với chính quyền một cách không chính thức. Thông tin được trao đổi qua lại một cách dễ dàng trong cả mạng lưới. Quan hệ được coi là một kênh quan trọng. Trong những thập niên gần đây, các *chaebol* đã và đang xây dựng bộ phận pháp chế doanh nghiệp của mình. Điều này cho thấy rằng pháp luật đang ngày càng trở nên quan trọng trong các mối quan hệ giữa giới thương nhân với chính quyền cũng như trong bản thân các giao dịch tư nhân trên thị trường. Tuy nhiên người chỉ trích *chaebol* về mối quan hệ thân mật doanh nghiệp-chính quyền trong nền kinh tế, người Hàn Quốc cũng ngưỡng mộ các tập đoàn do thành công của các tập đoàn này.

Những năm gần đây, một loạt các tổ chức phi chính phủ đã nổi lên tại Hàn Quốc trong việc vận dụng pháp luật. Tổ chức nổi tiếng nhất là nhân dân đoàn kết cho dân chủ (Peoples Solidarity for Participatory Democracy), do luật sư nổi tiếng Park Won-Soon thành lập. Các tổ chức phi chính phủ nỗ lực sử dụng công cụ pháp luật để tái cơ cấu xã hội Hàn Quốc và triệt tiêu tham nhũng. Trên thực tế họ đã tiến hành khởi kiện trong nhiều lĩnh vực. Mặc dù rất khó xác định tỷ lệ thành công, các tổ chức này tuyên bố rằng các chiến lược tranh tụng của họ đã đem lại nhiều thay đổi lớn lao trong chính sách của chính phủ. Trong một số trường hợp, việc khởi kiện đã được sử dụng để thu

⁹⁶ Thống kê của Tòa án Hiến pháp, <http://www.ccourt.go.kr/home/english/statistics.jsp>

hút sự chú ý của công luận đối với những vấn đề xã hội quan trọng cũng như huy động người ủng hộ gây sức ép tạo sự thay đổi. Theo nghĩa này, chiến lược tranh tụng có ảnh hưởng nhiều hơn là số liệu thắng thua.

Kết luận

Hàn Quốc là một xã hội cực kỳ năng động. Vào những năm đầu của thập niên 1950, đây mới chỉ là một nước thuộc địa cũ nghèo khổ bị chiến tranh tàn phá, có cùng mức bình quân GDP theo đầu người với Ai Cập. Ngày nay, Hàn Quốc đã là một thành viên của OECD và là một trong những nền kinh tế thành công nhất thế giới. Trong thời kỳ tăng trưởng nhanh cho đến năm 1997, Hàn Quốc đã chuyển đổi cơ cấu công nghiệp của mình bằng cách sử dụng mô hình nhà nước phát triển. Trong hai thập niên gần nhất, pháp luật đã đóng một vai trò nổi bật trong xã hội Hàn Quốc trong việc quản lý, với các nhóm lợi ích đã và đang sử dụng pháp luật để theo đuổi các mục tiêu cụ thể. Vai trò của Tòa Hiến pháp đã làm cho pháp luật trở nên rõ ràng hơn đối với đa phần người dân Hàn Quốc. Luật hành chính và luật doanh nghiệp đã phát triển theo hướng chú trọng đến tính minh bạch. Những thay đổi này đã làm tăng tính hợp pháp và tính đáp ứng của hệ thống tư pháp.

Tuy vậy, một số khía cạnh của hệ thống tư pháp Hàn Quốc vẫn còn hạn chế việc sử dụng luật pháp, đặc biệt là liên minh khép kín của giới luật gia. Điều này hạn chế sự tiếp xúc với luật pháp và tiếp tục là một vấn đề đối với hệ thống tư pháp Hàn Quốc. Chắc chắn tiến trình cải cách sẽ còn tiếp tục trong những năm tới.

2. Điều tra hình sự

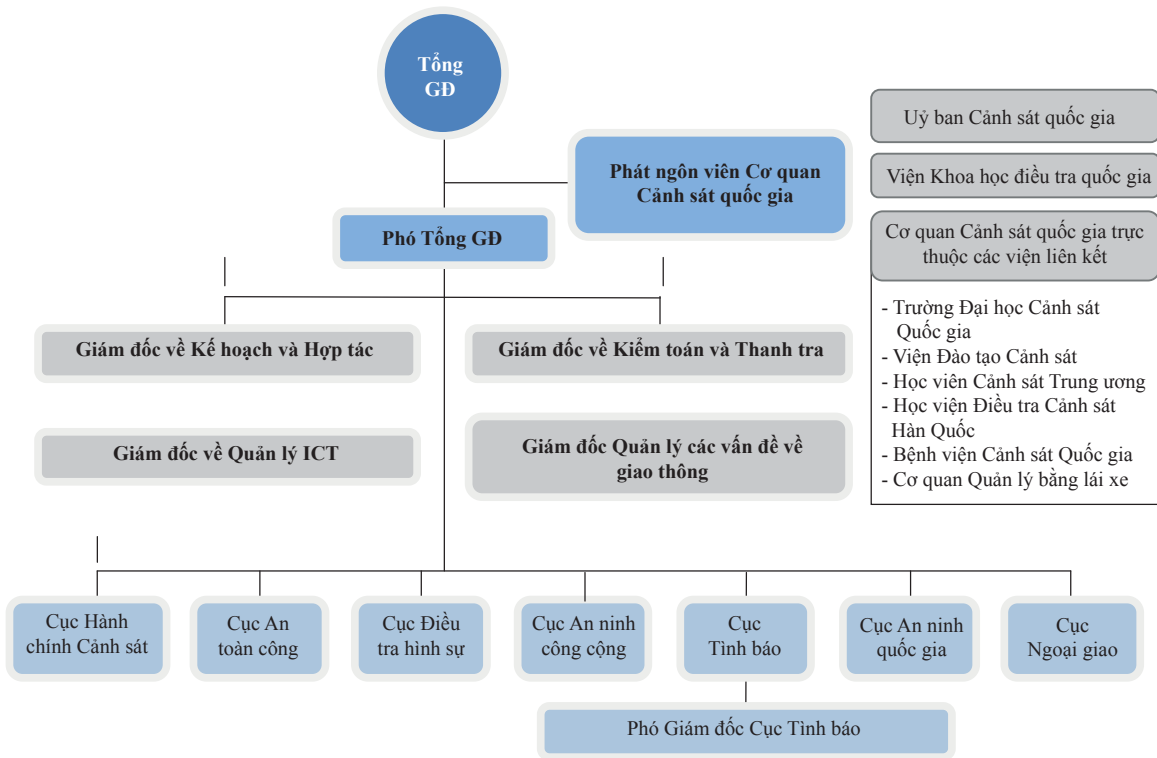
2.1. Tổ chức

Tổ chức

Điều tra hình sự do các nhân viên cảnh sát tư pháp (judicial police officer),⁹⁷ công tố viên và trợ lý công tố viên tiến hành. Tổ chức cảnh sát được cơ cấu tương tự như các chính quyền địa phương. Tuy nhiên mỗi địa phương có điều kiện an ninh khác nhau nên tổ chức cảnh sát không giống hết tổ chức chính quyền địa phương. Khi nhu cầu giữ gìn an ninh gia tăng, các đồn và bộ phận cảnh sát sẽ được dựng thêm. Các viên chức cảnh sát thuộc Cơ quan Cảnh sát quốc gia (National Police Agency) và được gọi là “nhân viên cảnh sát tư pháp” trong Đạo luật Tố tụng hình sự (Criminal Procedural Act). Nhân viên cảnh sát tư pháp được chia thành các viên chức (officer) và cảnh sát (constable). Hai loại viên chức này khác nhau về thẩm quyền theo Đạo luật Tố tụng hình sự (Điều 196 (1), (2) Đạo luật Tố tụng hình sự). Các tên gọi nói trên không phải là chức danh hoặc chức vụ chính thức mà chỉ phản ánh tư cách hành động trong phạm vi quy định tại Đạo luật Tố tụng hình sự. Để đảm bảo tính trung lập chính trị, một ‘Ủy ban Cảnh Sát’ (Police Commission) được thành lập trực thuộc Bộ Hành chính công và An ninh, cơ quan tư vấn và lập pháp cấp cao nhất của tổ chức cảnh sát. Tổ chức của Cơ quan Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc như sau:

⁹⁷ Trong lực lượng cảnh sát, “cảnh sát tư pháp” là những người được giao nhiệm vụ điều tra hình sự. Cảnh sát tư pháp chịu sự kiểm soát và giám sát của các công tố viên. Cảnh sát tư pháp bao gồm các viên chức hành chính thuộc lực lượng cảnh sát, giám thị, đại úy, trung úy và cảnh sát tuần tra.

Sơ đồ 1: Tổ chức của Cơ quan Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc



Ngoài hệ thống cảnh sát nói trên, tại Hàn Quốc còn có các viên chức tư pháp “chuyên ngành”, với quyền hạn được xác lập theo quy chế trong các lĩnh vực bao gồm lâm nghiệp, hàng hải, thuế, hải quan, chống độc quyền và quân sự và các vấn đề chuyên ngành khác. Bên cạnh đó, Hàn Quốc còn có Cơ quan Tình báo quốc gia (National Intelligence Service) điều tra các tội phạm an ninh quốc gia như gián điệp, âm mưu lật đổ chính quyền, tiếp tay cho xâm lược nước ngoài, nổi loạn và các hành vi vi phạm Đạo luật An ninh quốc gia⁹⁸ (National Security Act) (Điều 3 Đạo luật An ninh quốc gia). Cơ quan này cũng tiến hành phân tích và thu thập tin tức tình báo liên quan đến an ninh quốc gia.

Chức năng

Các cơ quan điều tra tại Hàn Quốc có thẩm quyền tiến hành điều tra bất kỳ loại tội phạm nào. Do đó, cả công tố viên và nhân viên cảnh sát tư pháp đều có thẩm quyền điều tra các vụ án hình sự. Trên thực tế, cảnh sát tiến hành điều tra hầu hết các vụ án hình sự, bao gồm không chỉ các tội phạm xảy ra hàng ngày như trộm cắp, bạo hành hoặc tội phạm liên quan đến giao thông mà cả các tội nghiêm trọng khác.⁹⁹ Tuy nhiên, do các công tố viên có thẩm quyền giám sát và chỉ thị việc điều tra bởi cảnh sát theo Đạo luật Tố tụng hình sự (Điều 195), cảnh sát phải báo cáo các vụ án quan trọng cho công tố viên và tiến hành điều tra theo chỉ thị của công tố viên. Trong trường hợp có hành vi vi phạm phức tạp hay tội phạm cố cùn trắng như hối lộ quy mô lớn liên quan đến chính trị gia hoặc công chức cấp cao, tội phạm kinh tế, ma túy, môi trường, trường hợp liên quan đến tội phạm có tổ chức và trốn thuế, công tố viên có thể mặc nhiên tiến hành điều tra hoặc điều tra mà không cần có sự điều tra trước đó của nhân viên cảnh sát tư pháp.

⁹⁸ Luật số 5454 ngày 13 tháng 12 năm 1997 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 01 năm 1998.

⁹⁹ Tuy các công tố viên có trách nhiệm về điều tra hình sự theo quy định của pháp luật nhưng thực tế cảnh sát lại tiến hành và chịu trách nhiệm về điều tra 96% các vụ án hình sự. Xem Pyo, Changwon, “Prosecutor, Police and Criminal Investigation in Korea: A Critical Review” *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 2, 2007, tr. 192.

Sau khi kết thúc điều tra ban đầu của cảnh sát, hồ sơ được chuyển cho văn phòng công tố và công tố viên sẽ tiếp tục điều tra bằng cách thẩm vấn nghi can và những người có liên quan, nghiên cứu hồ sơ và các bằng chứng. Công tố viên có thể tiến hành điều tra bổ sung nếu cần thiết. Khi kết thúc điều tra, công tố viên phụ trách sẽ quyết định có khởi tố nghi can hay không. Lý do của quy trình điều tra trên là buộc công tố viên chịu trách nhiệm đảm bảo rằng cảnh sát tuân thủ pháp luật và quy trình hợp lệ thông qua việc công tố viên ra chỉ thị điều tra trong quá trình cảnh sát điều tra.

2.2. Mô hình

Giới thiệu Đạo luật Tố tụng hình sự mới năm 2007

Hệ thống điều tra hình sự đã được thay đổi đáng kể tại Đạo luật Tố tụng hình sự mới năm 2007 và có hiệu lực thi hành từ năm 2008. Đây là kết quả của quá trình dân chủ hóa. Dưới các chế độ độc tài, độc lập tư pháp thường bị quyền lực hành pháp kiểm chế, đặc biệt là trong các vụ án hình sự có liên quan đến các vấn đề nhạy cảm chính trị. Với quá trình dân chủ hóa chính trị, mô hình điều tra hình sự đã chuyển đổi từ mô hình tập trung vào kiểm soát tội phạm sang mô hình tập trung vào quy trình tố tụng hợp lệ. Quyền được bào chữa được tăng cường trong toàn bộ giai đoạn điều tra hình sự. Tuy Đạo luật Tố tụng hình sự ban hành năm 1954 đã được sửa đổi nhiều lần trước đó, lần sửa đổi năm 2007¹⁰⁰ được đánh giá là lần sửa đổi toàn diện, chứa đựng nhiều cải cách lớn về hệ thống tư pháp hình sự bao gồm cả hệ thống điều tra. Có đến 121 điều khoản được sửa đổi trong Đạo luật này, đánh dấu sự thay đổi lớn nhất trong toàn bộ hệ thống tư pháp Hàn Quốc trong nửa thế kỷ qua cũng như thay đổi bản chất phiên tòa hình sự. Đạo luật Tố tụng hình sự được sửa đổi nhằm mục đích thành lập hệ thống tư pháp tiên tiến theo tiêu chuẩn quốc tế, thông qua:

- Việc thực hiện quyền tự bào chữa của bị cáo;
- Gia tăng tính hợp pháp của thủ tục điều tra;
- Cải tiến hệ thống giam giữ;
- Tăng cường việc bảo vệ quyền của nạn nhân; và
- Tăng cường các vụ xét xử theo hướng tăng cường vai trò tòa án.

Áp dụng nguyên tắc cơ bản điều tra không giam giữ

Điều 198 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi khẳng định điều tra hình sự sẽ chủ yếu được tiến hành đối với các nghi can trong tình trạng không bị giam giữ. Điều này hạn chế việc giam giữ người bị tình nghi. Các yếu tố được xem xét trong việc quyết định áp dụng biện pháp giam giữ là: mức độ nghiêm trọng của tội phạm, sự nguy hiểm nếu tái phạm và mối quan tâm về sự an toàn của nạn nhân hoặc các nhân chứng quan trọng. Do điều khoản mới được áp dụng này, các nghi phạm có quyền ban đầu là yêu cầu được điều tra không giam giữ trong các cuộc điều tra hình sự.

Báo trước về quyền từ chối

Điều 244-3 của Đạo luật Tố tụng hình sự được sửa đổi quy định rõ là công tố viên và nhân viên cảnh sát phụ trách hỏi cung phải báo trước cho nghi can rằng nghi can có quyền từ chối trả lời

¹⁰⁰ Luật số 8496 ngày 01 tháng 6 năm 2007. Việc sửa đổi “192 điều khoản” có mục đích sửa đổi một cách có hệ thống Đạo luật bằng cách cải tiến hợp lý các quy định về bắt giữ và các quyền của người bị cáo buộc và các nghi can trong tố tụng hình sự; đưa ra các thủ tục kiểm tra của tòa án theo hướng tranh tụng và mở rộng phạm vi “*Jaijeung Shinchung*” (yêu cầu thẩm tra lại quyết định không buộc tội của công tố viên). Luật cũng nhằm bảo đảm nhân quyền và thực thi đúng đắn quyền trừng phạt của chính phủ bằng cách sửa đổi những bất cập trong tố tụng hình sự hiện tại, bao gồm cả việc mở rộng phạm vi danh mục hồ sơ xét xử hình sự có thể được công khai.

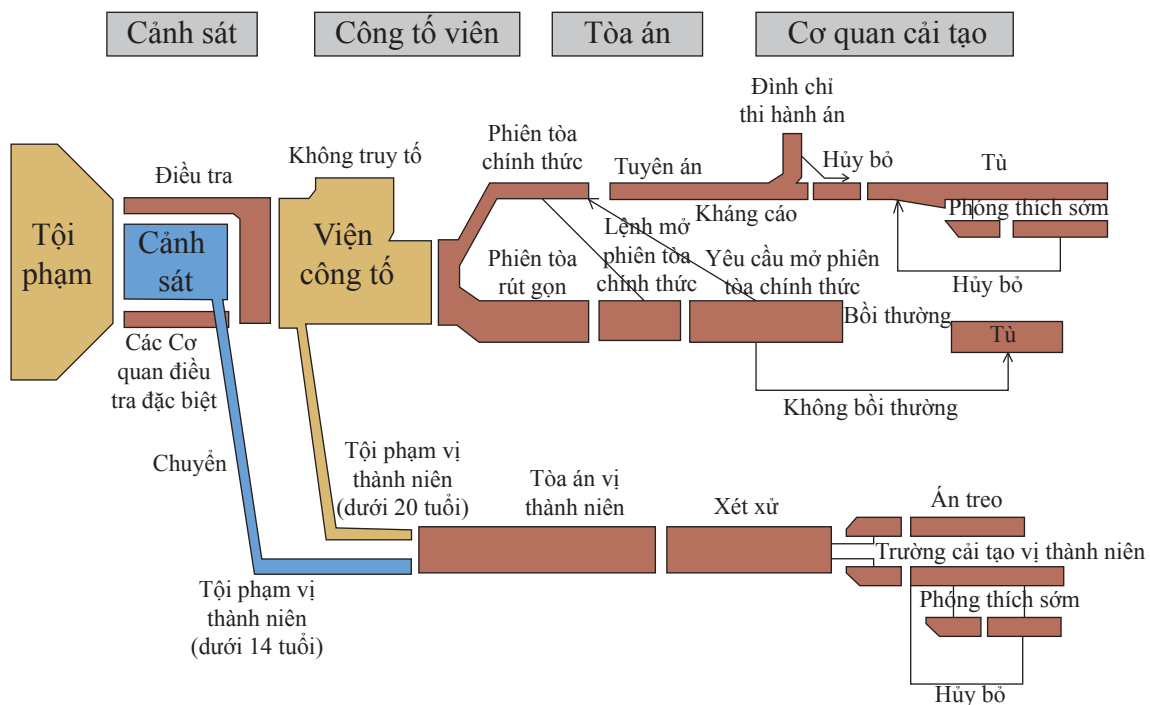
Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

các câu hỏi. Quy định này khác với Cảnh báo Miranda (Miranda Warning) được thừa nhận rộng rãi được quy định tại Điều 200(2) của Đạo luật được sửa đổi. Điều 244-3 sửa đổi này được đưa ra nhằm khắc phục hành vi hỏi cung phổ biến mà trong đó Cảnh Báo Miranda chỉ được áp dụng một cách hình thức. Theo quy định mới này, nghi can phải được thông báo trước khi người đó bị hỏi cung rằng (i) mình có quyền từ chối trả lời bất kỳ hoặc tất cả các câu hỏi; (ii) sẽ không bị ngược đãi vì lý do từ chối trả lời; và (iii) lời khai của nghi can sẽ được dùng làm bằng chứng chống lại người đó. Việc thông báo và trả lời của nghi can về việc người đó có thực thi quyền có luật sư hay không phải được ghi trong hồ sơ vụ án. Theo quy định của Đạo luật Tố tụng hình sự, hồ sơ vụ án sẽ phải nộp cho tòa án tại phiên xét xử với tư cách là chứng cứ bằng văn bản. Nói tóm lại, Điều luật này giúp nghi can biết quyền trả lời của mình khi bị hỏi cung.

2.3. Nhiệm vụ và chức năng

Theo hệ thống tư pháp hình sự Hàn Quốc hiện hành, chỉ các công tố viên mới có quyền tiến hành điều tra chính thức. Dưới đây là mô hình tổng quát của hệ thống tư pháp hình sự:

Sơ đồ 2: Tổng quát Hệ thống tư pháp hình sự của Hàn Quốc



Nhân viên cảnh sát và các cơ quan điều tra khác chỉ có thể tiến hành điều tra theo chỉ thị và dưới sự giám sát của công tố viên. Tuy nhiên, trên thực tế, công tố viên không thể điều tra tất cả các tội phạm do khả năng có hạn. Do đó, thực tế hầu hết các cuộc điều tra hình sự đều do nhân viên cảnh sát tư pháp điều tra thay vì các công tố viên. Theo thống kê, 97% tổng số nghi can hình sự hàng năm là do cảnh sát tư pháp điều tra ban đầu và công tố viên chỉ có vai trò giám sát các vụ án do các nhân viên cảnh sát tư pháp tiến hành.

Có hai loại điều tra tại Hàn Quốc. Một là điều tra bắt buộc được tiến hành theo lệnh của thẩm phán. Hai là điều tra chủ động khi không có lệnh của tòa.

Điều tra bắt buộc

1. Bắt giữ

Trước tiên, chúng tôi sẽ trình bày việc bắt và giam giữ trong điều tra bắt buộc. Trước ngày 01 tháng 01 năm 1997, Đạo luật Tố tụng hình sự chỉ có quy định về thủ tục giam giữ. Tuy nhiên, khi Đạo luật Tố tụng hình sự được sửa đổi, thủ tục giam giữ theo lệnh được bổ sung từ đầu năm 1997. Nếu có lý do khả dĩ để nghi ngờ một người phạm tội hình sự và người đó từ chối xuất hiện tại trụ sở của cơ quan điều tra mà không có lý do chính đáng, hoặc do lo ngại rằng người đó có thể bỏ trốn, thì các cơ quan điều tra có thể bắt nghi can theo lệnh của thẩm phán (Điều 200-2 Đạo luật Tố tụng hình sự). Chỉ công tố viên mới có thể yêu cầu ra lệnh bắt. Nhân viên cảnh sát phải xin lệnh bắt từ công tố viên.

2. Bắt khẩn cấp

Các trường hợp bắt giữ dưới đây không cần có lệnh bắt:

(i) Bất kỳ người nào đều có quyền bắt mà không cần có lệnh bắt một người đang phạm tội hoặc vừa phạm tội (còn được gọi là bắt *quả tang* (flagrante delicto).

(ii) Cảnh sát hoặc công tố viên có quyền bắt một người được cho là đã phạm một tội có thể bị tử hình, bị tù chung thân hoặc bị tù có thời hạn tới ba năm khi không có thời gian xin trước lệnh bắt (Điều 200-3 cũ của Đạo luật Tố tụng hình sự). Điều 200-3 mới Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi, bổ sung hai khoản về trường hợp khẩn cấp: (i) có khả năng tiêu hủy chứng cứ, hoặc (ii) nghi can đang bỏ trốn hoặc có khả năng bỏ trốn.

Điều 200-4 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định công tố viên phải yêu cầu tòa án ra lệnh bắt ‘không chậm trễ’ đối với nghi can đã bị bắt trong trường hợp bắt khẩn cấp. Tuy nhiên, điều khoản mới được bổ sung này được áp dụng rất hạn chế vào thời điểm đó do luật không định nghĩa cụ thể thế nào là ‘không chậm trễ’. Nhân viên cảnh sát và công tố viên thích diễn giải ‘không chậm trễ’ là ‘trong thời hạn 48 giờ’.¹⁰¹ Chỉ công tố viên mới có quyền yêu cầu ra lệnh bắt. Nhân viên cảnh sát phải xin lệnh bắt nơi công tố viên. Điều khoản này cũng quy định biện pháp ngăn chặn việc lạm dụng các quy định này. Nếu công tố viên thả một nghi can mà trước đó không yêu cầu tòa án ra lệnh bắt thì công tố viên đó phải thông báo cho nghi can về việc bắt khẩn cấp và việc thả nghi can sau đó. Nghi can sau khi được thả thì luật sư hoặc thân nhân của người này có thể xem xét văn bản thông báo để xem có điểm bất hợp pháp nào trong việc bắt khẩn cấp hay không.

3. Giam giữ

Công tố viên sẽ đề nghị thẩm phán ra lệnh giam nếu các điều kiện sau được đáp ứng: (i) Nghi can không có nơi ở cố định; hoặc (ii) Có cơ sở hợp lý để cho rằng nghi can có thể bỏ trốn hoặc tiêu hủy bằng chứng (Điều 201 Đạo luật Tố tụng hình sự).

4. Phiên tòa bắt buộc khi có yêu cầu ra lệnh bắt hoặc giam giữ

Điều 201-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định tòa án phải mở phiên tòa để phán xét về việc bắt nghi can. Trước đây tòa án chỉ mở phiên xét xử này khi nghi can có yêu cầu. Theo Điều luật mới này, phiên tòa bắt buộc phải được mở nhanh chóng và sẽ kết thúc vào ngày kế tiếp. Với việc

¹⁰¹ Thủ tục bắt khẩn cấp trước đây có thể được xem là bị áp dụng sai để lấy được lời thú nhận hoặc câu trả lời chưa chuẩn bị của nghi can do công tố viên có quyền giữ nghi can 48 giờ mà không cần lệnh bắt. Theo Điều 200-4 trước đây của Đạo luật Tố tụng hình sự, nếu nhân viên cảnh sát đã bắt nghi can cho rằng cần phải giữ nghi can thì trong vòng 48 giờ kể từ thời điểm bắt nhân viên cảnh sát đó phải xin lệnh giam giữ của thẩm phán theo thủ tục giống như thủ tục xin lệnh bắt.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

sửa đổi này, hệ thống tố tụng hình sự tại Hàn Quốc đã vượt qua được sự ngờ vực do thiếu các quy định cụ thể bảo đảm quyền cơ bản của nghi can được thẩm phán xem xét trước khi tiến hành bắt giữ.

5. Tòa án xem xét lại việc bắt giữ

Điều 214-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi cho phép tất cả các nghi can bị bắt, có lệnh hay không có lệnh vì lý do khẩn cấp, có quyền được tòa xem xét lại việc bắt họ. Trước đây, chỉ các nghi can bị bắt theo lệnh mới được tòa án xem xét. Điều này cũng quy định việc điều tra viên hình sự khi bắt một nghi can phải thông báo cho luật sư, thân nhân, thành viên gia đình, v.v. của nghi can đó nhằm mục đích xúc tiến thủ tục xem xét này. Sau khi nhận được yêu cầu xem xét lại của nghi can, tòa án phải thực hiện việc xem xét.

Trên thực tế, điều luật này đã có tác dụng lớn, bởi vì có khoảng hơn 60% tổng số nghi can bị bắt trong trường hợp khẩn cấp.¹⁰² Mặc dù chỉ nhận được tương đối ít sự quan tâm khi nó bắt đầu có hiệu lực vào tháng 01 năm 2008, cơ chế xem xét lại mới này đã trở thành điểm nổi bật sau kết quả của chiến dịch “Thấp nển biểu tình” phản đối các chính sách của Tổng thống Lee Myung-bak. Trong hơn ba tháng mùa xuân năm 2008, các cuộc biểu tình hàng loạt đã thấp nển để phản đối thỏa thuận giữa Hàn Quốc và Hoa Kỳ về việc Hàn Quốc mở cửa hoàn toàn thị trường nội địa cho thịt bò nhập khẩu từ Hoa Kỳ. Hệ thống xem xét lại này có vai trò quan trọng trong việc xem xét lại việc bắt giữ khẩn cấp những người biểu tình. Cho đến nay, việc thực thi Điều 214-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi tỏ ra khá hiệu quả trên thực tế. Dù số liệu của Tòa án tối cao không phân biệt giữa trường hợp có lệnh bắt và trường hợp có lệnh giam giữ, nhưng theo các số liệu của Tòa, có 1120 trên tổng số 1140 trường hợp bị bắt đã được các tòa án xem xét lại. Trong đó, 406 người đã được tòa án ra lệnh thả (chiếm 36,3%) và 495 trường hợp thì tòa bác.¹⁰³

6. Thời hạn bắt giữ

Khi cảnh sát giam giữ một nghi can, nghi can phải được chuyển cho công tố viên trong thời hạn 10 ngày, nếu không thì phải được thả (Điều 202 Đạo luật Tố tụng hình sự). Sau khi hoàn tất việc điều tra, cảnh sát chuyển nghi can cho văn phòng công tố. Công tố viên có thể giam giữ nghi can trong 10 ngày (Điều 203 Đạo luật Tố tụng hình sự). Lệnh giam giữ cho phép cảnh sát giam 10 ngày và công tố viên giam thêm 10 ngày. Nếu cần điều tra thêm, thẩm phán có thể cho phép giam thêm 10 ngày nữa theo yêu cầu của công tố viên (Điều 205 Đạo luật Tố tụng hình sự). Như vậy, thời hạn giam giữ tối đa trước khi truy tố là 29 ngày, do ngày chuyển người bị giam giữ từ cảnh sát cho công tố viên được tính là một ngày đối với cả hai phía. Trước khi hỏi cung, cảnh sát hoặc công tố viên phải thông báo cho nghi can quyền nghi can được giữ im lặng (Điều 12(2) Hiến pháp; Điều 200(2) Đạo luật Tố tụng hình sự).

7. Quyền của nghi can có luật sư tham gia cuộc hỏi cung

Nghi can cũng có quyền tham khảo ý kiến luật sư trong thời gian bị giam giữ trước khi bị xét xử (Điều 12(4) Hiến pháp). Nghi can bị cảnh sát giữ được giam trong xà lim cảnh sát, còn nghi can

¹⁰² Theo các số liệu không chính thức của Văn phòng Công tố tối cao được một bài báo đưa tin, trong 5 tháng từ tháng 1 cho đến tháng 5 năm 1997, các công tố viên đã yêu cầu lệnh giam giữ đối với 31913 nghi can. Trong số 31913 nghi can, chỉ có 2878 người trước đó đã bị bắt theo lệnh bắt giữ, số nghi can bị bắt trong trường hợp bắt quả tang là 10976, và số nghi can bị bắt trong trường hợp bắt khẩn cấp là 17878 (khoảng hơn 60%). Xem Ryu, Jee-Young, “Ginguepche-po-ui munjejeom-gwa gaeseonbangan (Một số vấn đề của cơ chế bắt giữ khẩn cấp và giải pháp hoàn thiện)” đăng trên *Hyeongsabeop Yeongu (Tạp chí của Hiệp hội Luật Hình sự)* Số 20 (mùa đông năm 2003), tr.285, chú thích 27.

¹⁰³ Nguồn: Tòa án tối cao, Bopwontonggyewolbo (Số liệu hàng tháng của các tòa án), tháng 01 năm 2009 – tháng 12 năm 2009.

được chuyển cho văn phòng công tố được giam tại nhà giam chính thức trước khi xử. Hiến pháp quy định người bị giữ có quyền yêu cầu tòa án xem xét tính hợp pháp của việc giam giữ trước khi cáo trạng được lập. Điều 243-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định quyền nghi can được có luật sư tham gia trong quá trình hỏi cung. Điều luật này buộc nhân viên cảnh sát tư pháp hoặc công tố viên phải cho phép luật sư phỏng vấn và trao đổi với nghi can trong quá trình hỏi cung. Điều luật này được xây dựng để thực hiện quyền được có luật sư quy định tại Điều 12(4) Hiến pháp Hàn Quốc và hệ thống hóa phần lập luận của tòa (judicial opinion) trong các vụ án tại Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc (2004. 9. 23, 2000 Heon Ma 138).¹⁰⁴ Tuy nhiên, luật sư của nghi can không được can thiệp vào việc điều tra hình sự ngoài việc tham gia quá trình hỏi cung nghi can.¹⁰⁵ Tất cả các ý kiến được luật sư nêu trong quá trình hỏi cung thân chủ của mình sẽ được ghi trong hồ sơ hỏi cung (biên bản hay Protocol). Biên bản phải được luật sư xác nhận và nộp cho tòa như là bằng chứng viết. Quyền này của nghi can rất quan trọng và rộng hơn quyền được bảo vệ tại các nước khác - những nơi thông thường chỉ cho phép luật sư có mặt tại địa điểm hỏi cung.

Trước thời điểm Điều 243-2 Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi được ban hành, quyền hiến định này của nghi can không chắc chắn do thiếu các quy định hướng dẫn cụ thể cho dù trước đó cũng đã có các phán quyết của Tòa án tối cao và Tòa án Hiến pháp khẳng định quyền này. Cùng với tiến trình dân chủ hóa, Văn phòng Công tố tối cao đã tự nguyện ban hành “Quy chế quản lý đối với sự tham gia của luật sư trong quá trình hỏi cung” vào năm 2003. Giờ đây Điều 243-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007 đã quy định rõ yêu cầu buộc các điều tra viên, khi có yêu cầu của nghi can, luật sư hoặc thân nhân của nghi can, phải cho phép luật sư bào chữa được hỏi thân chủ của mình hoặc tham gia vào cuộc điều tra “trừ khi có lý do chính đáng”. Điều này cũng quy định rằng điều tra viên có thể chỉ định luật sư nếu nghi can không có người đại diện. Tuy nhiên, trái với mong đợi, các điều khoản này đã không được sử dụng nhiều lắm. Có thể thấy nhận định này qua bảng dưới đây:

Bảng 1: Các vụ án có luật sư tham gia vào quá trình hỏi cung

Năm	2003	2004	2005	2006	2007	1/2008 – 9/2008
Số vụ do công tố viên giải quyết	1.914.979	2.057.194	1.845.624	1.809.624	1.948.306	1.499.261
Số vụ có sự tham gia của luật sư	112	158	303	367	541	580
Tỷ lệ %	0,01%	0,01%	0,02%	0,02%	0,03%	0,04%

[Nguồn: *Peopnyulsinmun (Báo Pháp luật)* ngày 20 tháng 01 năm 2009]

Người ta cho rằng, nguyên nhân chính khiến việc đại diện của luật sư trong quá trình hỏi cung ít được sử dụng là do chi phí. Ở Hàn Quốc, một cuộc hỏi cung có thể kéo dài hơn 8 tiếng một ngày. Chỉ có một số nghi can có thể chịu được phí luật sư. Ngay cả khi nghi can muốn bằng mọi giá phải có luật sư của mình tham gia cuộc hỏi cung, luật sư của nghi can đó cũng thường không có thời gian để tham gia toàn bộ cuộc hỏi cung. Mặt khác, một số người khác cho rằng quy định điều kiện “trừ khi có lý do chính đáng” có thể là một nguyên nhân. Tuy nhiên, lập luận này phần nào không

¹⁰⁴ Ngay cả trước khi có quyết định của Tòa Hiến pháp đã có một quyết định tương tự của Tòa án tối cao: Quyết định ngày 11 tháng 11 năm 2003, 2003 Mo 402 [Gongbo 2004, 271].

¹⁰⁵ Ban đầu dự thảo sửa đổi của chính phủ bao gồm tiến trình của tất cả các giai đoạn điều tra trong lĩnh vực mà luật sư của nghi can có thể tham gia. Trong tranh luận tại Quốc hội, lĩnh vực tham gia đã bị giới hạn do lo ngại bí mật điều tra hình sự bị tiết lộ quá nhiều.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

vững chắc, bởi vì trên thực tế công tố viên hoặc cảnh sát không ngại thực thi Điều luật này. Một số Văn phòng công tố đã tự nguyện ban hành cơ chế thông báo trước về quyền của luật sư tham gia quá trình hỏi cung. Vì thế, để thúc đẩy việc thực thi nhanh chóng và mạnh mẽ cơ chế này, cần gấp rút có nhiều chiến lược khác nhau nhằm khuyến khích sự tham gia tự nguyện của các luật sư.

Khám xét và tịch thu

Khám xét và tịch thu cũng là một phần của điều tra bắt buộc. Thủ tục ra lệnh khám xét và tịch thu tương tự như thủ tục ra lệnh bắt giữ. Cơ quan điều tra có thể khám xét các địa điểm và tịch thu đồ vật khi có lệnh khám xét và tịch thu của thẩm phán (Điều 215(1) Đạo luật Tố tụng hình sự). Chỉ công tố viên mới có quyền xin lệnh khám xét và tịch thu. Nhân viên cảnh sát chỉ có quyền đề nghị công tố viên xin lệnh khám xét và tịch thu (Điều 215(2) Đạo luật Tố tụng hình sự). Như vậy, ở giai đoạn này, công tố viên có thể giám sát các trường hợp nhân viên cảnh sát xin ban hành lệnh. Tuy nhiên, có một số ngoại lệ sau mà không cần lệnh khám xét và tịch thu:

- Khi cảnh sát hoặc công tố viên bắt hoặc giữ nghi can, họ có thể khám xét và tịch thu tại hiện trường gây án mà không cần lệnh (Điều 216 Đạo luật Tố tụng hình sự).
- Cảnh sát hoặc công tố viên có thể khám xét và tịch thu đồ vật do nghi can đã bị bắt khẩn cấp sở hữu hoặc nắm giữ trong vòng 24 giờ sau khi bắt nghi can (Điều 217(1) Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi).¹⁰⁶
- Cảnh sát hoặc công tố viên có thể tịch thu đồ vật do chủ sở hữu hoặc người chiếm giữ cung cấp (Điều 218 Đạo luật Tố tụng hình sự).

Nghe lén điện thoại

Giống như các nước khác, bí mật thông tin được Hiến pháp Hàn Quốc bảo vệ (Điều 18 Hiến pháp). Tuy nhiên, trong một số cuộc điều tra hình sự, cảnh sát và công tố viên cần nghe lén điện thoại để bắt kẻ đào tẩu và điều tra một số tội phạm. Ở điểm này có xung đột quyền lợi giữa quyền hiến định và nhu cầu điều tra. Hàn Quốc hạn chế việc nghe lén bằng cách chỉ cho phép áp dụng trong những trường hợp khi được quy định tại Đạo luật chuyên ngành là Đạo luật Bảo vệ bí mật thông tin. Theo Đạo luật này, việc nghe lén chỉ được phép thực hiện trong các trường hợp được quy định hết sức chặt chẽ theo các thủ tục nghiêm ngặt. Thêm vào đó, chỉ công tố viên mới có quyền xin phép thẩm phán cho nghe lén. Nhân viên cảnh sát nếu muốn thực hiện việc nghe lén phải đề nghị công tố viên trước (Điều 6(1) Đạo luật Bảo vệ bí mật thông tin). Do đó, ở giai đoạn này, công tố viên có thể giám sát việc đề nghị xin nghe lén của nhân viên cảnh sát.

Công tố viên đề nghị thẩm phán cho phép nghe lén bằng văn bản trong các trường hợp sau:

- Có đủ cơ sở để nghi ngờ rằng một số tội danh đặc biệt được ghi trong Đạo luật Bảo vệ bí mật thông tin đang được hoạch định, đang thực hiện hoặc đã thực hiện.
- Khó ngăn cản việc phạm tội, khó bắt giữ một tội phạm hoặc thu thập chứng cứ tội phạm bằng các biện pháp khác ngoài việc nghe lén (Điều 5 Đạo luật Bảo vệ bí mật thông tin).
- Thời gian nghe lén điện thoại tối đa là ba tháng, tuy nhiên, nếu cần thiết thẩm phán có thể cho phép nghe lén thêm ba tháng (Điều 6(7) Đạo luật Bảo vệ bí mật thông tin).

106 Trước đây theo Điều 217 của Đạo luật Tố tụng hình sự, trong trường hợp bắt khẩn cấp, điều tra viên được phép khám xét và tịch thu các vật do nghi can sở hữu, nắm giữ hoặc quản lý trong 48 giờ mà không cần lệnh. Quyền này bị chỉ trích dữ dội do nó bị lạm dụng quá nhiều. Điều 217 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi hạn chế phạm vi khám xét và tịch thu khẩn cấp, chỉ còn áp dụng trong trường hợp đã tiến hành bắt khẩn cấp. Việc khám xét và tịch thu khẩn cấp hiện tại được phép tiến hành trong tình huống cấp thiết phải tịch thu một vật cần thiết để xin lệnh trong thời hạn 24 giờ.

Chủ động điều tra

Tại Hàn Quốc, quá trình chủ động điều tra bao gồm việc hỏi cung nghi can bằng trá đòì, kiểm tra hiện trường, phỏng vấn nhân chứng có liên quan v.v. Khi thấy cần thiết, công tố viên và cảnh sát có thể yêu cầu nghi can trình diện và lấy lời khai của nghi can (Điều 200 Đạo luật Tố tụng hình sự). Công tố viên và cảnh sát phải thông báo cho nghi can rằng nghi can có quyền giữ im lặng trước khi lấy lời khai của nghi can (Điều 12(2) Hiến pháp). Tuy nhiên, công tố viên và cảnh sát không thể bắt buộc nghi can phải trình diện trong trường hợp không có lệnh bắt hoặc lệnh giam giữ. Giống như các nước khác, việc hỏi cung một nghi can là một trong các phương pháp điều tra quan trọng nhất. Khi xảy ra tội phạm, cơ quan điều tra thường tiến hành kiểm tra tại hiện trường gây án. Tại hiện trường, cơ quan điều tra cố gắng tái tạo hoàn cảnh gây án, phân tích tội phạm và thu thập các bằng chứng liên quan. Đây là phương pháp điều tra hình sự rất quan trọng, đặc biệt là khi xảy ra các tội phạm nghiêm trọng và bạo lực như giết người, cướp của, hiếp dâm. Công tố viên và cảnh sát có thể yêu cầu nhân chứng trình diện bằng trá đòì và lấy lời khai của nhân chứng này. Tuy nhiên, công tố viên và cảnh sát không thể bắt buộc nhân chứng phải trình diện.

Quay video

Điều 244-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định việc áp dụng tiên bộ kỹ thuật là quay video khi phỏng vấn nhân chứng hoặc hỏi cung nghi can. Tuy băng video ít có giá trị bằng chứng mà chỉ có tác dụng xác lập tính xác thực của văn bản hỏi cung, đóng vai trò như một văn bản phỏng vấn hoặc để giúp nhân chứng nhớ lại. Vì thế kỹ thuật này được sử dụng để đảm bảo việc tuân thủ chặt chẽ quy định của pháp luật trong suốt quá trình điều tra hình sự. Tuy nhiên, việc quay video có nhiều khả năng bóp méo sự thật bằng cách biên tập và xử lý cảnh quay. Cân nhắc rủi ro này, Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định một cách nghiêm ngặt rằng: (i) nghi can và/hoặc luật sư của nghi can phải được thông báo trước về việc quay video, (ii) việc quay video phải bao quát toàn bộ quá trình điều tra, không bỏ sót bất kỳ cảnh nào, và (iii) khi hoàn tất, băng video phải được ký niêm phong trước mặt nghi can hoặc luật sư của nghi can. Biện pháp này nhằm loại bỏ khả năng băng video bị xử lý.

Ghi lại quá trình điều tra

Điều 244-4 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định nhân viên cảnh sát tư pháp và công tố viên điều tra phải lập tài liệu riêng biệt để ghi lại các nội dung như (i) thời điểm nghi can đến địa điểm hỏi cung, (ii) thời điểm bắt đầu và kết thúc cuộc hỏi cung, (iii) các thông tin khác cần thiết để đánh giá quá trình hỏi cung. Việc ghi lại này nhằm mục đích đảm bảo quá trình hỏi cung được minh bạch và mang lại tính hợp pháp cho bằng chứng, ghi nhận sự tự nguyện trong lời khai của nghi can và giúp cho việc đánh giá cuộc điều tra được hiệu quả.

2.4. Quan hệ

Mối quan hệ giữa công tố viên và nhân viên cảnh sát tư pháp

Theo Đạo luật Tố tụng hình sự Hàn Quốc, mối quan hệ giữa công tố viên và nhân viên cảnh sát tư pháp không phải là mối quan hệ hợp tác mà là mối quan hệ thứ bậc (Điều 196 Đạo luật Tố tụng hình sự). Do đó, công tố viên chỉ đạo và giám sát các nhân viên cảnh sát tư pháp liên quan đến việc điều tra hình sự và các nhân viên cảnh sát phải tuân theo lệnh của công tố viên (Điều 53 Đạo luật Văn phòng Công tố (Public Prosecutor's Office Act)). Trong trường hợp một nhân viên cảnh sát tư pháp không tuân lệnh công tố viên, công tố viên có thể, thông qua Trưởng Công tố, yêu cầu nhân viên cảnh sát đó ngưng điều tra hoặc yêu cầu nhân viên cấp trên thay thế nhân viên cảnh sát đó (Điều 54 Đạo luật Văn phòng Công tố).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Quyền của công tố viên kiểm tra nơi bắt hoặc giữ

Để tránh việc bắt hoặc giam giữ bất hợp pháp, Trưởng Công tố của văn phòng công tố quận hoặc các văn phòng chi nhánh của văn phòng công tố quận mỗi tháng một lần gửi công tố viên đến địa điểm điều tra nơi một nghi can bị bắt hoặc giữ. Công tố viên sẽ xem xét các tài liệu liên quan và đặt câu hỏi với người bị bắt hoặc bị giữ (Điều 198-2(1) Đạo luật Tố tụng hình sự). Nếu có cơ sở hợp lý để tin rằng việc bắt hoặc giữ một nghi can vi phạm thủ tục tố tụng hợp lệ (due process), công tố viên sẽ phóng thích nghi can hoặc ra lệnh cho nhân viên cảnh sát tư pháp chuyển hồ sơ cho văn phòng công tố (Điều 198-2(2) Đạo luật Tố tụng hình sự). Mục đích của thủ tục này là bảo vệ quyền cá nhân chống lại hành vi bất hợp pháp. Quy định này nhấn mạnh vai trò của công tố viên như một người bảo vệ nhân quyền.

Tội phạm theo khiếu nại cá nhân

Tại Hàn Quốc, một số tội phạm được gọi là “tội phạm theo khiếu nại cá nhân” (private complaint crimes). Để điều tra và truy tố tội phạm này phải có một khiếu nại cá nhân nào đó. Ví dụ, tội trao hợp đồng trái pháp luật (Điều 30 của Đạo luật Hợp đồng công bằng (Fair Contract Awards Act)). Tội danh này quy định phải có thông báo về khiếu nại cá nhân từ Phòng Thương mại công bằng (Chamber of Fair Trade) như một điều kiện tiên quyết để điều tra và khởi khởi tố. Một ví dụ khác là hành vi vi phạm thuế. Vi phạm này phải có thông báo của viên chức chính quyền có liên quan trước khi khởi kiện để thu tiền phạt đối với vi phạm thuế theo Đạo luật Kiểm soát trốn thuế (Tax Evasion Control Act) hay thông báo yêu cầu từ nhân viên hải quan theo Đạo luật Hải quan (Custom Act).

Hợp tác điều tra bằng khoa học

Việc chỉ dựa vào các phương pháp điều tra truyền thống khó có thể giải quyết các loại tội phạm mới vốn ngày càng phức tạp và tinh vi. Đối với điều tra hình sự pháp y, Văn phòng Công tố tối cao (Supreme Public Prosecutor's Office) có nhiều phòng xét nghiệm như phòng xét nghiệm phục vụ Bộ phận phân tích DNA, Bộ phận phân tích ma túy, Bộ phận quá trình sinh lý học, Bộ phận xem xét tài liệu, Bộ phận chụp ảnh hình sự, Bộ phận phân tích ngữ âm và Bộ phận phân tích tâm lý. Ngoài ra, công tố viên và cảnh sát còn sử dụng nhiều thiết bị khác nhau, như hệ thống máy tính, đầu thu/phát video, máy đo quá trình sinh học, các thiết bị nhận dạng hiện đại nhất như Máy phân tích tự động trình tự DNA, hệ thống máy tính đo quá trình sinh học và các thiết bị khác khi thi hành nhiệm vụ để tăng hiệu quả quá trình điều tra, truy tố. Các thiết bị điều tra như hệ thống nhìn thụ động trong bóng đêm, Camera Video không dây, thiết bị nghe lén điện thoại di động cũng được sử dụng để điều tra khoa học. Dự kiến trong tương lai gần, Hàn Quốc sẽ thiết lập hệ cơ sở dữ liệu DNA hình sự. Ngoài các tổ chức trên, còn có Phòng Xét nghiệm điều tra khoa học quốc gia thực hiện việc hỗ trợ các cuộc điều tra khoa học do cảnh sát tiến hành. Phòng xét nghiệm được đặt dưới sự lãnh đạo của Bộ về chính quyền và nội vụ và giữ nhiệm vụ trung tâm trong điều tra khoa học của cảnh sát.

2.5. Các bộ máy

Cơ quan phối hợp

Cơ quan Tình báo quốc gia Hàn Quốc (NIS) chịu trách nhiệm thu thập, đối chiếu và cung cấp thông tin về an ninh quốc gia và môi trường chiến lược của Hàn Quốc. NIS có nhiệm vụ lưu giữ văn bản, tài liệu và các phương tiện liên quan đến thông tin bảo mật quốc gia. Về mặt này, NIS có quyền điều tra các tội phạm ảnh hưởng đến an ninh quốc gia. Các loại tội phạm này bao gồm các tội phạm vi phạm Luật Bảo vệ bí mật quân sự (Military Secrecy Protection Law) và Luật An ninh

quốc gia¹⁰⁷ vốn cấm việc kích động nội chiến, người nước ngoài gây rối và nổi dậy. Ngoài ra, NIS còn điều tra các tội phạm liên quan đến nhiệm vụ của nhân viên của mình. Trong lĩnh vực hạn chế này, nhân viên của NIS thuộc loại nhân viên cảnh sát đặc biệt.

Tổ chức hành chính

Được tổ chức ban đầu bởi chính quyền quân đội Mỹ vào năm 1945, Cơ quan Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc (Korean National Police Agency) (KNPA) được chính phủ Hàn Quốc mới chính thức đưa vào hoạt động năm 1948 dưới sự chỉ đạo của Bộ Nội chính (Ministry of Interior). Theo Đạo luật Cảnh sát (Police Act) năm 1991, KNPA là một tổ chức độc lập với Bộ Hành chính công và An ninh nơi chịu trách nhiệm giám sát các cuộc bầu cử. Hội đồng Cảnh sát quốc gia (National Police Board) là một cơ quan dân sự, được thành lập để tư vấn cho Tổng Giám đốc (Commissioner General) KNPA về các vấn đề cảnh sát khác như đề bạt, ngân sách, trang bị và điều tra những vụ việc được cho là vi phạm nhân quyền của nhân viên cảnh sát. Cơ cấu của KNPA là một cơ cấu tập quyền cao độ và bán quân sự theo ngành dọc. KNPA bao gồm một bộ tư lệnh, mười sáu văn phòng cảnh sát ở đô thị/tỉnh, lực lượng Cảnh sát chiến đấu (Combat Police), Cảnh sát Hàng hải quốc gia (National Maritime Police), một đơn vị chống khủng bố, Học viện Cảnh sát trung ương (Central Police Academy) và các bộ phận hỗ trợ khác như phòng xét nghiệm pháp y, bệnh viện và các trường cảnh sát khác. Đến tháng 01 năm 2010, có 244 đồn cảnh sát và 760 phân đồn cảnh sát (*Jigudai*), 793 bắt cảnh sát (*Pachulso*) và các đơn vị độc lập trong cả nước. Bộ Tư lệnh Cảnh sát quốc gia¹⁰⁸ (National Police Headquarters) có thẩm quyền đối với tất cả các bộ phận cảnh sát. Các phòng cảnh sát đô thị và tỉnh chịu trách nhiệm duy trì trật tự công cộng bằng cách chỉ huy và giám sát các đồn cảnh sát của các phòng. Đồn cảnh sát chịu trách nhiệm duy trì an ninh công cộng trong phạm vi quận của mình.¹⁰⁹ Phân đồn cảnh sát hoặc bắt cảnh sát thực hiện các hành động ban đầu trong tất cả các vụ hình sự, dịch vụ dân sự và tai nạn. Các bắt cảnh sát là đơn vị Hàn Quốc tương đương với cảnh sát tuần tra. Các bắt này là mối liên lạc trực tiếp giữa người dân và lực lượng cảnh sát. Nhân sự bắt cảnh sát được xem là biết rõ khu vực của mình và những người sống và làm việc trong khu vực. Các bắt cảnh sát do các trung úy hoặc trung sĩ chỉ huy và có sẵn xe phản ứng 24/24 giờ.

¹⁰⁷ Luật An ninh quốc gia được ban hành từ năm 1948. Sau khi giành được tự do từ Nhật Bản, xung đột giữa các phe cánh tả và cánh hữu lên đến đỉnh điểm trên Bán đảo Triều Tiên. Cuộc nổi dậy Yeosu-Suncheon xảy ra ngày 19 tháng 10 năm 1948, khi lực lượng đồn trú tại hai thành phố Nam Jeolla từ chối đàn áp cuộc nổi dậy dân sự trên Đảo Jeju. Chính quyền Syngman Rhee, dù mới nhậm chức được hai tháng, đã hành động nhanh chóng và thẳng tay, dẹp tan cuộc nổi dậy trong tám ngày. Lo ngại trước sự cố trên, Chính phủ đã ban hành Luật An ninh quốc gia vào tháng 12 năm 1948. Chủ nghĩa cộng sản và những hoạt động thân Bắc Triều Tiên đều được xem là trái pháp luật. Trong thời gian chính quyền Chun Doo Hwan cầm quyền vào thập niên 1980, luật này được hợp nhất với Đạo luật Chống chủ nghĩa cộng sản (Anti-communism Act). Tranh luận về luật này vẫn tiếp tục trong suốt lịch sử hiện đại của Hàn Quốc. Đã có nhiều nỗ lực thách thức hiến pháp và quyết định sau cùng được đưa ra năm 2004. Tòa án tối cao ủng hộ tính hợp pháp của luật này, viện dẫn tình hình an ninh quốc gia là lý do ủng hộ luật.

¹⁰⁸ Đến tháng 01 năm 2010, Cơ quan Cảnh sát quốc gia có 1 Phó Tổng Giám Đốc, 7 vụ, 4 cơ quan, 1 phát ngôn viên, 1 người nghị án (Deliberator), 10 Tổng Giám đốc và 28 ban. Các cơ sở trực thuộc là Đại học Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc, Viện Đào tạo Cảnh sát, Học viện Cảnh sát quốc gia, Trung tâm Đào tạo điều tra cảnh sát, Bệnh viện Cảnh sát quốc gia và Cơ quan giấy phép lái xe.

¹⁰⁹ Đồn cảnh sát có nhiều bộ phận chức năng như bộ hành hành chính và an toàn công cộng chịu trách nhiệm điều hành và giám sát các phân đồn và bắt cảnh sát, xử các vi phạm nhẹ, kiểm soát giao thông và ngăn ngừa tội phạm; bộ phận điều tra để điều tra các tội phạm, các vụ kiện, tổng giam tội phạm, tạm giam nghi can, quản lý phòng giam và chuyển hồ sơ và nghi can liên quan đến các vụ án hình sự cho cơ quan truy tố; bộ phận hình sự chịu trách nhiệm ngăn ngừa tội phạm; bộ phận phản gián; bộ phận tình báo chịu trách nhiệm thu thập thông tin và tin tức tình báo.

Giám sát và kiểm tra

Các biện pháp kiểm soát cảnh sát

Do bất ổn chính trị trong thế kỷ hai mươi tại Hàn Quốc, tính trung lập chính trị của Cơ quan Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc (KNPA) không được bảo đảm. Trái lại, quyền lực của cảnh sát đã bị lạm dụng đáng kể như một công cụ chính trị làm lợi cho các hành vi bất hợp pháp của chính quyền. KNPA thường tham gia vào việc thao túng nhiều cuộc bầu cử, kể cả cuộc bầu cử Tổng thống năm 1960. Một bộ phận lớn nhân sự và tài nguyên của cảnh sát cũng được sử dụng để đàn áp các đối thủ chính trị và các phong trào dân chủ. Kết quả là vai trò chính của cảnh sát là ngăn chặn tội phạm và phục vụ công chúng bị bỏ qua. Dưới các chế độ phi dân chủ và độc tài này, việc chà đạp nhân quyền và các hành động tàn bạo của cảnh sát rất phổ biến. Cảnh sát sử dụng nhiều kỹ thuật tra tấn và hành hạ khác nhau với các nghi can chính trị, gây ra nhiều vụ vi phạm nhân quyền nghiêm trọng thậm chí có cả các trường hợp tử vong do tra tấn.¹¹⁰ Một trong những trường hợp được nhiều người biết đến nhất là cái chết của *Pak Chong-chol* năm 1987. Là một sinh viên 21 tuổi, Pak bị hỏi cung về một tổ chức sinh viên chống chính quyền và bị tra tấn bắt uống nước bằng cách liên tiếp nhận đầu anh ta dưới nước. Dù vậy, trừ một số trường hợp ngoại lệ, đa số các vụ việc thì rất ít các nhân viên cảnh sát bị kết án hình sự hoặc bị kỷ luật do vi phạm nhân quyền.¹¹¹

Với việc thành lập Đệ lục Cộng hòa, các trường hợp vi phạm nhân quyền đã giảm. Để đảm bảo và tăng cường tính trung lập chính trị của KNPA, một số các biện pháp cả bên ngoài và nội bộ đã được áp dụng từ thập niên 1990.¹¹² Thứ nhất, KNPA độc lập với Bộ Nội chính (nay là Bộ Chính quyền và nội vụ) vốn chịu trách nhiệm giám sát các cuộc bầu cử. Thứ hai, Hội đồng Cảnh sát quốc gia, một tổ chức dân sự, được thành lập để tư vấn cho Tổng giám đốc của KNPA về các vấn đề như đề bạt, ngân sách, thiết bị và điều tra các vụ việc được xem là vi phạm nhân quyền của cảnh sát.

Dù bất kể đã có các biện pháp kiểm soát và nỗ lực cải cách mạnh mẽ, KNPA Hàn Quốc vẫn không đảm bảo được tính trung lập chính trị chắc chắn và vẫn dễ bị tác động chính trị về nhiều phương diện. Ví dụ, các biện pháp kiểm soát bên ngoài tỏ ra không hiệu quả trong việc đảm bảo tính trung lập chính trị của KNPA. Cơ cấu của KNPA, vốn là một cơ cấu tập quyền cao độ và bán quân sự theo ngành dọc, từ trên xuống dưới có thể bị thao túng dễ dàng để phục vụ quyền lợi của chính quyền cai trị. Do không có một nhiệm kỳ nhất định, Tổng giám đốc thường xuyên bị thay đổi theo ý muốn của Tổng thống. Ngoài ra, Hội đồng Cảnh sát quốc gia, nơi có mục đích đảm bảo tính trung lập chính trị và gia tăng tính minh bạch của KNPA, thì lại không có bất kỳ ảnh hưởng nào đến KNPA. Hội đồng thuộc về Bộ Hành chính công và An ninh như một ủy ban tư vấn, do đó tính trung lập chính trị của chính Hội đồng Cảnh sát quốc gia cũng bị giảm đáng kể. Tệ hơn nữa, Hội đồng chỉ chịu trách nhiệm tư vấn các chính sách như ngân sách, thiết bị và quản lý nhân sự. Hội Đồng không được trao thực quyền để giám sát các hoạt động của cảnh sát và do đó đã trở thành một tổ chức mang tính hình thức, vô dụng trong việc bảo đảm và tăng cường tính trung lập chính trị và sự minh bạch của KNPA. Để có thể là một tổ chức cảnh sát dân chủ và trung lập về chính trị,

¹¹⁰ Xem Pyo, Chang-Won, "Policing: the past", *Crime & Justice International*, Quyển 17 số 50, tr.5-6.

¹¹¹ Xin xem chi tiết, Cohen, J., Baker, E. (1991), "US foreign policy and human rights in South Korea", in Shaw, W. (Eds), *Human Rights in Korea: Historical and Policy Perspective*, Harvard University Press, Boston, MA.

¹¹² Nhận thức được các vấn đề nghiêm trọng do việc cảnh sát thiếu tính trung lập chính trị gây ra, các kế hoạch cải cách đã nhiều lần được đề xuất (Ví dụ trong năm 1955, 1960, 1972, 1980, 1985, 1989). Cuối cùng, với việc ban hành Đạo luật Cảnh sát năm 1991, cơ quan cảnh sát hiện nay, KNPA, vốn ngoài phạm vi kiểm soát trực tiếp của Bộ Nội chính, được thành lập và Hội đồng Cảnh sát quốc gia cũng được tổ chức để đảm bảo tính trung lập chính trị và tự trị của cảnh sát

KNPA còn cần đến nhiều cải cách cơ cấu. Cụ thể, tổ chức cảnh sát nên theo hướng phân quyền để tránh việc tập trung quyền lực chính trị.¹¹³

Vai trò của Ủy ban Chống tham nhũng và quyền dân sự

Ủy ban Chống tham nhũng và Quyền dân sự (ACRC)¹¹⁴ có ba chức năng sau:

- Xử lý và giải quyết khiếu nại của dân chúng và cải tiến các hệ thống không hợp lý liên quan
- Xây dựng một xã hội trong sạch bằng cách ngăn ngừa và chặn đứng tham nhũng trong khu vực công
- Bảo vệ quyền của người dân chống lại những hành vi hành chính bất hợp pháp và bất công thông qua hệ thống khiếu nại hành chính. Như vậy, ACRC có chức năng giám sát và kiểm soát các hoạt động của các nhân viên cảnh sát hình sự.

2.6. Điều tra viên hình sự

Việc tuyển dụng và đào tạo các nhân viên cảnh sát được thực hiện thông qua Học viện Cảnh sát trung ương, Trường Cao đẳng Cảnh sát quốc gia (National Police College) và Trường Đào tạo Cảnh sát nâng cao (Police Consolidated Training School). Học viện Cảnh sát trung ương được thành lập năm 1987. Học viện có khả năng cung cấp khóa đào tạo sáu tuần cho tân binh cảnh sát, khóa đào tạo hai tuần cho người gia nhập lực lượng Cảnh sát chiến đấu,¹¹⁵ và nhiều khóa đào tạo cơ bản chuyên ngành khác nhau cho cảnh sát cấp thấp. Trường Cao đẳng Cảnh sát quốc gia đã đào tạo khoảng 2.879 nhân viên (trong đó 159 là nữ¹¹⁶) từ lớp đầu tiên ra trường năm 1985. Mỗi lớp cao đẳng có khoảng 120 học viên cảnh sát, chia thành hai chuyên ngành luật và hành chính công. Các học viên chia sẻ nếp sống tập thể trong bốn năm tại trường cao đẳng. Mục tiêu là thành lập một lực lượng nhân viên chuyên nghiệp tương tự như lực lượng được đào tạo tại các học viện quân sự. Viện Đào tạo cảnh sát (Police Training Institute) cung cấp các môn học nâng cao, đào tạo cơ bản cho nhân viên cảnh sát cấp thấp và các khóa đào tạo thực tiễn đặc biệt cho các nhân viên an ninh và điều tra phản gián của các cơ quan cảnh sát. Viện cũng đào tạo các hướng dẫn viên của Cảnh sát hàng hải, các nhân sự chỉ huy chủ chốt cho lực lượng Cảnh sát chiến đấu và nhân viên biết ngoại

¹¹³ Để phân quyền cảnh sát, mỗi sở chỉ huy cảnh sát địa phương cần được trao thẩm quyền và quyền chỉ huy để thực hiện các công tác cảnh sát, trong khi bộ tư lệnh cảnh sát trung ương chịu trách nhiệm phối hợp và giám sát công tác cảnh sát của các sở chỉ huy cảnh sát địa phương. Việc này làm thay đổi hệ thống cảnh sát tập quyền như cảnh sát Nhật Bản đã áp dụng, được xem là rất hiệu quả trong việc phân quyền cảnh sát đồng thời vẫn duy trì các lợi thế (nghĩa là tính hữu hiệu và hiệu quả) của một hệ thống cảnh sát tập quyền. Xin xem chi tiết, Reichel, P.L., **Comparative Criminal Justice system: A Topical Approach**, Prentice-Hall, Upper Saddle River, NJ (2002).

¹¹⁴ Legal ground for the foundation of ACRC: Act on Anti-Corruption and the Establishment and Operation of ACRC (Act no. 9402).

¹¹⁵ Lực lượng Cảnh sát chiến đấu về mặt kỹ thuật trực thuộc Bộ Quốc phòng (Ministry of National Defence), tuy nhiên Bộ Hành chính công và An ninh và Cơ quan Cảnh sát quốc gia Hàn Quốc chịu trách nhiệm quản lý hoạt động và ngân sách của lực lượng này. Khi xảy ra hành vi thù địch, lực lượng Cảnh sát Chiến Đấu được giao lại cho Bộ Quốc phòng. Các thành viên của lực lượng Cảnh sát chiến đấu được gọi nhập ngũ ở tuổi hai mươi hoặc trên hai mươi và phục vụ trong thời gian khoảng hai năm rưỡi. Được chia thành các trung đội, lực lượng Cảnh sát chiến đấu được phân công đến các cục cảnh sát đô thị. Ngoại trừ các nhân sự giám sát vốn là nhân viên biên chế của KNPA, Cảnh sát chiến đấu là lực lượng bán quân sự có trách nhiệm chính là kiểm soát bạo động và chống xâm nhập. Trong điều kiện bình thường, lực lượng này không có quyền thực thi pháp luật như nhân viên biên chế KNPA. Năm 1967 lực lượng Cảnh sát chiến đấu được tổ chức để thực hiện nhiệm vụ chống xâm nhập và chống bạo động.

¹¹⁶ Trường Cao đẳng Cảnh sát quốc gia bắt đầu nhận phụ nữ từ năm 1989.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

ngữ. Trung tâm Đào tạo điều tra (Police Investigation Training Centre) cung cấp các khóa học về kỹ năng điều tra bằng khoa học.

Theo Sách trắng về Cảnh sát do KNPA xuất bản, số lượng nhân viên cảnh sát (trừ Cảnh Sát Chiến Đấu) do KNPA trả lương năm 2009 là 99.554 người. Gần đây, vào tháng 5 năm 2010, Nội các Chính phủ đã thông qua một Đạo luật tăng cường thêm hàng trăm cảnh sát chống bạo loạn và các điều tra viên tội phạm chuyên ngành, dự kiến làm tăng tổng số cảnh sát từ 99.554 lên 100.611 người. Đây là lần đầu tiên kể từ khi KNPA được thành lập vào năm 1945 mức con số 100.000 người bị phá vỡ. KNPA đã ăn mừng sự kiện số lượng nhân viên cảnh sát toàn quốc sắp vượt qua con số 100.000 người. Năm 2009, cứ 498 người dân Hàn Quốc thì có 1 nhân viên cảnh sát, một tỷ lệ tương đối thấp so với nhiều quốc gia phát triển khác. Theo Sách trắng, năm 2007, tỷ lệ dân số trên một nhân viên cảnh sát ở Hong Kong là 249, ở Pháp là 273, ở Đức là 310, ở Mỹ là 354, ở Úc là 450, và ở Nhật là 499 (tỷ lệ ở Hàn Quốc năm 2007 là 507). Muốn cải thiện chất lượng dịch vụ cảnh sát, cần phải tăng cường số lượng nhân viên. Ngân sách hàng năm cho cảnh sát Hàn Quốc là 175.985.200.000 Won xấp xỉ 146.349.438 USD, chiếm 4,0% ngân sách chính phủ hàng năm (6.968.400.000 Won xấp xỉ 5.794.927.234 USD). Để cải thiện an ninh công cộng, KNPA thường xuyên yêu cầu được tăng ngân sách hàng năm. Tuy nhiên, tỷ lệ tăng hàng năm (trung bình 5,6%) thấp hơn tỷ lệ tăng của toàn bộ ngân sách chính phủ (trung bình 7,7%).¹¹⁷

Kết luận

Thực hành điều tra hình sự tại Hàn Quốc đã và đang thay đổi nhanh chóng. Thay đổi nhanh chóng này cũng phát sinh một số xung đột giữa các định chế về tư pháp hình sự. Ví dụ, xung đột giữa cảnh sát và công tố viên trong công tác điều tra. Ở nhiều nước, cơ quan cảnh sát có các bộ phận điều tra hình sự. Tại Hàn Quốc, vai trò đó do Bộ phận Điều tra đặc biệt (Special Investigation Division) thuộc văn phòng công tố đảm nhiệm. Hiện nay, lực lượng cảnh sát yêu cầu có một số quyền điều tra độc lập nhưng bị bên công tố chống đối dữ dội. Giữa thẩm phán và công tố viên cũng có sự đối đầu. Trong quá khứ, thẩm phán thường ra lệnh bắt theo yêu cầu của công tố viên như một việc đương nhiên. Hiện nay, Tòa án quận Seoul từ chối khoảng 40% yêu cầu về lệnh bắt. Trong quá khứ, luật sư không chống lại các công tố viên. Hiện nay, các luật sư đã chống lại. Khi luật sư Hàn Quốc trở nên Âu hóa hơn, tiếng nói của họ tại các tòa án trở nên lớn hơn. Đồng thời, số lượng các tổ chức phi chính phủ đang gia tăng cũng góp tiếng nói đòi cải tiến. Kết quả là nhiều trường hợp, trước đây có thể bị phán quyết là có tội nay được xử là vô tội.

Trước đây, cảnh sát Hàn Quốc, về phe với các công tố viên điều tra, do sự thao túng chính trị của cảnh sát dưới các chính quyền độc tài, đã vi phạm các quyền hiến định và nhân quyền trong quá trình điều tra, đặc biệt trong các vụ án chính trị như vụ *Pak Chong-chol* nói trên. Trớ trêu thay, đây lại là động lực cho phong trào Dân chủ hóa năm 1987. Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007 có nhiều quy định và điều khoản mới về tiến trình xét xử, điều luật về bằng chứng, thủ tục khám phá, tại ngoại, xem xét tư pháp đối với quyết định không buộc tội của công tố viên, v.v. Các quy định khác liên quan chặt chẽ đến việc điều tra do nhân viên cảnh sát tư pháp và công tố viên tiến hành. Quy trình điều tra hình sự sẽ được tiến hành theo các nguyên tắc này.

Trong quá trình điều tra, Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi nhấn mạnh việc thực hiện thủ tục tố tụng hợp lệ, theo đó quyền bào chữa của nghi can được bảo đảm và việc giam giữ nghi can được kiểm tra về tính hợp pháp thông qua việc áp dụng nguyên tắc cơ bản của điều tra không giam giữ (Điều 198 của Đạo luật Tố tụng hình sự), quyền của nghi can được luật sư tham gia cuộc hỏi cung (Điều 243-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự), việc quay video trong các cuộc phỏng vấn hình sự nhân

¹¹⁷ Nguồn: KNPA, Gyeongchalbaekseo (Sách trắng về Cảnh sát) 2009, tr. 341, Bảng 7-35.

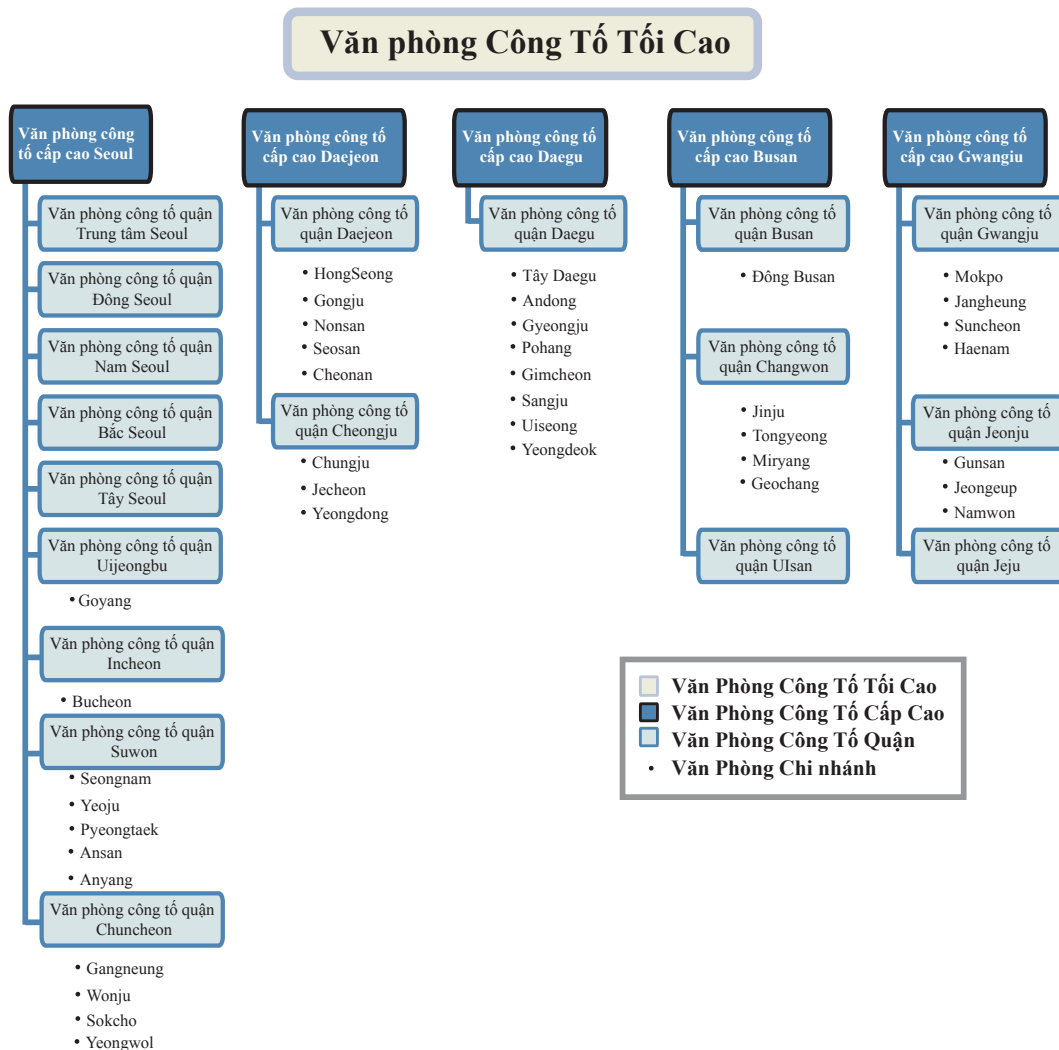
chứng hoặc hỏi cung hình sự nghi can (Điều 244-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự), được thông báo trước về quyền từ chối (Điều 244-3 của Đạo luật Tố tụng hình sự) và việc ghi lại quá trình điều tra (Điều 244-4 của Đạo luật Tố tụng hình sự). Một trong những sửa đổi quan trọng nhất là việc xin lệnh bắt ‘không chậm trễ’ sau khi bắt khẩn cấp. Điều 200-4 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi quy định công tố viên phải yêu cầu thẩm phán ra lệnh bắt ‘không chậm trễ’ khi nghi can bị bắt khẩn cấp để ngăn không cho các điều tra viên hình sự lạm dụng thủ tục bắt khẩn cấp. Điều 201-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi yêu cầu phải tổ chức phiên tòa bắt buộc để ra phán quyết về việc bắt giữ. Điều 214-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi cho phép tất cả các nghi can bị bắt có lệnh hoặc không có lệnh trong trường hợp khẩn cấp được tòa án xem xét việc bắt họ. Với sửa đổi năm 2007, thủ tục điều tra hình sự tại Hàn Quốc cuối cùng đã được hiện đại hóa để đảm bảo các quyền của nghi can.

3. Công tố/kiểm sát

3.1. Tổ chức

Tổ chức văn phòng công tố tại Hàn Quốc đã được mô tả vắn tắt ở trên (Xin xem các mục 1.3 và 2.1 phần A trên). Tại Hàn Quốc, cơ quan công tố có thẩm quyền duy nhất truy tố do nước này không áp dụng hệ thống bồi thẩm đoàn hoặc cơ chế tư tố. Cơ cấu tổ chức của văn phòng công tố như sau:

Sơ đồ 3: Cơ cấu của Văn phòng công tố



3.2. Mô hình

Hai mặt của Tổ chức Công tố: Địa vị bán tư pháp

Mô hình tổ chức của hệ thống công tố Hàn Quốc được xây dựng từ khái niệm Độc lập công tố (Prosecutorial Independence) vốn tương đồng với khái niệm Độc lập tư pháp. Khái niệm độc lập tư pháp phát sinh từ “nguyên tắc phân quyền để kiểm chế và cân bằng quyền lực giữa các cơ quan nhà nước”. Nói cách khác, độc lập tư pháp có nghĩa là tổ chức và hoạt động của bộ máy tư pháp độc lập và tách biệt với các quyền hành pháp và lập pháp. Tuy nhiên, đặc điểm của hệ thống công tố là nó lại nằm ở giữa quyền hành pháp và tư pháp. Bởi vì nó có liên quan đến việc buộc tội và tham dự xét xử nhưng bên cạnh đó nó lại mang mục đích áp đặt hình phạt thích đáng cho các tội phạm.

Hoạt động công tố ở Hàn Quốc đôi khi bị chỉ trích là chịu ảnh hưởng của yếu tố chính trị. Những chỉ trích này ít đi khi quá trình dân chủ hóa bắt đầu. Tuy nhiên, vẫn còn một số vụ án “có yếu tố chính trị” gây ra nghi ngờ về động lực điều tra của văn phòng công tố. Ví dụ, ngày 23 tháng 4 năm 2010, phán quyết của Tòa án quận Seoul về vụ án hối lộ liên quan đến cựu Thủ tướng Han Myung-Sook đã bộc lộ sự thiên vị chính trị của cơ quan công tố. Tòa án cho rằng bà Han không phạm tội hối lộ.¹¹⁸ Bà Han là một người nổi tiếng là ủng hộ ông Roh. Bà là Thủ tướng trong chính quyền ông Roh và đã tranh cử chức Thị trưởng Seoul. Bà hy vọng rằng sự thương cảm mạnh mẽ của công chúng đối với cố lãnh đạo Roh sẽ giúp bà thắng cử trong cuộc bầu cử địa phương vào ngày 2 tháng 6, tuy nhiên kết quả là bà đã thất bại. Những người bảo thủ Hàn Quốc mà rất nhiều người trong số họ thuộc chính quyền của Tổng thống Lee Myung-Bak, coi ông Roh như là một chính trị gia cánh tả thất bại. Nhưng những người ủng hộ ông Roh thì chỉ trích cơ quan công tố do động cơ chính trị mà đã đưa ra lời buộc tội sai chống lại bà Han và ông Roh mà không có chứng cứ vững chắc. (Như đã đề cập ở trên trong Phần Giới thiệu, ông Roh, người giữ chức Tổng thống từ năm 2003 đến năm 2008, đã tự sát trong năm 2009, khoảng 3 tuần sau khi đến văn phòng công tố để dự buổi xét hỏi).

Theo luật Hàn Quốc, mỗi công tố viên có thẩm quyền độc lập khi họ thực thi quyền hạn của mình trong điều tra hình sự, tham gia xét xử và thi hành án. Về phương diện này, các công tố viên khi thực hiện công việc của mình có cùng mức độ độc lập như các thẩm phán. Mặt khác, để các công tố viên có thể đạt được mục đích của mình một cách hiệu quả, các công tố viên tạo thành một tổ chức hình tháp, tại đỉnh là Tổng công tố (Prosecutor General) do Bộ trưởng Bộ Tư pháp chỉ đạo và giám sát.¹¹⁹

Thay đổi quan điểm vào năm 2004

Trước đây, độc quyền truy tố và quyền toàn quyền quyết định về cơ bản việc đình chỉ truy tố được tập trung quá mức nơi tư pháp hình sự Hàn Quốc khiến nhiều người nhận xét hệ thống này là hệ thống “tư pháp của công tố” (*kumch'al sabop*).¹²⁰ Trong thực tiễn, các công tố viên Hàn Quốc bình thường chỉ truy tố khi đã thu thập các bằng chứng mà công tố viên thấy đủ cho tội trạng của một nghi can. Tòa án, về mặt lịch sử, có ý thiên về việc chấp nhận những khẳng định về sự kiện

¹¹⁸ Xem Thời báo Hàn Quốc ngày 23 tháng 4 năm 2010.

¹¹⁹ Điều 8 của Đạo luật Văn phòng Công tố nêu rõ Bộ trưởng Bộ Tư pháp có quyền chỉ đạo và giám sát “chung” các công tố viên nhưng trong “các trường hợp cụ thể” chỉ có thể chỉ đạo và giám sát Tổng công tố. Do đó, để đảm bảo sự độc lập của các công tố viên khỏi những ảnh hưởng chính trị, vai trò của Tổng công tố tại Hàn Quốc là cực kỳ quan trọng trong hệ thống tư pháp hình sự. Vì lẽ này, nhiệm kỳ của Tổng công tố là 2 năm, Tổng công tố không được tái bổ nhiệm và không được vận động cho hoặc gia nhập bất kỳ đảng phái chính trị nào trong thời hạn hai năm kể từ ngày rời nhiệm sở.

¹²⁰ Thí dụ, Kuk Cho, “The Unfinished “Criminal Procedure Revolution” Post-democratization South Korea”, 30 *Denv. J. Int'l L. & Pol'y* 377 (2002). Tổ tụng hình sự của Nhật Bản tương tự như tổ tụng hình sự của Hàn Quốc về khía cạnh này.

của công tố viên trong bản cáo trạng. Nói cách khác, công tố viên báo cáo kết quả điều tra của mình (hồ sơ do công tố viên lập) cho tòa án xét xử và quyết định của tòa án phần lớn dựa trên các báo cáo đó như một điều đương nhiên.¹²¹ Khuynh hướng này được phản ánh cả qua tỷ lệ tuyên bố trắng án với con số dưới một hoặc hai phần trăm các vụ án hình sự cũng như dưới hình ảnh bản án lặp lại nguyên văn bản cáo trạng.¹²² Nguyên tắc “suy đoán vô tội cho đến khi được chứng minh là có tội” áp dụng trong thực tế cho quá trình điều tra trước khi buộc tội hơn là cho phiên xử thực tế. Điều này được gọi là “xét xử theo khuôn (*Hyunghaewha*).” Do đó, các công tố viên Hàn Quốc có thể được xem là “bán thẩm phán”¹²³ hoặc “thẩm phán trên thực tế.”¹²⁴ Hiện tượng “tư pháp công tố” và “xét xử theo khuôn” bị chỉ trích là tòa án dường như chú trọng đến hồ sơ điều tra để xét xử sao cho nhanh và thuận lợi hơn là chú trọng đến thủ tục tố tụng tại phòng xử án. Bản thân các tòa còn làm cho vấn đề thêm trầm trọng bằng cách chấp nhận giá trị bằng chứng của hồ sơ do công tố viên lập. Tuy nhiên, phán quyết của Tòa án tối cao ngày 16 tháng 12 năm 2004 đã thay đổi hầu như tất cả.¹²⁵ Cụ thể, Tòa án tối cao đã không còn suy diễn tính xác thực của biên bản dựa trên việc người bị buộc tội đã ký vào biên bản đó. Từ đầu năm 2005, thay đổi về quan điểm có thể được thấy rõ trong giới luật gia Hàn Quốc cũng như trong cuộc tranh luận ăn thua giữa tòa án và Bộ Tư pháp mà báo chí và truyền hình tại Hàn Quốc cũng đưa tin rầm rộ.¹²⁶ Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007 “gần như” đã xác nhận thay đổi về quan điểm từ tư pháp công tố sang xét xử tập trung. Tranh luận nóng bỏng về Điều 312(1) trước đây của Đạo luật Tố tụng hình sự¹²⁷ chấm dứt bằng một thỏa hiệp. Đó là Điều 312(1) của bản sửa đổi năm 2007 của Đạo luật Tố tụng hình sự giữ nguyên giá trị bằng chứng của hồ sơ hỏi cung do công tố viên lập nhưng đặt ra các quy định chặt chẽ hơn.¹²⁸ Trước đây, tất cả các tài liệu điều tra được chuyển cho thẩm phán đọc và xem xét trước khi bắt đầu xét xử thực sự. Nay thẩm phán chỉ xem xét bản cáo trạng do các công tố viên soạn mà

¹²¹ Điều 312(1) trước đây của Đạo luật Tố tụng hình sự (Luật số 341, 23/9/1954, được sửa đổi ngày 19 tháng 7 năm 2006 thành Luật số 7985) đã cho các hồ sơ do công tố viên lập có giá trị bằng chứng mạnh mẽ dù đó chỉ là bằng chứng gián tiếp. Tòa án tối cao công nhận tính hợp pháp của Điều 312(1). Xin xem Quyết định của Tòa án tối cao ngày 8 tháng 3 năm 1983, 82 Do 3284; Quyết định của Tòa án tối cao ngày 26 tháng 6 năm 1984, 84 Do 748. Tòa án Hiến pháp cũng xem Điều này là hợp hiến. Xin xem Quyết định của Tòa án Hiến pháp ngày 26 tháng 5 năm 2005, 2003 Heon Ka 7.

¹²² Thống kê tại Hàn Quốc cũng cho thấy tỷ lệ buộc tội trung bình trên 97%.

¹²³ Kim, Heekyoon, “The Role of the Public Prosecutors in Korea: Is He Half-Judge?” *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 2, 2007, tr. 163.

¹²⁴ Cho, Kuk, “The 2007 Revision of the Korean Criminal Procedure Code” ” *Journal of Korean Law*, Quyển 8 số 1, 2008, tr. 18.

¹²⁵ Bản án của Tòa án tối cao ngày 16 tháng 12 năm 2004, 2002 Do 537.

¹²⁶ Kim, Heekyoon, “The Role of the Public Prosecutors in Korea: Is He Half-Judge?” *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 2, 2007, tr. 176.

¹²⁷ Trước lần sửa đổi năm 2007, luật quy định rằng hồ sơ hỏi cung, trong đó có thể có lời khai hoặc thú nhận của bị cáo, có thể được chấp nhận tại phiên tòa (i) khi có chữ ký của bị cáo và do các công tố viên lập, và (ii) “nếu có trường hợp đặc biệt khiến cho hồ sơ đáng tin cậy” mà không cần kiểm tra chéo những người hỏi cung, ngay cả khi bị cáo cho rằng nội dung của hồ sơ không đúng với lời khai của mình trong khi hỏi cung. Với giả định rằng bản thân việc hỏi cung do công tố viên thực hiện đáp ứng yêu cầu “trường hợp đặc biệt khiến cho hồ sơ đáng tin cậy”, Tòa án tối cao đã công nhận tính hợp pháp của Điều 312(1). Do đó, các công tố viên có lợi thế bằng chứng đáng kể. Tuy nhiên, Điều 312(1) bị chỉ trích gay gắt vì nó làm cho bị cáo khó tránh khỏi bị tuyên án có tội tại phiên tòa nếu họ đã có những phát biểu tự buộc tội mình trước các công tố viên.

¹²⁸ Xem chi tiết, Cho, Kuk, “The 2007 Revision of the Korean Criminal Procedure Code” ” *Journal of Korean Law*, Quyển 8 số 1, 2008, tr. 18-21; Kim, Heekyoon, “The Role of the Public Prosecutors in Korea: Is He Half-Judge?” *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 2, 2007, tr. 175-177.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

không xem xét các tài liệu điều tra trước khi bắt đầu xét xử thực sự.¹²⁹ Do đó, trong hệ thống mới, có thể được gọi là “xét xử tập trung và công khai” hoặc “xét xử theo hướng tranh luận miệng” theo đó tài liệu điều tra chỉ được chuyển cho các thẩm phán tại phòng xét xử khi mỗi và mọi tài liệu đều được chấp nhận về mặt pháp lý.

3.3. Nhiệm vụ và chức năng

Giới thiệu

Điều 4 của Đạo luật Văn phòng Công tố quy định quyền hạn và nhiệm vụ của các công tố viên như sau:

- Tiến hành điều tra hình sự, truy tố và trình bày vụ án hình sự tại tòa.
- Chỉ đạo và giám sát cảnh sát về điều tra hình sự.
- Yêu cầu tòa án áp dụng luật một cách công bằng.
- Chỉ đạo và giám sát việc thi hành các quyết định của tòa án.
- Tiến hành, chỉ đạo hoặc giám sát vụ kiện hoặc phân xử trọng tài khi có liên quan đến nhà nước.
- Các quyền hạn được trao theo các luật hoặc quy định khác.

Theo pháp luật Hàn Quốc, công tố viên có toàn quyền đình chỉ truy tố ngay cả khi có đủ bằng chứng buộc tội nghi can (Điều 247(1) Đạo luật Tố tụng hình sự). Điều này được gọi là nguyên tắc toàn quyền buộc tội (Principle of Discretionary Indictment) và ngược lại với nguyên tắc truy tố bắt buộc (Principle of Compulsory Prosecution). Mục đích của nguyên tắc toàn quyền buộc tội là cho phép công tố viên cân nhắc chính sách hình sự để quyết định xem có truy tố một nghi can cụ thể không. Tuy nhiên, một số luật sư đã chỉ trích nguyên tắc này vì lý do: (1) nguyên tắc này không thể kiểm soát một cách hữu hiệu quyết định độc đoán của công tố viên, và (2) có khả năng là việc thực thi quyền truy tố có thể bị tác động bởi áp lực chính trị.

Quyền toàn quyền quyết định và các tiêu chí

Mục 1 Điều 247 của Đạo luật Tố tụng hình sự quy định rằng công tố viên có thể quyết định đình chỉ truy tố sau khi xem xét các yếu tố được liệt kê tại Điều 51 của Đạo luật Hình sự. Công tố viên có quyền quyết định không truy tố một nghi can sau khi cân nhắc tuổi của nghi can (hoặc quá trẻ hoặc quá già), tính nết, cách xử sự, trí tuệ, hoàn cảnh, mối quan hệ với nạn nhân, động cơ và phương pháp phạm tội, kết quả và hoàn cảnh sau khi phạm tội. Các tiêu chí nói trên chưa dừng lại ở đó nên các công tố viên có thể thực thi quyền toàn quyền quyết định của mình có xem xét đến những yếu tố khác ngoài các yếu tố được liệt kê tại điều trên. Tại Hàn Quốc, nhiều vụ án bị xếp lại theo thủ tục vì lý do ngưng truy tố. Đối với các vi phạm quy định tại Bộ luật Hình sự (Criminal Code) như trộm cắp, bạo hành, khoảng 60% vụ được đình chỉ truy tố.

Thủ tục ra quyết định đình chỉ truy tố

1. Tờ cam kết

Về nguyên tắc, khi thực hành công việc, công tố viên khiển trách nghi can về việc phạm tội và yêu cầu nghi can viết tờ cam kết ghi rõ nghi can sẽ không tái phạm trong tương lai. Bất kể việc nghi can có bị giam giữ hay không, công tố viên sẽ yêu cầu nghi can trình diện, khiển trách và bắt nghi can viết tờ cam kết. Tuy nhiên, đôi khi trên thực tế, trong trường hợp nghi can không bị giam giữ, nhằm giảm tải khối lượng công việc của mình thì công tố viên sẽ gửi thư khiển trách cho nghi can

¹²⁹ Xem Kim, Heekyoon, “The Role of the Public Prosecutors in Korea: Is He Half-Judge?” *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 2, 2007, tr. 176.

thay vì yêu cầu nghi can viết tờ cam kết. Như có thể thấy, việc này sẽ giảm gánh nặng công việc của công tố viên. Nếu nghi can là vị thành niên hoặc học sinh, công tố viên cũng yêu cầu cha mẹ hoặc giáo viên của nghi can viết văn bản cam kết cho công tố viên nêu rõ sẽ giám sát tốt nghi can để nghi can không tái phạm trong tương lai.

2. Sắp xếp bảo trợ nghi can

Khi ra quyết định đình chỉ truy tố, công tố viên có thể giao phó nghi can cho thân nhân của nghi can hoặc một thành viên của Ủy ban Tình nguyện ngăn ngừa tội phạm (Crime Prevention Volunteers Committee). Trong trường hợp không có người chấp nhận nghi can hoặc theo ý kiến của công tố viên không thích hợp để giao phó nghi can cho một người nào đó thì công tố viên có thể yêu cầu các tổ chức xã hội như Hội Phục hồi và Bảo vệ Hàn Quốc (Korean Rehabilitation and Protection Corporation) bảo trợ nghi can.

3. Biện pháp kỷ luật

Về nguyên tắc, khi công tố viên ra quyết định đình chỉ truy tố một viên chức chính quyền do người đó chỉ phạm một tội tiểu hình, công tố viên cần bảo đảm là tổ chức của viên chức đó sẽ áp dụng biện pháp kỷ luật. Ngoài ra, trong vòng 10 ngày kể từ khi bắt đầu điều tra đối với một viên chức chính quyền, công tố viên phải thông báo cho tổ chức của viên chức đó về việc tiến hành điều tra. Nhìn chung, trên thực tế các tổ chức nói trên không tiến hành biện pháp kỷ luật. Kết quả là công tố viên ít khi có thể bảo đảm là sẽ có biện pháp kỷ luật cho viên chức vi phạm khi ra quyết định đình chỉ truy tố một viên chức chính quyền.

Quyết định đình chỉ truy tố đối với người vị thành niên phạm tội với điều kiện cha mẹ phải giám sát

Việc truy tố người phạm tội vị thành niên (dưới 18 tuổi) có thể được đình chỉ với điều kiện có cha mẹ giám sát. Quyết định đình chỉ truy tố được đưa ra với điều kiện người phạm tội phải được đặt dưới sự bảo trợ và giám sát của một thành viên thuộc Ủy ban Tình nguyện ngăn ngừa tội phạm trong thời hạn từ sáu đến mười hai tháng sau khi có quyết định đình chỉ truy tố. Người tình nguyện do Trường Công tố của văn phòng công tố quận đề cử. Hàn Quốc đã áp dụng hệ thống này trên toàn quốc từ ngày 01 tháng 01 năm 1981 để ngăn ngừa trẻ vị thành niên tái phạm và để trẻ có thể hoàn lương. Xét đến tỷ lệ tái phạm thấp, chúng tôi có thể nói rằng hệ thống này đến nay đã tỏ ra rất hiệu quả.

Quyết định đình chỉ truy tố với điều kiện giám sát của Ủy ban Thử thách

Đối với người phạm tội đã thành niên, Hàn Quốc cũng có một hệ thống tương tự dưới tên gọi là ‘Ủy ban Thử thách’ (Probation Committee). Căn cứ vào khoảng thời gian cần thử thách từ sáu đến tối đa mười hai tháng, công tố viên sẽ giao phó người phạm tội cho một thành viên Ủy ban này để thực hiện việc thử thách và giám sát.

3.4. Quan hệ

Jaijong Sinchong

Đạo luật Tố tụng hình sự cung cấp cho tòa án Hàn Quốc một công cụ để kiểm chế thẩm quyền buộc tội rộng rãi của công tố viên đó là “*Jaijeong Sincheong*” hay thủ tục buộc tội theo lệnh tòa. Trong trường hợp công tố viên quyết định không buộc tội, người có quyền nộp đơn khiếu nại có quyền khiếu nại lên tòa án có thẩm quyền yêu cầu thực hiện việc xét xử xem quyết định của công tố viên có đúng không (Điều 260 Đạo luật Tố tụng hình sự). Tòa án phải quyết định truy tố nếu thấy đơn có cơ sở (Điều 262 Đạo luật Tố tụng hình sự). Trường Công tố của văn phòng công tố quận, khi

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

nhận được văn bản quyết định phải truy tố từ tòa án, phải phân công một công tố viên phụ trách vụ án và công tố viên được phân công theo đó sẽ tiến hành truy tố. Trong quá khứ, thủ tục này được giới hạn cho một số tội phạm nhất định như lạm dụng chức vụ, bắt giữ bất hợp pháp v.v.. Với Đạo luật sửa đổi năm 2007, thủ tục này được mở rộng áp dụng cho tất cả các tội phạm. Để chính thức đưa ra cáo trạng, công tố viên phải điền và nộp mẫu cáo trạng nêu tên người bị buộc tội, tội danh, tình tiết phạm tội và các quy định pháp luật được áp dụng (Điều 254 Đạo luật Tố tụng hình sự).

Hệ thống công tố viên đặc biệt

Hệ thống công tố viên đặc biệt được thiết lập cho phép các luật sư độc lập giữ vai trò công tố viên trong việc điều tra vụ án. Hệ thống này bắt nguồn từ Hoa Kỳ. Theo đó các luật sư, vốn độc lập với chính quyền, sẽ được chỉ định làm luật sư đặc biệt để điều tra các vụ việc được cho là không bình thường hoặc hoạt động trái pháp luật của quan chức cấp cao chính phủ. Hệ thống này được du nhập vào Hàn Quốc lần đầu tiên năm 1999, đúng vào lúc nó không còn được ưa chuộng tại Hoa Kỳ sau vụ luận tội Tổng thống Clinton. Việc chỉ định các công tố viên đặc biệt đòi hỏi phải có các quy định pháp luật đặc biệt. Một công tố viên đặc biệt, có thể do Tổng thống, Quốc hội hoặc Chánh án Tòa án tối cao chỉ định, sẽ hành động một cách độc lập và có quyền buộc tội bất kỳ người nào dựa trên kết quả điều tra của mình.

3.5. Các cơ chế

Giám sát công tố

Sự nguy hiểm của nguyên tắc toàn quyền buộc tội là công tố viên có thể lạm dụng quyền hạn hoặc quyết định của họ bị ảnh hưởng bởi áp lực chính trị. Do đó, Hàn Quốc thấy cần phải đặt ra một số giới hạn về quyền toàn quyền quyết định của công tố viên. Các tiêu chí để thực thi và kiểm soát quyền này của công tố viên phải phù hợp với mục đích của tư pháp hình sự. Nó cũng cần được thực thi và kiểm soát trên cơ sở hợp lý. Phương cách kiểm soát có thể phân thành: kiểm soát nội bộ và kiểm soát bên ngoài.

Kiểm soát nội bộ: Kiểm soát của cấp trên

Theo cách này, mọi quyết định do công tố viên đưa ra đều chịu sự kiểm soát của công tố viên cấp trên. Công tố viên cấp trên phải xem xét và kiểm tra tính đúng đắn của quyết định. Ngoài ra, công tố viên cấp trên còn phải xem quyết định có phù hợp với các tiêu chí thuộc chính sách truy tố hay không. Trong thực hành, Phó Trưởng Công tố (Deputy Chief Prosecutor) sẽ xem xét mọi vụ án do các công tố viên xử lý trước khi các vụ án này được Trưởng Công tố xem xét – người trên thực tế chỉ kiểm tra các vụ án chọn lọc. Phó Trưởng Công tố kiểm tra không chỉ tính đúng đắn của quyết định mà còn lỗi đánh máy trong hồ sơ vụ án. Các công tố viên phải viết ra lý do quyết định không truy tố và lý do phải cô đọng và chính xác. Việc công tố viên phải viết ra lý do quyết định không truy tố được xem là quan trọng về mặt kiểm soát quyền toàn quyền quyết định của công tố viên. Trên thực tế, công tố viên Hàn Quốc chịu căng thẳng tâm lý bởi yêu cầu viết ra lý do này. Trưởng hoặc Phó Trưởng Công tố thường đọc quyết định do các công tố viên viết. Nếu Trưởng hoặc Phó Trưởng Công tố cho rằng quyết định không phù hợp thì người này phải yêu cầu công tố viên giải trình lý do ra quyết định. Hai bên sẽ thảo luận cận kề vấn đề cho đến khi đạt được kết luận chung. Thực hành này thường dựa trên lý thuyết rằng công tố viên được giao nhiệm vụ hiểu biết nhiều hơn cấp trên của mình về vụ án. Trong trường hợp này, cấp trên sẽ yêu cầu công tố viên giải trình vụ án và lý do ra quyết định. Trong trường hợp xảy ra xung đột ý kiến về các vấn đề pháp lý, cấp trên thường nhượng bộ các công tố viên. Bởi vì trách nhiệm pháp lý về quyết định cụ thể không phải thuộc về cấp trên mà thuộc về công tố viên. Tuy nhiên, như là vấn đề thực tiễn, các công tố

viên thường nhượng bộ cấp trên. Nếu công tố viên dự kiến có xung đột ý kiến với cấp trên, công tố viên có thể thảo luận vụ án với cấp trên trước khi ra quyết định.

Kiểm soát bằng hướng dẫn chung

Việc toàn quyền quyết định truy tố cũng bị kiểm soát bằng hướng dẫn chung của Tổng công tố. Do Tổng công tố có trách nhiệm thực hiện chính sách truy tố thống nhất, Tổng công tố, vào từng thời điểm, sẽ đưa ra chỉ đạo hoặc chỉ thị dưới hình thức hướng dẫn chung. Một chỉ thị dưới hình thức hướng dẫn chung do Tổng công tố ban hành thường có tính chất pháp lý như một thông báo nội bộ, chỉ có hiệu lực trong nội bộ văn phòng công tố. Tuy nhiên, tất cả các hướng dẫn liên quan đến điều tra trong nội bộ văn phòng công tố đều được công khai cho công chúng. Tất cả các hướng dẫn được đánh số và có thể tìm được dễ dàng trên trang web của Văn phòng Công tố tối cao. Trên thực tế, chưa có trường hợp nào mà hướng dẫn hoặc chỉ thị của công tố được viện dẫn để làm căn cứ kháng cáo trong một vụ án hình sự bởi vì nó chỉ có hiệu lực “nội bộ”. Các công tố viên phải tuân thủ những hướng dẫn chính thức này. Nếu cố ý bỏ qua hướng dẫn, công tố viên có thể bị kỷ luật hành chính. Ngoài ra, Tổng công tố hàng năm cử một nhóm kiểm tra bao gồm một Công tố viên tối cao và vài nhiều Công tố viên cấp cao đến tất cả các văn phòng công tố trực thuộc để xem xét tính đúng đắn của các quyết định do các công tố viên đưa ra. Thông thường, việc kiểm tra sẽ chú trọng đến các quyết định không truy tố. Nếu thấy không đúng đắn, nhóm kiểm tra có thể ra lệnh nhân danh Tổng công tố yêu cầu điều tra lại hoặc tiến hành truy tố. Kết quả của việc kiểm tra này được dùng làm tư liệu tham khảo trong việc xây dựng chính sách truy tố cho năm tới.

Quản lý hành chính

Tiêu chuẩn để trở thành một công tố viên giống hệt tiêu chuẩn để trở thành thẩm phán và luật sư. Bất kỳ người nào muốn được bổ nhiệm làm công tố viên phải trải qua kỳ thi tư pháp do Bộ Tư pháp tổ chức và sau đó hoàn tất khóa đào tạo hai năm tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp do Tòa án tối cao giám sát. Việc bổ nhiệm và phân công tất cả các công tố viên do Tổng thống thực hiện theo đề xuất của Bộ Tư pháp. Có 4 hạng công tố viên: Tổng công tố, Trưởng Công tố cấp cao (Senior Chief Public Prosecutor), Trưởng Công tố và Công tố viên. Việc bổ nhiệm và phân công các chức danh nói trên là khác nhau. Trong cơ chế quản lý hành chính, “Nguyên tắc một cơ quan” (One Body Principle) hoặc “Nguyên tắc danh tính công tố viên” (Principle of Identity of Public Prosecutors) đóng vai trò quan trọng. Nguyên tắc danh tính công tố viên có nghĩa là mỗi công tố viên trong toàn bộ hệ thống là một văn phòng độc lập, cùng tạo thành một tổ chức thống nhất có thứ tự mà cấp trên cùng là Tổng công tố. Nguyên tắc này được xây dựng để tất cả các công tố viên thực hiện công việc của mình như một tổ chức và hợp tác với nhau. Do đó, ngay cả khi công việc của một công tố viên cụ thể do một công tố viên khác thực hiện, điều đó không tạo nên sự khác biệt về phương diện hiệu lực pháp luật.

Cơ chế giám sát và kiểm tra

Thời hạn kháng cáo (Điều 10 Đạo luật Văn phòng Công tố)¹³⁰

Nếu công tố viên ra quyết định không buộc tội, người bị hại có quyền kháng cáo lên văn phòng công tố cấp trên trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày được thông báo. Nếu kháng cáo bị từ chối, nạn nhân sau đó có thêm 30 ngày để kháng cáo vụ án của mình lên Văn phòng Công tố tối cao. Thủ tục này tương đối hiệu quả so với các biện pháp khác, nhưng lại có một hạn chế. Đó là văn phòng công tố cấp trên thường thiên vị đối với các công tố viên “cùng gia đình” của mình. Điều

¹³⁰ Luật số 9815 ngày 02 tháng 11 năm 2009.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

này đã dẫn đến việc khiếu nại theo Hiến pháp phổ biến khi kháng cáo theo kênh nội bộ hệ thống công tố bị bác.

Nộp đơn khiếu nại theo Hiến pháp (Điều 68-78 Đạo luật Tòa án Hiến pháp)

Khoản 1 Điều 68 Đạo luật Tòa án Hiến pháp¹³¹ quy định rằng một khiếu nại theo Hiến pháp có thể được nộp bởi “bất kỳ người nào cho rằng quyền cơ bản của mình được Hiến pháp bảo vệ đã bị xâm phạm do việc thực thi hoặc không thực thi quyền lực nhà nước”. Đạo luật này không định nghĩa khái niệm “không thực thi” quyền lực nhà nước. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp của Hàn Quốc đã có phán quyết rằng quyết định không buộc tội của công tố viên cũng thuộc phạm vi khái niệm này. Do đó, tòa án có thể kiểm tra tính hợp pháp của quyết định của công tố viên. Nạn nhân hoặc nghi can có thể nộp đơn khiếu nại cho tòa án với lập luận rằng quyền cơ bản của mình bị vi phạm. Mục đích chính để Tòa án Hiến pháp giải thích tính hợp pháp của quyết định của công tố viên nhằm kiểm chế và cân bằng quyền tự quyết của công tố viên để giám sát quyền buộc tội của những người này. Đơn khiếu nại phải nộp cho tòa án sau khi đã áp dụng hết mọi thủ tục, tức là thủ tục kháng cáo nội bộ (*Geomchal Hanggo*) đã nói ở trên (Điều 10 Đạo luật về Văn phòng công tố). Tuy nhiên, theo thống kê, tòa án chỉ thụ lý rất ít đơn đối với các vụ án (103 vụ trên tổng số 15.705 đơn được nộp tính tại thời điểm tháng 5 năm 2010). Cũng có lẽ bởi vì cơ chế khiếu nại theo Hiến pháp đã gây ra tình trạng quá tải cho tòa án. Vào tháng 5 năm 2010, số đơn khiếu nại theo Hiến pháp được nộp theo quy định của khoản 1 Điều 68 là 15.705, chiếm trên 70% tổng số vụ tại tòa án (18.982).¹³²

3.6. Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch

Với tư cách là viên chức bán tư pháp, công tố viên phải thực sự khách quan và không thiên vị trong khi thi hành nhiệm vụ. Để đạt được mục tiêu này, công tố viên phải độc lập, có nghĩa là không bị can thiệp. Do đó, khi thi hành nhiệm vụ, các công tố viên chỉ nên phụ thuộc duy nhất vào pháp luật để đảm bảo hệ thống tư pháp hình sự không bị chủ nghĩa cơ hội chính trị lạm dụng. Với tư cách người bảo vệ pháp luật, công tố viên phải đảm bảo là mọi người đều bình đẳng trước pháp luật, bất kể địa vị của họ trong xã hội. Đặc biệt, nếu các chính trị gia có thể lực bẻ cong luật pháp, việc các công tố viên sẵn sàng đứng lên và yêu cầu công lý phải được duy trì là hành động hết sức quan trọng. Để đảm bảo sự độc lập của công tố viên, pháp luật Hàn Quốc quy định như sau:

Bảo đảm tư cách công tố viên

Tổng thống có quyền bổ nhiệm và phân công công tố viên theo đề xuất của Bộ Tư pháp. Như đã nói ở trên, các tiêu chuẩn áp dụng cho công tố viên giống hệt các tiêu chuẩn áp dụng cho thẩm phán. Ngoài ra, để được bổ nhiệm công tố viên cao cấp (Điều 27 Đạo luật Văn phòng Công tố), một công tố viên phải có kinh nghiệm chuyên môn. Tư cách công tố viên, giống như tư cách thẩm phán, được pháp luật bảo đảm. Công tố viên không thể bị bãi nhiệm, bị đình chỉ thực thi quyền của mình hoặc bị giảm lương, ngoại trừ trong trường hợp bị luận tội hay bị kết án tù hoặc chịu một hình phạt nặng hơn hoặc bị áp dụng các biện pháp kỷ luật khác theo luật và quy định có liên quan (Điều 37 Đạo luật Văn phòng Công tố).

Giới hạn chỉ đạo của Bộ trưởng Bộ Tư pháp

Xét mức độ quan trọng của vai trò của công tố viên trong tổ tụng hình sự, Đạo luật Văn phòng Công tố quy định Bộ trưởng Bộ Tư pháp, với tư cách trưởng giám sát hệ thống công tố, có thể chỉ đạo và giám sát chung đối với hoạt động của các công tố viên. Trong một vụ án cụ thể, Bộ trưởng

¹³¹ Luật số 10278 ngày 04 tháng 5 năm 2010.

¹³² Tòa án Hiến pháp, các số liệu về vụ án của Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc, 2010

Bộ Tư pháp chỉ có thể chỉ đạo và giám sát Tổng công tố (Điều 8 Đạo luật Văn phòng Công tố). Điều này để bảo vệ tư cách bán tư pháp của công tố viên bằng cách bảo đảm sự độc lập của mỗi công tố viên không bị tác động từ bên ngoài liên quan đến vụ án đang xử lý.

Tư cách Tổng công tố

Tổng công tố tại Hàn Quốc phụ trách công việc của Văn phòng Công tố tối cao, thực thi quyền kiểm soát chung công tác truy tố, chỉ đạo và giám sát các thuộc chức tại các văn phòng công tố. Như thế, vai trò của Tổng công tố tại Hàn Quốc cực kỳ quan trọng trong hệ thống tư pháp hình sự. Để đảm bảo tính độc lập của Tổng công tố không bị ảnh hưởng bởi các tác động chính trị, nhiệm kỳ của Tổng công tố là 2 năm và không được tái bổ nhiệm. Tổng công tố không được vận động cho hoặc gia nhập bất kỳ đảng phái chính trị nào trong thời gian hai năm kể từ khi rời nhiệm sở (Điều 12 Đạo luật Văn phòng Công tố).

Cấm công tố viên hoạt động chính trị

Để đảm bảo tính độc lập của các công tố viên không bị ảnh hưởng bởi chính trị, Đạo luật Văn phòng Công tố quy định rằng: “Công tố viên không được thực hiện bất kỳ hành động nào sau đây trong khi còn tại chức: (1) Là thành viên Quốc hội hoặc thành viên một hội đồng địa phương, (2) Tham gia vào bất kỳ phong trào chính trị nào, (3) Tham gia hoạt động kinh doanh có mục đích thu lợi nhuận bằng tiền, (4) Đảm nhiệm bất kỳ nhiệm vụ nào có thù lao trừ trường hợp được Bộ trưởng Bộ Tư pháp cho phép” (Điều 43 Đạo luật Văn phòng Công tố).

Kết luận

Chúng ta hãy xem điều gì có thể xảy ra với một nghi can trong quá khứ trước khi có Đạo luật Tố tụng hình sự Hàn Quốc được sửa đổi năm 2007. Hành động đầu tiên là giam giữ nghi can. Các công tố viên có thể giữ nghi can trong 30 ngày trước khi kết tội. Sau khi kết tội, công tố viên có thể tiếp tục điều tra bị can và phỏng vấn nhân chứng. Theo hệ thống luật Anglo-Saxon, nghi can thường được cho tại ngoại, nhưng điều này không xảy ra ở Hàn Quốc. Trát đòi điều tra được tổng đạt bất kỳ khi nào các công tố viên muốn. Nếu một nghi can thật sự kém may mắn, công tố viên sẽ báo cho phóng viên nhiếp ảnh của báo chí về thời điểm nghi can đến, như vậy chắc chắn là người đó trước tiên đã bị toà án công luận xét xử. Khi hỏi cung, nghi can thường chỉ có một mình. Thông thường, các luật sư bào chữa không được phép tham dự việc điều tra thân chủ của mình mặc dù một số công ty luật tích cực đôi khi nhất định đòi được thực thi quyền này – cái vốn là quyền được pháp luật bảo đảm. Trong quá khứ, thú tội là bằng chứng chính. Các buổi hỏi cung có thể kéo dài, lặp đi lặp lại và hết sức căng thẳng.

Nếu theo tiêu chuẩn phương Tây một số các thực hành và biện pháp này có thể được xem là thái quá thì người ta cần đặt hệ thống trong bối cảnh văn hóa Hàn Quốc. Đối với các công tố viên, việc có được bản án có tội có ý nghĩa đối với việc giữ sĩ diện và thăng tiến sự nghiệp của họ hơn là việc phục vụ công lý. Nếu một công tố viên thua trong một vụ án được nhiều người biết chỉ vì không có đủ bằng chứng đáng tin cậy thì tương lai của những người liên quan có thể gặp ảnh hưởng bất lợi. Mặt tích cực là một công tố viên giỏi chỉ đưa ra tòa những vụ án mà người đó tin rằng mình có thể thắng. Đồng thời, các công tố viên có thể thể hiện sự đồng cảm và sự khoan dung đáng kể đối với người vi phạm pháp luật lần đầu, với điều kiện người có tội bày tỏ đúng mức sự ăn năn, hối lỗi. Một số người nước ngoài xét đoán hệ thống pháp luật Hàn Quốc một cách quá vội vàng khi họ biết tỷ lệ kết án là trên 99%.¹³³ Tuy nhiên, nhiều người trong số những người chỉ trích nói trên

¹³³ Thí dụ, xin xem “The percentage of acquittal is fluctuating between 0.4% và 0.6%,” Park, Sang Ki et al., *Hyeongsu Jeongchaik (Criminal Policy)*, Hanguk Hyeongsu Jeongchaik Yeonguwon (The Korea Institute of Criminology Press), 7d ed. 2003, Seoul, tr. 432.

không biết được các quyết định trước khi truy tố của công tố viên - cái thường thường bắt nguồn từ sự đồng cảm của người này mà ra quyết định không đưa vụ án ra xét xử.

Phán quyết của Tòa án tối cao ngày 16 tháng 12 năm 2004 (2002 Do 537) đã bước đầu thay đổi hệ thống công tố này. Phán quyết này đã làm các công tố viên và nhiều tòa cấp dưới kinh ngạc vì điều đó trong thực tế có nghĩa là bị cáo có thể dễ dàng bác bỏ toàn bộ lời thú nhận trong Biên bản đơn giản chỉ bằng cách từ chối xác nhận nội dung của Biên bản.¹³⁴ Theo hướng này, việc sửa đổi Đạo luật Tố tụng hình sự năm 2007 đã trở thành giao điểm chính. *Jaijeong Shincheong* (hệ thống buộc tội theo lệnh của tòa)¹³⁵ là một trong số những định chế nhằm giới hạn quyền toàn quyền quyết định của các công tố viên. Trong quá khứ, hệ thống này chỉ dành riêng cho một số tội phạm nhất định như lạm dụng chức vụ, bắt và tạm giữ trái pháp luật v.v.. Nhưng với Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007, thủ tục này được áp dụng cho mọi loại tội phạm. Về mặt này, tòa án đang thoát ra khỏi việc dựa vào các tài liệu điều tra do cơ quan điều tra lập như trước đây. Thay vào đó, tòa án sẽ tập trung vào nội dung tranh luận giữa công tố viên và bị cáo và bằng chứng được xem xét tại tòa. Thêm vào đó, “tính trung lập công tố” là một vấn đề trong một số vụ án chính trị. Do đó, việc du nhập “công tố viên đặc biệt” kiểu Hoa Kỳ để giải quyết mọi vấn đề với các công tố viên đã là một trong những chủ đề nóng bỏng được tranh luận trong những năm gần đây tại Hàn Quốc. Hệ thống này được du nhập vào Hàn Quốc lần đầu tiên năm 1999, nhưng phạm vi áp dụng bị giới hạn bởi một Đạo luật đặc biệt (gọi là “giải pháp một điểm”). Kết luận lại, cải cách tư pháp tại Hàn Quốc đã bắt đầu xem công tố viên như người chỉ huy việc điều tra và như một bên đứng nghĩa trong phiên tòa chứ không phải là một bán thẩm phán. Đồng thời công tố viên vẫn còn nhiều việc phải làm. Ví dụ: việc “đại diện cho quyền lợi công cộng”. Do đó, công tố viên Hàn Quốc vẫn là một hệ thống duy nhất kết hợp cả hệ thống thông luật và hệ thống luật dân sự.¹³⁶

4. Hệ thống tòa án

4.1. Vai trò và vị trí

Ngành Tư pháp đề cập đến quyền lực quốc gia thực thi quyền tư pháp tách biệt với ngành Hành pháp và ngành Lập pháp. Điều 101 Hiến pháp Hàn Quốc quy định rằng quyền tư pháp thuộc về tòa án bao gồm các thẩm phán và Điều 27 Hiến pháp khẳng định thêm rằng mọi công dân đều có quyền được xét xử công bằng và nhanh chóng theo các thủ tục pháp lý hợp lệ. Các điều khoản này, cùng với lý tưởng về sự độc lập tư pháp giúp ngành Tư pháp phục vụ như một thành lũy bảo vệ các

¹³⁴ Xin xem, Park, Yong Chul, “Does It Matter Who Wrote It? The Admissibility of Suspect Interrogation Record Written by Prosecutors in Korea”, *Journal of Korean Law* Quyển 6 số 2 (2007), tr. 187.

¹³⁵ Trong trường hợp công tố viên đã quyết định không buộc tội trong một vụ án, người có quyền nộp đơn khiếu nại có quyền khiếu nại yêu cầu xét xử để xem quyết định đó có được đưa ra phù hợp với thủ tục của Tòa thượng thẩm có thẩm quyền hay không (Điều 260 Đạo luật Tố tụng hình sự). Tòa án sẽ quyết định tiến hành truy tố nếu thấy đơn có cơ sở (Điều 262 Đạo luật Tố tụng hình sự). Trưởng Công tố của văn phòng công tố quận, khi nhận được văn bản quyết định xét xử, sẽ phân công một công tố viên phụ trách vụ án và công tố viên được phân công theo đó sẽ tiến hành truy tố.

¹³⁶ Theo đánh giá của tôi, kết hợp với đặc điểm văn hóa, xin xem Cho, Byung-Sun, “Reform Trends of Criminal Procedure in South Korea: Transition to Constitutional Guarantee of Human Rights” *Miguk Heonbop Yeongu (Study on the American Constitution)*, Quyển 17 số 2 (2005), tr. 41-76; Cho, Byung-Sun, “Reform Trends of Criminal Procedure in South Korea: Transition to Globalization and Rule of Law” *Cheongdai Hagsul Nonjip (Journal of Cheongju University)*, Quyển 6 (2005), tr. 31-105; Cho, Byung-Sun, “‘Confucian Legacy’ in Korean Criminal Justice: An Example of the Capital Punishment Dialogues” *Cheongdai Hagsul Nonjip (Journal of Cheongju University)*, Quyển 8 (2006), tr. 23-52.

quyền cơ bản của công dân. Để xét xử công bằng và nhằm bảo vệ các quyền con người của bị đơn và nguyên đơn, Điều 109 Hiến pháp yêu cầu việc xét xử, mở phiên tòa và ra phán quyết phải công khai. Nhất là, phiên xét xử công khai trong vụ án hình sự được Hiến pháp Hàn Quốc bảo vệ như một quyền cơ bản của công dân. Tuy nhiên, ngoại lệ có thể được áp dụng khi phiên xét xử có thể có hại cho an ninh quốc gia hoặc phong hóa xã hội. Hệ thống tư pháp Hàn Quốc dựa trên ba cấp xét xử: Tòa án quận, Tòa thượng thẩm và Tòa án tối cao. Trừ Tòa án quân sự (Tòa án binh),¹³⁷ thủ tục xét xử sẽ do thẩm phán đủ năng lực, được bổ nhiệm theo Hiến pháp và luật có liên quan. Việc xét xử do một thẩm phán duy nhất hoặc một hội đồng ba thẩm phán tiến hành. Đối với một số loại tội phạm tương đối nghiêm trọng, việc xét xử có sự tham gia của người không chuyên môn về luật đã được áp dụng trên cơ sở thử nghiệm tại Hàn Quốc từ tháng 01 năm 2008.¹³⁸

4.2. Tổ chức

Hàn Quốc có sáu loại tòa án bao gồm Tòa án tối cao, Tòa thượng thẩm, Tòa án quận, Tòa án bằng phát minh sáng chế (Patent Court), Tòa án gia đình (Family Court), và Tòa án hành chính (Administrative Court).¹³⁹ Tòa án quận, Tòa thượng thẩm và Tòa án tối cao hình thành hệ thống ba cấp xét xử cơ bản. Các tòa án khác thực thi các chức năng đặc biệt với Tòa án bằng phát minh sáng chế có vị trí ngang với Tòa thượng thẩm. Tòa án gia đình và Tòa án hành chính có vị trí ngang với Tòa án quận. Tòa án quận và Tòa án gia đình có thể thành lập tòa án chi nhánh và/hoặc tòa án đô thị và văn phòng đăng ký nếu cần thiết phải có sự hỗ trợ thêm để hoàn thành nhiệm vụ của mình. Tòa án chi nhánh của Tòa án quận lẫn Tòa án gia đình có thể nằm trong cùng một tòa nhà. Bên cạnh đó, còn có Tòa án Hiến pháp được thành lập bởi và theo Hiến pháp, tồn tại như một định chế độc lập. Từ năm 2009, số thẩm phán của Cộng hòa Hàn Quốc kể cả Chánh án và các Thẩm phán của Tòa án tối cao và những người thuộc diện phục vụ đặc biệt, chẳng hạn như các giáo sư Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp là khoảng 2.300 người.¹⁴⁰

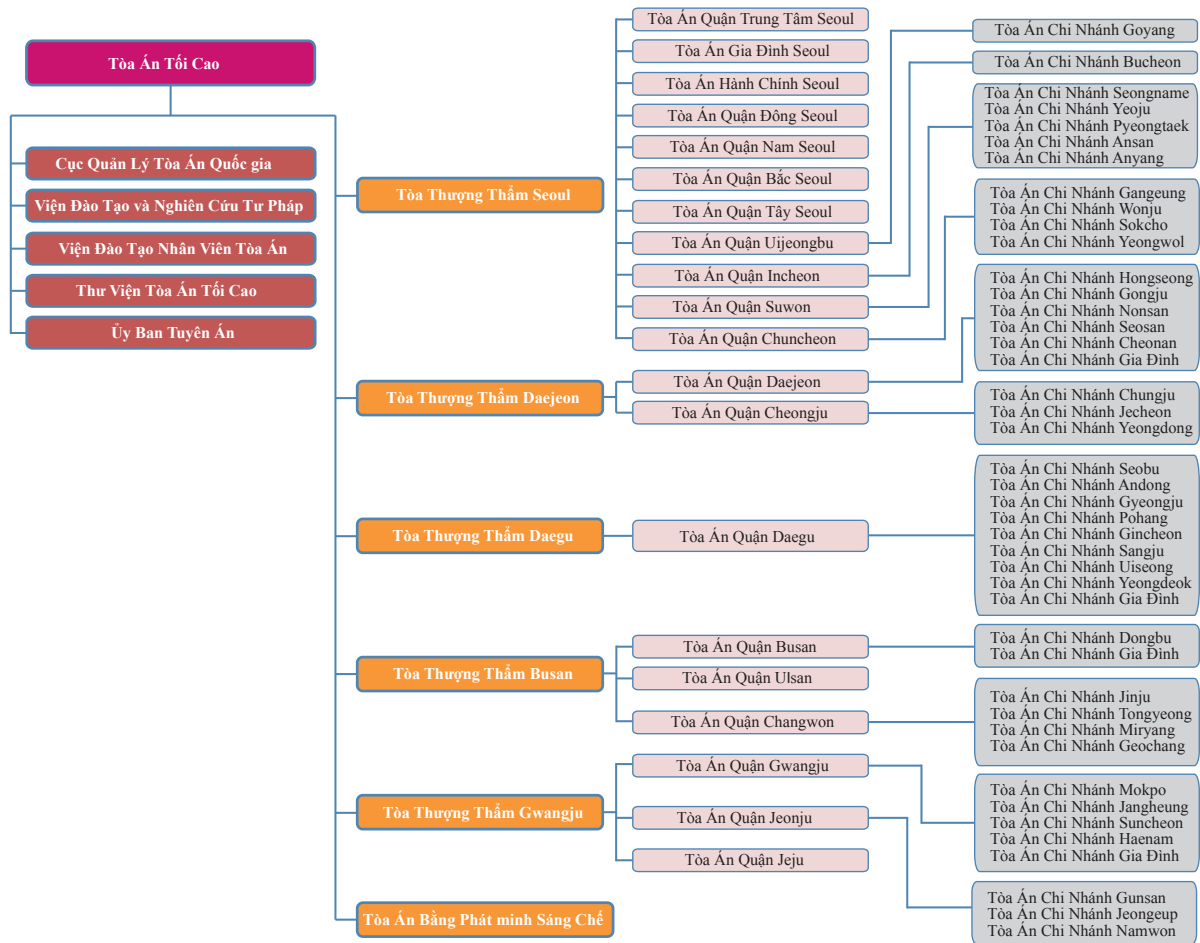
¹³⁷ Còn có tòa án đặc biệt khác như Tòa án quân sự. Sự khác biệt giữa Tòa án quân sự và Tòa án phi quân sự là ở chỗ các viên chức quân sự không có tư cách thẩm phán thực hiện xét xử các vụ án ở tòa án quân sự, còn trong các tòa án không phải quân sự chỉ có thẩm phán mới có thể xét xử các vụ án theo Hiến pháp và Đạo luật Tổ chức tòa án (Court Organisation Act). Tuy nhiên, Tòa án tối cao có thẩm quyền phúc thẩm cuối cùng đối với tất cả các vụ án, kể cả các vụ án được xét xử tại Tòa án quân sự. Xem tổng quát Lee, Jang-Han, “The Korean Military Justice System” 1986 *Army Law* 37 (1986).

¹³⁸ Đạo luật Tham gia dân sự trong các vụ xét xử hình sự (Civil Participation in Criminal Trials Act) (Luật số 8495) có hiệu lực từ tháng 01 năm 2008 quy định cơ sở pháp lý cho hệ thống bồi thẩm đoàn độc đáo của Hàn Quốc.

¹³⁹ Đạo luật Tổ chức tòa án (Luật số 8794, sửa đổi lần gần nhất năm 2007) thiết lập năm loại tòa án cấp thấp dưới Tòa án tối cao. Đạo luật cũng quy định rằng tòa án chi nhánh và/hoặc tòa án đô thị có thể được thành lập dưới Tòa án quận nếu cần thiết.

¹⁴⁰ Xin xem Rhee, Woo-young, “Judicial Appointment in the Republic of Korea from Democracy Perspective” *Journal of Korean Law*, Quyển. 9, tr. 57.

Sơ đồ 4: Tổ chức tòa án ở Hàn Quốc



4.3. Mô hình

Hệ thống tư pháp theo Hiến pháp Đế nhất Cộng hòa

Sau khi Hàn Quốc độc lập từ Nhật Bản năm 1945, Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc được soạn thảo và ban hành vào ngày 17 tháng 7 năm 1948. Hiến pháp này tuyên bố tách biệt các quyền và quy định sự độc lập của các tòa án, nhiệm kỳ, giới hạn tuổi, phẩm chất và việc bảo đảm về địa vị của thẩm phán. Thông thường thẩm phán được tái bổ nhiệm sau nhiệm kỳ 10 năm. Dựa trên các quy định của Hiến pháp, Đạo luật Tổ chức tòa án (Court Organisation Act) được ban hành ngày 26 tháng 9 năm 1949 và sau đó một hệ thống tư pháp hiện đại bắt đầu. Trong khi Hiến pháp bảo đảm về lý thuyết một cách đáng kể tính độc lập tư pháp, độc lập tư pháp chưa được bảo đảm vững chắc trên thực tế trong suốt thời kỳ độc tài. Sau nhiệm kỳ 10 năm, một số thẩm phán đã không được Tổng thống tái bổ nhiệm.

Hệ thống tư pháp theo Hiến pháp Đế nhị Cộng hòa

Trong Hiến pháp Đế nhị Cộng hòa lập ngày 19 tháng 4 năm 1960, Điều 78 và Điều 81 được sửa đổi và điều mới quy định về Tòa án Hiến pháp được thêm vào Chương 8. Điều 78 trong Hiến pháp đầu tiên quy định rằng Chánh án Tòa án tối cao sẽ được Tổng thống bổ nhiệm. Điều này đã được sửa đổi với quy định mới rằng các thẩm phán của Tòa án tối cao sẽ được bầu bởi một cử tri đoàn gồm các thành viên có đủ điều kiện làm thẩm phán. Các thẩm phán bình thường do Chánh án Tòa

án tối cao chỉ định với sự đồng ý của Hội đồng Thẩm phán Tòa án tối cao. Tuy nhiên, trước khi việc tổ chức bầu Chánh án và các Thẩm phán khác của Tòa án tối cao thì cuộc cách mạng quân sự ngày 16 tháng 5 năm 1961 đã nổ ra.

Thêm vào đó, Đệ nhị Cộng hòa thành lập Tòa án Hiến pháp theo mô hình của Đức. Kể từ khi nổ ra cuộc cách mạng quân sự, việc bầu Chánh án và Thẩm phán của Tòa án tối cao chưa bao giờ được thực hiện.

Hệ thống tư pháp theo Đạo luật Tổ tụng khẩn cấp

Sau cuộc cách mạng ngày 16 tháng 5, ủy ban cách mạng lập ra Ủy ban Tối cao tái thiết quốc gia (Nation Rebuilding Supreme Committee) để soạn thảo và ban hành Đạo luật Tổ tụng khẩn cấp tái thiết quốc gia (Nation Rebuilding Emergency Procedure Act). Đạo luật này trên thực tế thay thế Hiến pháp. Hiến pháp Đệ nhị Cộng hòa chỉ có hiệu lực chỉ trong phạm vi không xung đột với Đạo luật Tổ tụng khẩn cấp tái thiết quốc gia. Dưới hệ thống tư pháp theo Đạo luật Tổ tụng khẩn cấp tái thiết quốc gia, quyền hành chính tư pháp và quyền quản lý nhân sự của Thẩm phán đều tập trung vào Ủy ban Tối cao tái thiết quốc gia. Dưới cơ chế này, không thể có sự bảo đảm vững chắc về tính độc lập tư pháp.

Hệ thống tư pháp theo Hiến pháp Đệ tam Cộng hòa

Việc chống lại sự tập trung quyền lực theo Đạo luật Tổ tụng khẩn cấp tái thiết quốc gia đã gây áp lực yêu cầu khôi phục các hệ thống bảo đảm tính độc lập tư pháp. Vì lẽ này, Hiến pháp Đệ Tam Cộng hòa đã ban cho Tòa án tối cao quyền xét xử tính vi hiến của các luật và giải thể các đảng phái chính trị, nâng Tòa án tối cao lên địa vị một trong những tổ chức quyền lực nhà nước cao nhất. Quyền tư pháp thậm chí còn có thể vượt trên các quyền khác tùy vào việc sử dụng quyền này. Tuy nhiên, sự kiện cải cách tháng 10 năm 1972 (*Siwol Yushin*) đã một lần nữa tạo ra nhiều hạn chế đối với quyền tư pháp.

Hệ thống tư pháp theo Hiến pháp Đệ tứ Cộng hòa

Cuộc cải cách tháng 10 đầy sinh khí tiến hành ngày 17 tháng 10 năm 1972 dẫn đến việc thành lập Hiến pháp Đệ tứ Cộng hòa vào ngày 27 tháng 12 cùng năm. Đó là sự khởi đầu những ngày được gọi là đen tối đối với độc lập tư pháp. Hiến pháp bãi bỏ Hội đồng Đề xuất thẩm phán (Judge Recommendation Council) và ban cho Tổng thống quyền bổ nhiệm và phân công thẩm phán, kể cả Chánh án và các Thẩm phán Tòa án tối cao. Thẩm phán có thể bị sa thải bằng biện pháp kỷ luật. Tòa án tối cao bị tước quyền xem xét tính hợp hiến của các Đạo luật, chỉ còn quyền yêu cầu Ủy ban Hiến pháp quyết định về tính vi hiến của một Đạo luật.

Hệ thống tư pháp theo các Hiến pháp từ Đệ ngũ Cộng hòa

Trong tiến trình thành lập Hiến pháp Đệ ngũ Cộng hòa, độc lập tư pháp được đặc biệt nhấn mạnh. Việc giao quyền bổ nhiệm thẩm phán và quyền xem xét tính hợp hiến là vấn đề chính yếu của Hiến pháp này. Cũng giống như Hiến pháp Đệ tứ Cộng hòa, Hiến pháp Đệ ngũ Cộng hòa cho phép Tổng thống bổ nhiệm Chánh án và các Thẩm phán Tòa án tối cao, trong khi các Thẩm phán khác do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm và phân công. Việc sa thải bằng biện pháp kỷ luật không còn được chấp nhận và tòa án có quyền yêu cầu Tòa án Hiến pháp quyết định xem một Đạo luật có vi hiến hay không.

4.4. Nhiệm vụ và chức năng

Tòa án tối cao

1. Cơ cấu

Tòa án tối cao Hàn Quốc gồm một Chánh án và 13 thẩm phán. Chánh án bổ nhiệm một thẩm phán làm Cục trưởng Cục Quản lý Tòa án quốc gia (Minister of National Court Administration). Đây là vị trí không có chức năng xét xử. Do đó, trên thực tế, chỉ có Chánh án và 12 thẩm phán thực hiện các chức năng xét xử. Vì là tòa án cấp cao nhất, Tòa án tối cao xử phúc thẩm các bản án hoặc phán quyết của Tòa thượng thẩm, Tòa án Bằng phát minh sáng chế và của hội đồng phúc thẩm của Tòa án quận hoặc Tòa án gia đình liên quan đến các vụ án dân sự, hình sự, hành chính, bằng sáng chế và gia đình. Tòa án tối cao Hàn Quốc cũng có thẩm quyền xem xét lại phán quyết của Tòa án An toàn hàng hải Hàn Quốc (Korean Maritime Safety Tribunal). Bên cạnh đó, Tòa tối cao có thẩm quyền phán xét duy nhất đối với tính hợp lệ của cuộc bầu cử Tổng thống hoặc Quốc hội. Ngoài ra, Tòa án tối cao có quyền xem xét cuối cùng về tính hợp hiến hoặc hợp pháp của các lệnh, quy tắc, quy định và hành vi do các cơ quan hành chính thực hiện.

Thẩm quyền của Tòa án tối cao được thực thi bởi Đại hội đồng xét xử (Grand Bench) bao gồm hai phần ba các thẩm phán và do Chánh án chủ tọa, hoặc bởi các hội đồng xét xử (Petty Bench), mỗi hội đồng gồm ba thẩm phán trở lên. Hiện nay, 12 thẩm phán được chia đều thành ba hội đồng xét xử, như vậy mỗi hội đồng xét xử có bốn thẩm phán. Tuy bản án được nhất trí thông qua trong hội đồng xét xử, thỉnh thoảng vẫn có những bản án do đa số các thành viên có mặt trong Đại hội đồng xét xử thông qua. Nếu các thành viên của Đại hội đồng xét xử chia thành hai ý kiến và mỗi ý kiến đều không đạt được đa số thì Tòa án tối cao không thể bác phán quyết của tòa cấp dưới. Hầu hết các vụ kiện đều được chuyển cho Hội đồng xét xử xử lý. Tuy nhiên, vụ án sẽ được chuyển cho Đại hội đồng xét xử trong trường hợp hội đồng xét xử không đạt được sự nhất trí hoặc vụ án thuộc một trong các trường hợp sau:

- Khi có bất kỳ lệnh, quy tắc hoặc quy định nào được xem là trái với Hiến pháp;
- Khi có bất kỳ lệnh, quy tắc hoặc quy định nào được xem là trái với pháp luật;
- Khi thấy cần phải thay đổi ý kiến trước đây của Tòa án tối cao về việc giải thích và thực hiện Hiến pháp, luật, chỉ thị, quy tắc hoặc quy định; và
- Khi việc xét xử của một Hội đồng xét xử được xem là không phù hợp.

Giúp việc cho Tòa án tối cao là một đội ngũ viên chức, bao gồm các thẩm phán cấp thấp luân phiên và nhân viên hành chính tòa án được lựa chọn thông qua các kỳ thi gắt gao (Xem Mục 4.19).

Tòa thượng thẩm

Mỗi Tòa thượng thẩm tại Hàn Quốc gồm có Chánh án và một số thẩm phán. Hiện nay, Tòa thượng thẩm được đặt tại năm thành phố lớn của Hàn Quốc là Seoul, Busan, Daegu, Gwangju và Daejeon. Tòa thượng thẩm xét xử phúc thẩm các bản án hoặc phán quyết do một hội đồng gồm ba thẩm phán của Tòa án quận, Tòa án gia đình hoặc của Tòa án hành chính. Tòa thượng thẩm cũng xét xử phúc thẩm các bản án hoặc phán quyết trong các vụ án dân sự do một thẩm phán duy nhất của Tòa án quận hoặc Tòa án chi nhánh tuyên khi số tiền tranh chấp vượt quá 80 triệu đồng won (xấp xỉ 80.000 USD). Thẩm quyền của Tòa thượng thẩm được thực thi bởi một hội đồng ba thẩm phán. Vào năm 2009, có khoảng 290 thẩm phán phục vụ tại cấp Tòa thượng thẩm. Trong mỗi Tòa thượng thẩm có một văn phòng hành chính để quản lý nội bộ và giám sát các viên chức tòa án.¹⁴¹

¹⁴¹ Xin xem Rhee, Woo-young, “Judicial Appointment in the Republic of Korea from Democracy Perspective” *Journal of Korean Law*, Quyển 9, tr. 59.

Tòa án quận

Tòa án quận tại Hàn Quốc có một Chánh án và một số thẩm phán. Có tất cả 18 Tòa án quận trong cả nước. Cũng giống như các Tòa thượng thẩm, tại mỗi Tòa án quận có một văn phòng hành chính xử lý các vụ hành chính. Tòa chi nhánh, chi nhánh Tòa án gia đình, Tòa án đô thị có thể được thành lập dưới Tòa án quận. Tòa án quận hoặc Tòa chi nhánh giữ quyền xét xử sơ thẩm đối với các vụ dân sự và hình sự. Thông thường, một thẩm phán duy nhất sẽ chủ trì phiên tòa. Tuy nhiên, trong các vụ án quan trọng thì hội đồng xét xử sẽ gồm ba thẩm phán.¹⁴² Cụ thể là các vụ mà:

- Thẩm quyền trong các vụ án dân sự - các vụ án liên quan đến số tiền tranh chấp trên 100 triệu đồng won (xấp xỉ 90.000 USD) hoặc con số không xác định. Tuy nhiên, liên quan đến các vụ án đòi thanh toán chi phiếu, hóa đơn hay yêu cầu thanh toán các khoản nợ thì những vụ án này cũng chỉ do một thẩm phán duy nhất chủ trì, bất kể giá trị số tiền tranh chấp là bao nhiêu.
- Các vụ án hình sự - các vụ án mà khung hình phạt là tử hình, tù chung thân, hoặc tù giam tối thiểu một năm. Cũng có một ngoại lệ cho các trường hợp trên là các vụ làm giả chi phiếu, bạo hành, trộm cắp thường xuyên, v.v. sẽ do một thẩm phán xét xử, cho dù các vụ đó có khung hình phạt thuộc loại nêu trên.

Ngoài ra, ngoại trừ những bản án hoặc phán quyết thuộc thẩm quyền của Tòa thượng thẩm, Tòa án quận tại Hàn Quốc cũng có thẩm quyền xét xử phúc thẩm các bản án hoặc phán quyết do một thẩm phán thuộc Tòa án quận, Tòa chi nhánh hoặc Tòa án đô thị tuyên. Thẩm quyền xét xử phúc thẩm này được thực thi bởi một hội đồng gồm ba thẩm phán gọi là Hội đồng phúc thẩm (appealate panel). Hội đồng này khác với Hội đồng xét xử ba thẩm phán.

Các tòa án đô thị tại Hàn Quốc thực thi thẩm quyền xét xử sơ thẩm đối với các vụ án tiểu hình hay tranh chấp nhỏ. Hiện nay, có 101 tòa án đô thị khắp cả nước.¹⁴³ Các tòa án đô thị có thẩm quyền xét xử các vụ yêu cầu thanh toán nhỏ trong đó số tiền tranh chấp không quá 20 triệu won (khoảng 18.000 USD) và các vụ ít nghiêm trọng trong đó tòa án có thể ra hình phạt giam giữ dưới 30 ngày hoặc khoản tiền phạt không quá 200.000 won (khoảng 180 USD).¹⁴⁴

Tòa án chuyên ngành

Tòa án bằng phát minh sáng chế

Tòa án bằng phát minh sáng chế mới được thành lập từ ngày 01 tháng 3 năm 1998 và có thẩm quyền ngang với Tòa thượng thẩm. Tòa án này hoạt động theo hệ thống xét xử hai cấp. Khi một bên không đồng ý với quyết định của Tòa án sở hữu trí tuệ (Intellectual Property Tribunal) (mới được thành lập với tư cách là đơn vị trực thuộc KIPO (Cục Sở hữu trí tuệ Hàn Quốc), bên đó có thể nộp đơn kiện tại Tòa án bằng phát minh sáng chế và sau đó lên Tòa án tối cao. Tòa án bằng phát minh sáng chế có những giám định viên kỹ thuật hỗ trợ thẩm phán trong những vụ việc đòi hỏi trình độ kỹ thuật cao.

Trong các vụ án về bằng phát minh sáng chế, tòa án quyết định liệu phán quyết của Tòa án sở hữu trí tuệ (IPT) về các quyền bằng sáng chế, kiểu dáng hữu ích, thiết kế hoặc nhãn hiệu hàng hóa có bất hợp pháp và có phải thu hồi hay không. IPT ra quyết định về tính hợp pháp của việc từ chối chấp nhận đơn đăng ký bằng sáng chế, về tính vô hiệu của việc đăng ký bằng sáng chế, và về việc xác nhận phạm vi quyền về bằng sáng chế. Bên không đồng ý với quyết định của IPT có thể nộp

¹⁴² Theo Rule on the Jurisdiction in Civil and Family Law Adjudication, the Supreme Court Rule No. 2163.

¹⁴³ Theo Act on the Establishment and the Jurisdiction of the Judicial Court, Law No. 8244.

¹⁴⁴ Theo Rule on Limited Jurisdiction Case Adjudication, the Supreme Court Rule No. 1779.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đơn kiện xin hủy bỏ quyết định tại Tòa án bằng phát minh sáng chế trong vòng 30 ngày kể từ ngày quyết định được tổng đạt. Khi quyết định về tính hợp pháp của việc từ chối nói trên bị kháng cáo, bị đơn trong vụ kiện sẽ là Cục trưởng Cục Sở hữu trí tuệ Hàn Quốc. Khi quyết định về tính vô hiệu của việc đăng ký bằng sáng chế hoặc quyết định về việc xác nhận phạm vi của quyền về bằng sáng chế bị kháng cáo, bị đơn trong vụ kiện sẽ là bên đối phương trong vụ kiện đưa ra quyết định đó. Theo nguyên tắc tách biệt các quyền, Tòa án bằng Phát Minh Sáng Chế chỉ có thể thu hồi quyết định của IPT và không cho phép đăng ký bằng sáng chế về bất kỳ phát minh nào cũng như không tuyên vô hiệu quyền về bằng sáng chế.

Tại Hàn Quốc, chỉ có Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế mới thực thi quyền xét xử đối với các vụ việc về bằng phát minh sáng chế. Trong hệ thống ba cấp xét xử, Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế cùng cấp với Tòa thượng thẩm và có thẩm quyền về lãnh thổ trên cả nước. Tại Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế, một hội đồng gồm ba thẩm phán sẽ xét xử vụ án. Quy trình biện hộ và phiên xét xử được tổ chức theo thủ tục tố tụng dân sự. Vì vụ kiện bằng sáng chế là một loại của vụ kiện hành chính nên tòa án mặc nhiên có quyền xem xét chứng cứ nếu tòa án xét thấy cần thiết. Ngoài các luật sư, các đại diện bằng sáng chế (patent attorneys) cũng được phép đại diện các bên trong thủ tục tố tụng tại Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế. Khi vụ kiện liên quan đến các quyền đi kèm với bằng sáng chế hoặc các quyền về kiểu dáng hữu ích, tòa án thông thường tổ chức các phiên họp trước khi xét xử trong đó các bên, hoặc đại diện các bên, được có cơ hội trình bày đầy đủ lập trường của mình và xuất trình chứng cứ. Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế có các giám định viên kỹ thuật để hỗ trợ thẩm phán trong những vụ việc đòi hỏi trình độ kỹ thuật cao. Các giám định viên này có bằng cấp trong các lĩnh vực khác nhau như hóa học, cơ khí, cơ khí kim loại, khoa học về đời sống, điện, điện tử v.v. Họ có thể tham gia vào các giai đoạn tố tụng trước khi xét xử và trong quá trình xét xử nếu được thẩm phán chủ tọa chấp thuận. Để hiểu chính xác các khía cạnh kỹ thuật của các vụ tranh chấp có liên quan đến bằng sáng chế hoặc kiểu dáng hữu ích, Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế có thể tổ chức các buổi giải trình trong đó các bên hoặc các chuyên gia có thể trình bày có sử dụng các bản vẽ, các đồ vật thực tế, mô hình, đồ họa vi tính, hoặc thiết bị video. Khi vụ kiện liên quan đến các quyền về thiết kế hoặc các quyền về nhãn hiệu hàng hóa, thì tòa án không tổ chức các cuộc họp trước khi xét xử bởi vì các vấn đề đã trở nên hiển nhiên trong quá trình ra quyết định của IPT. Một bên không thỏa mãn với bản án của Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế có thể kháng cáo lên Tòa án tối cao.

Tòa án điện tử bằng sáng chế (Patent E-Court): Tòa Án Bằng Phát Minh Sáng Chế nỗ lực đưa ra hệ thống nộp đơn điện tử cho phép nộp, nhận và gửi văn bản bằng thiết bị điện tử và một phòng xử án hiện đại hóa có trang bị các phương tiện đa truyền thông công nghệ cao như máy tính, bảng điện tử, camera nhận được giọng nói, máy chiếu LCD v.v. và một hệ thống xét xử từ xa bằng truyền thanh/truyền hình. Nỗ lực này dự kiến làm giảm sự bất tiện do những vấn đề hậu cần vốn không thể tránh khỏi khi tòa án thực thi thẩm quyền xét xử theo lãnh thổ trên toàn quốc cũng như góp phần vào việc thành lập một tòa án không sử dụng giấy.

Tòa án gia đình

1. Tổng quan

Hiện nay, chỉ có một Tòa án gia đình tại Hàn Quốc đặt tại Seoul. Ở những địa phương khác, các chức năng của Tòa án gia đình do Tòa án quận thực hiện. Ngoài các vụ quan hệ gia đình và thiếu niên phạm pháp, Tòa án gia đình còn thực hiện quyền xét xử đối với các vụ bạo hành trong gia đình bắt đầu từ năm 1988 với Đạo luật đặc biệt liên quan đến hình phạt các tội phạm bạo hành gia đình vừa mới có hiệu lực. Các vụ việc về quan hệ gia đình hoặc do một hội đồng gồm ba thẩm phán hoặc do một thẩm phán duy nhất xét xử trong khi các vụ thiếu niên phạm pháp và bạo hành

gia đình do một thẩm phán duy nhất xét xử. Tòa án gia đình có một Ủy ban hòa giải chuyên tiền hành thủ tục hòa giải và bao gồm nhiều viên chức điều tra thực hiện các cuộc điều tra cần thiết.¹⁴⁵

2. Các vụ án thiếu niên phạm pháp

Trong trường hợp thiếu niên tuổi từ 12 đến 19 phạm tội hoặc hư hỏng, người đứng đầu đồn cảnh sát, công tố viên, hoặc tòa án có thể chuyển hồ sơ đến bộ phận vị thành niên của Tòa án gia đình hoặc Tòa án quận có thẩm quyền. Thẩm phán của bộ phận vị thành niên chỉ đạo cho nhân viên điều tra điều tra tội phạm, môi trường sống của trẻ vị thành niên và sau đó quyết định vụ án trên cơ sở báo cáo của nhân viên điều tra. Thẩm phán có thể quyết định bảo trợ trẻ vị thành niên. Theo quyết định bảo trợ, trẻ vị thành niên có thể được giao cho một người giám hộ coi sóc, được đặt dưới sự giám sát của một viên chức theo dõi hoặc đưa vào một tổ chức bảo trợ trẻ vị thành niên, bệnh viện hoặc trại cải tạo vị thành niên. Lệnh buộc lao động công ích hoặc lệnh buộc nghe giáo huấn có thể được đưa ra đồng thời với quyết định nói trên. Tuy nhiên, quyết định bảo trợ trẻ vị thành niên trong mọi trường hợp không được ảnh hưởng đến tương lai của trẻ.

3. Vụ án bạo hành trong gia đình

Trường hợp bạo hành giữa các thành viên cùng gia đình như vợ chồng hoặc thân nhân trực hệ gây nên thương tích thân thể, thương tích tinh thần hoặc thiệt hại tài sản, công tố viên hoặc tòa án có thể chuyển hồ sơ lên Tòa án gia đình hoặc Tòa án quận có thẩm quyền. Thẩm phán của tòa án đó có thể ra quyết định bảo vệ nhằm lập lại sự bình an và trật tự bị xáo trộn bởi bạo hành và cải thiện trật tự trong gia đình. Nếu thấy cần thiết phải bảo vệ nạn nhân hoặc phải điều tra đầy đủ, thẩm phán có thể thực hiện các biện pháp tạm thời sau: ra lệnh cho người vi phạm rời khỏi nhà và tránh xa nạn nhân hoặc các thành viên khác của gia đình hoặc ra lệnh cho người vi phạm không được đến gần chỗ ở của nạn nhân trong phạm vi bán kính 100 mét, v.v. Tóm lại, thẩm phán ra lệnh nhân viên điều tra điều tra vụ án và quyết định vụ án trên cơ sở báo cáo của nhân viên điều tra. Thẩm phán có thể ra một hay nhiều quyết định bảo vệ để hạn chế việc tái phạm như giới hạn việc đến gần nạn nhân, lệnh buộc lao động công ích, lệnh buộc nghe giáo huấn, cho thời gian thử thách và giao người vi phạm cho một cơ quan nhằm mục đích phòng ngừa, cải tạo hoặc chữa trị.

Tòa án hành chính

Tòa án hành chính tại Hàn Quốc được thành lập ở cấp ngang với Tòa án quận lần đầu tiên vào ngày 01 tháng 3 năm 1998. Tòa án hành chính chỉ đặt tại Seoul. Ở những nơi khác, Tòa án quận sẽ thực hiện chức năng của Tòa án hành chính. Tòa án hành chính giải quyết các vụ án về thuế, tài sản trung mua và các vụ án hành chính khác. Trong các vụ án hành chính, tòa án quyết định xem việc thực thi hoặc không thực thi của các đơn vị hành chính có bất hợp pháp hay không. Tòa án hành chính cũng giải quyết các tranh chấp chung quanh các mối quan hệ pháp lý theo luật công. Đa số các vụ án hành chính liên quan đến việc hủy bỏ hoặc xác nhận tính vô hiệu của hành vi hoặc quyết định của một cơ quan hành chính.¹⁴⁶ Hành vi ở đây bao gồm hành vi áp thuế, tạm đình chỉ hoặc thu hồi giấy phép lái xe, từ chối thanh toán tiền bồi thường tai nạn lao động, biện pháp kỷ luật đối với công chức, tạm ngưng hoặc thu hồi giấy phép kinh doanh, từ chối nhận đơn v.v.¹⁴⁷ Các quyết định bao gồm quyết định về tài sản trung mua của Hội đồng đất đai trung ương (Central Land Tribunal),

¹⁴⁵ Xin xem tổng quát Cho, Byung-Sun, “Juvenile Delinquency and Juvenile Justice System in Korea” *Beophak Nonjip (Journal of Cheongju University Law College)*, Quyển 16 (1999), tr. 81-134.

¹⁴⁶ Về cái gọi là “hướng dẫn hành chính”, xin xem Ginsburg, Tom, “Dismantling the “Developmental State”? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea”, 43 *AM. J. COMtr. L.* 585, 586 (2001).

¹⁴⁷ Năm 2003, số vụ án hành chính được xét xử sơ thẩm là 11.411 và được kháng cáo tại cấp cuối cùng (Tòa án tối cao) là 1.564.

http://www.scourt.go.kr/scourt_en/jdc_info/statistics/cases/adm_cases/index.html.

xem lại quyết định của Ủy ban Quan hệ lao động quốc gia (National Labour Relations Committee), quyết định bồi thường thiệt hại của Hội đồng kế toán và điều tra (Board of Audit and Inspection) v.v.¹⁴⁸ Các vụ kiện nhằm khẳng định tư cách của công chức và các vụ kiện liên quan đến hợp đồng theo luật công là những ví dụ về các vụ kiện liên quan đến các mối quan hệ pháp luật trong luật công. Ngoài ra, vụ kiện đối với hành vi không làm một việc bất hợp pháp sẽ được thụ lý nếu đơn vị hành chính không phản hồi đơn khiếu nại của công chúng. Chỉ người có quyền lợi luật định trực tiếp và cụ thể từ yêu cầu hủy bỏ hành vi đang bị khiếu nại mới có quyền khởi kiện trước tòa án. Nếu quyền lợi là gián tiếp hoặc trừu tượng thì chủ thể không được phép khởi kiện. Nhìn chung, một vụ kiện có thể được tiến hành mà không cần trước đó phải có giải pháp do một cơ quan hành chính đề nghị. Tuy nhiên, đối với việc áp thuế, tạm đình chỉ hoặc thu hồi giấy phép lái xe v.v. “điều kiện phải có giải pháp hành chính trước đó”¹⁴⁹ là điều kiện tiên quyết để khởi kiện tại tòa án. Xuất phát từ nguyên tắc các mối quan hệ pháp lý trong luật hành chính cần được sớm ổn định do nó có ảnh hưởng lớn, đơn khởi kiện vụ án phản đối tính hợp pháp của một quyết định phải được nộp trong thời hạn quy định tại Đạo luật Khiếu nại hành chính (Administrative Litigation Act) hoặc luật áp dụng khác.¹⁵⁰ Về nguyên tắc, tổ tụng hành chính và tổ tụng dân sự có những điểm tương đồng trong cách thức tiến hành thủ tục. Tuy nhiên, do tổ tụng hành chính có quan hệ sâu hơn với quyền lợi công chúng, tòa án mặc nhiên phải can thiệp trong tổ tụng hành chính nhiều hơn trong tổ tụng dân sự. Trong tổ tụng hành chính, tòa án mặc nhiên có thể xem xét các bằng chứng và sự kiện cần thiết mà các bên không cung cấp (dù các bên cũng có nghĩa vụ đưa ra lý lẽ và cung cấp bằng chứng). Khi một quyết định hành chính được xem là không có cơ sở, hoặc quá nghiêm khắc và quá nặng có xem xét đến mọi tình huống thì thậm chí ngay cả khi quyết định có căn cứ nào đó, tòa án cũng sẽ hủy quyết định để dành lợi thế cho nguyên đơn. Tuy nhiên, ngay cả khi yêu cầu của nguyên đơn được xem là hợp lý, nếu việc hủy bỏ quyết định được xem là không phù hợp với lợi ích công cộng, tòa án có thể bác bỏ yêu cầu của nguyên đơn. Giống như trong các thủ tục tổ tụng khác, bên thua kiện có thể kháng cáo bản án của tòa lên Tòa thượng thẩm và tương tự như vậy kháng cáo lên Tòa án tối cao. Do việc khởi kiện hành chính không ngăn cản hiệu lực của quyết định hoặc việc thi hành quyết định, bản án có lợi cho nguyên đơn có thể trở thành vô tác dụng nếu phải mất thời gian dài để có được bản án đó. Về khía cạnh này, Đạo luật Khiếu nại hành chính¹⁵¹ cho tòa án quyền tạm đình chỉ một cách mặc nhiên hoặc theo yêu cầu của nguyên đơn, hiệu lực của quyết định hoặc việc thi hành quyết định trong một số trường hợp nhất định. Tuy nhiên, tòa án không được phép đình chỉ thực hiện quyết định nếu việc đình chỉ này có tác động tiêu cực đến lợi ích công cộng.

Tòa án Hiến pháp

Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc hiện tại được ra đời vào năm 1987 cùng với sự ra đời của Đế lục Cộng hòa. Tòa án Hiến pháp có thẩm quyền đối với các vấn đề thuộc Hiến pháp như tính hợp hiến của

¹⁴⁸ Xin xem tổng quát Lee, Hee-Jung, “The Structures and Roles in Judicial Review of Administrative Litigation in Korea”, *Journal of Korean Law* Quyển 6 số 1 (2007), tr. 43.

¹⁴⁹ Kháng cáo hành chính là thủ tục khắc phục hành chính bán tư pháp có căn cứ từ Hiến pháp. Trước khi Đạo luật được sửa đổi năm 1994 một người không thể khởi kiện hành chính nếu chưa tiến hành hết mọi kháng cáo hành chính. Tuy nhiên, từ bản tu chính năm 1994, Đạo luật cho phép về nguyên tắc người khiếu nại chọn khởi kiện trực tiếp hoặc chọn kháng cáo hành chính trước rồi sau đó tùy theo kết quả của kháng cáo mới khởi kiện hành chính. Ngoài ra, chỉ trong trường hợp từng Đạo luật có quy định về nghĩa vụ kháng cáo hành chính trước khi khởi kiện.

¹⁵⁰ Giáo sư Ginsburg lưu ý rằng việc ban hành Đạo luật Khiếu nại hành chính và Đạo luật Tiết lộ thông tin (Information Disclosure Act) là một cải cách luật hành chính lớn sau năm 1987. Ginsburg, Tom, “The Politics of Legal Reform in Korea”, in Ginsburg, Tom (ed.), *Legal Reform in Korea*, Routledge Curzon, New York, 2004, tr. 7.

¹⁵¹ Luật số 6627 ngày 26 tháng 01 năm 2002 có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2002

Đạo luật, việc buộc tội, giải tán một đảng chính trị, đơn khởi kiện có nội dung liên quan đến Hiến pháp nộp trực tiếp cho Tòa án Hiến pháp và các xung đột tư pháp liên quan đến các cơ quan nhà nước và/hoặc chính quyền địa phương. Ba yếu tố cần có để xem một vấn đề về tính hợp hiến của một Đạo luật tại Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc bao gồm: thứ nhất, một vụ kiện cụ thể đang chờ xử tại tòa án; thứ hai, vụ án đang được viện dẫn đến một Đạo luật cụ thể; thứ ba, giá trị hiến pháp của luật có hay không ảnh hưởng đến kết quả của phán quyết của tòa. Tòa án Hiến pháp có chín thẩm phán. Trong số chín thẩm phán của Tòa án Hiến pháp được Tổng thống nước Cộng hòa bổ nhiệm, ba do Quốc hội bầu và ba do Chánh án Tòa án tối cao chỉ định.¹⁵²

Hệ thống giải quyết tranh chấp

1. Các vụ khiếu nại giá trị nhỏ

Khiếu nại giá trị nhỏ là một vụ án trong đó nguyên đơn yêu cầu thanh toán bằng tiền, hàng hóa thay thế hay tài sản bảo đảm có giá trị không quá 20 triệu won (khoảng 17.170 USD). Tòa án quận, tòa án chi nhánh và tòa án đô thị xử lý các vụ án giá trị nhỏ. Con số vụ án giá trị nhỏ chiếm trên 70% các vụ kiện dân sự. Phiên tòa xử vụ kiện giá trị nhỏ được áp dụng nhiều thủ tục khác nhau để làm sao có thể giải quyết nhanh chóng vụ việc. Ví dụ: Khi đơn khởi kiện được nộp đến tòa và tòa xét thấy không có tranh chấp thực sự giữa nguyên đơn và bị đơn, tòa án có thể ra quyết định đốc thúc bị đơn hoàn thành nghĩa vụ của mình mà không chờ phản ứng của bị đơn (bị đơn không đồng ý với yêu cầu của tòa có thể phản đối). Một số người có quan hệ gia đình thân thiết với các bên có thể đại diện cho các bên mà không cần phải được tòa cho phép trước. Bằng chứng có thể được tòa dễ dàng chấp nhận. Phần lập luận không cần phải nêu trong bản án. Bản án có thể được ra trong cùng ngày sau khi phiên tòa kết thúc. Cơ sở để kháng cáo rất hạn chế. Các phiên tòa xét xử vụ án tranh chấp giá trị nhỏ, với tiến trình nhanh chóng và tiện lợi để giải quyết tranh chấp, góp phần bảo vệ quyền lợi của công chúng. Chỉ khoảng 2% các bản án do tòa án xét xử các vụ khiếu nại giá trị nhỏ bị kháng cáo.

2. Thủ tục hòa giải dân sự

Hòa giải dân sự là thủ tục pháp lý theo đó một thẩm phán hoặc một hội đồng hòa giải lắng nghe các bên tranh chấp, xem xét, đề nghị các bên nhượng bộ lẫn nhau để đạt giải pháp dung hòa hoặc đưa ra quyết định bắt buộc có tác dụng tương tự. Thủ tục hòa giải dân sự là phương thức rất hữu ích để giải quyết tranh chấp do tính tiện lợi, nhanh chóng và ít tốn kém hơn thủ tục xét xử cũng như tranh chấp được giải quyết thông qua sự thỏa hiệp của các bên.

Với việc thông qua một Đạo luật chung năm 1990 mang tên Đạo luật Hòa giải dân sự,¹⁵³ tất cả các loại tranh chấp dân sự hiện nay tại Hàn Quốc đều có thể được hòa giải tại tòa án. Trong phiên hòa giải, thẩm phán có thể tự mình tiến hành thủ tục hòa giải hoặc lập một hội đồng hòa giải ba thành viên, gồm thẩm phán phụ trách và hai thành viên khác (không phải là thẩm phán). Theo khoản 1 Điều 21 Đạo luật Hòa giải dân sự, trong trường hợp thẩm phán thấy cần phải hòa giải, trước khi tiến hành hòa giải, theo đề nghị của một bên thẩm phán có thể ra lệnh cho bên kia hoặc bên liên quan khác không được thay đổi hiện trạng, xử lý hàng hóa hay ra lệnh cấm việc thực hiện hành vi khác có thể gây khó khăn hoặc cản trở cuộc hòa giải. Nếu việc hòa giải không thành, thẩm phán có thể đưa ra quyết định hòa giải. Bên nào không đồng ý với quyết định này phải nộp đơn phản đối trong thời hạn hai tuần kể từ ngày nhận được quyết định. Nếu một bên nộp đơn phản đối, vụ việc sẽ được đưa ra tranh tụng trước tòa. Ngược lại, nếu không có bên nào phản đối, quyết định hòa giải

¹⁵² Xin xem tổng quát Rhee, Woo-young, “Democratic Legitimacy of Law and the Legislative Function of the Constitutional Adjudication in the Republic of Korea”, *Journal of Korean Law* Quyền 6 số 1 (2007), tr. 17.

¹⁵³ Được sửa đổi toàn bộ bởi Luật số 10200 ngày 31 tháng 3 năm 2010.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

sẽ có giá trị ràng buộc chung thẳm. Dù thế nào đi nữa, nếu có bất kỳ bên nào phản đối phương án hòa giải do thẳm phán đưa ra, vụ việc sẽ được đem ra giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự thông thường. Quyết định hòa giải đưa ra trong quá trình hòa giải có hiệu lực như một thỏa hiệp pháp lý và có thể thi hành ngay. Tòa án tối cao khuyến khích các tòa cấp dưới áp dụng thủ tục hòa giải thường xuyên. Số vụ án dân sự giải quyết bằng hòa giải tại Hàn Quốc tăng đều mỗi năm. Trong năm 2006, khoảng 45.715 vụ án dân sự đã được giải quyết bằng hòa giải.

3. Hệ thống giải quyết tranh chấp lao động

Đạo luật Công đoàn và Dàn xếp quan hệ lao động (TULRAA)¹⁵⁴ điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp lao động tại Hàn Quốc. Trong đó hủ tục dàn xếp quan hệ lao động bao gồm trung gian hòa giải và phân xử trọng tài. Phương thức trung gian hòa giải có thể được áp dụng theo yêu cầu của một trong hai bên tranh chấp và phải được hoàn thành trong 15 ngày đối với khu vực dịch vụ công và trong 10 ngày đối với khu vực kinh doanh nói chung (Điều 53 và khoản 1 Điều 54 TULRAA). Trung gian hòa giải sẽ do một hội đồng ba bên hoặc một người trung gian được Ủy ban Quan hệ lao động tiến cử tiến hành hòa giải.¹⁵⁵ Phương án giải quyết theo trung gian hòa giải phải được các bên chấp nhận mới có thể có hiệu lực như một thỏa ước tập thể (khoản 1 và khoản 2 Điều 61 TULRAA). Thủ tục phân xử trọng tài sẽ được áp dụng khi có thỏa thuận của các bên hoặc theo yêu cầu của một bên nếu khả năng này đã được quy định trong thỏa ước tập thể trước đó (Điều 62 TULRAA). Phân xử trọng tài sẽ do một hội đồng trọng tài gồm ba thành viên đại diện cho cộng đồng tiến hành. Sau khi trọng tài đã thụ lý vụ việc, trong thời hạn 15 ngày người lao động không được tiến hành bãi công và phán quyết của hội đồng trọng tài có hiệu lực như một thỏa ước tập thể (Điều 63 và khoản 2 Điều 70 TULRAA).

4. Giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng

Việc định nghĩa “giải quyết tranh chấp ngoài tố tụng” (ADR) tại Hàn Quốc không đơn giản và có thể khác nhau theo quan điểm của các học giả. Tại Hàn Quốc, ADR thường có nghĩa là bất kỳ phương thức giải quyết tranh chấp nào ngoài tòa án. ADR thường bao gồm trọng tài, trung gian hòa giải (ngoài tố tụng), hòa giải (trong tố tụng) và tham vấn. Hai hình thức phổ biến nhất của ADR tại Hàn Quốc là phân xử trọng tài và trung gian hòa giải. Do chi phí tranh tụng tăng và thời gian xét xử lâu, với mục đích mang ít tính hình thức và ít phức tạp hơn thủ tục tố tụng tại tòa, việc giải quyết tranh chấp nhanh chóng và đỡ tốn kém hơn, ADR được coi là một công cụ quan trọng để giải quyết tranh chấp tại Hàn Quốc. Đạo luật Trọng tài được ban hành năm 1966 là một Đạo luật độc lập riêng biệt với Đạo luật Tố tụng dân sự. Trên thực tế, Hội đồng Trọng tài thương mại Hàn Quốc đang là một địa chỉ phổ biến để giải quyết tranh chấp.

Đối với phương thức hòa giải trong tố tụng, các thủ tục như hòa giải tại tòa án và hòa giải theo luật định nói trên đã được sử dụng từ lâu tại Hàn Quốc. Đối với các vụ án tư pháp và hành chính, các bên tranh chấp đều phải tiến hành hòa giải trước khi đưa tranh chấp ra phân xử tại tòa án. Hàn Quốc đã thành lập nhiều Hội đồng hòa giải như “Hội đồng hòa giải tranh chấp tài chính”, “Hội đồng hòa giải và xem xét về bản quyền”, “Hội đồng giải quyết tranh chấp liên quan đến người tiêu dùng” được thành lập trong “Ủy ban Bảo vệ người tiêu dùng Hàn Quốc” và “Hội đồng Trung gian thương mại điện tử”.

¹⁵⁴ Được sửa đổi một phần bởi Luật số 9930 ngày 01 tháng 01 năm 2010.

¹⁵⁵ Đạo luật Hội đồng Quan hệ lao động số 8474 ngày 01 tháng 01 năm 2008.

4.5. Quan hệ

Với các cơ quan điều tra, an ninh và công tố

Tại Hàn Quốc, việc thực thi quyền của cơ quan điều tra, an ninh và công tố có thể được toà án xem xét lại, nhất là thông qua việc ban hành lệnh bắt giam, phiên tòa bắt buộc phán quyết việc bắt giữ và việc xem xét lại việc bắt giữ.

Với cơ quan nhà nước

Đạo luật Tranh tụng hành chính trao quyền cho tòa án quyết định liệu việc thực hiện hoặc không thực hiện của các cơ quan nhà nước có trái luật hay không. Thêm vào đó, khi Chánh án Tòa án tối cao được cơ quan chính quyền yêu cầu đặc phái một thẩm phán, Chánh án có thể cho phép khi việc đó hợp pháp, phù hợp theo tính chất công việc và nếu thẩm phán đó đồng ý (Điều 50 Đạo luật Tổ chức tòa án). Hiện nay, các thẩm phán đã được phái đến Quốc hội, Tòa án Hiến pháp, Bộ Thống nhất (Ministry of Unification), và Bộ Ngoại giao và Thương mại (Ministry of Foreign Affairs and Trade).

Với ngành Lập pháp

Chánh án Tòa án tối cao được Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Quốc hội. Các Thẩm phán của Tòa án tối cao cũng được Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Quốc hội theo đề nghị của Chánh án Tòa án tối cao. Khi thấy cần thiết phải ban hành hoặc sửa đổi luật liên quan đến tổ chức, nhân sự, hoạt động, thủ tục tư pháp, việc đăng ký, đăng ký hôn nhân gia đình và các công việc tòa án khác, Chánh án sẽ trình ý kiến bằng văn bản của mình về các nội dung nói trên cho Quốc hội. Cục trưởng và Phó Cục trưởng Cục Quản lý Toà án quốc gia có quyền tham dự và phát biểu trước Quốc hội hoặc Hội đồng nhà nước (State Council) nếu vấn đề có liên quan đến công việc quản lý tòa án.

Với ngành Hành pháp

Ngành Hành pháp tại Hàn Quốc chiếm một vị trí quan trọng nhưng cũng bị nhiều giới hạn theo hệ thống kiểm chế và quân bình quyền lực. Ngành Hành pháp thực thi vai trò của mình thông qua việc tham gia vào quá trình bổ nhiệm thẩm phán của Tòa án tối cao như trình bày tại mục cuối cùng.

4.6. Giáo dục và đào tạo tư pháp

Hệ thống đào tạo ngành luật tại Hàn Quốc

Để trở thành thẩm phán tại Hàn Quốc, trước tiên một người phải vượt qua kỳ thi sát hạch tư pháp và hoàn tất khóa học 2 năm tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp (JRTI) để được cấp giấy phép hành nghề luật tại Hàn Quốc. JRTI được thành lập vào năm 1971 và trực thuộc Tòa án tối cao để đào tạo những người đã vượt qua kỳ thi sát hạch tư pháp. Tại Hàn Quốc, JRTI là viện duy nhất đào tạo và giáo dục các chuyên gia pháp luật tương lai. JRTI có một Viện trưởng, một Phó Viện trưởng, các giáo sư và diễn giả. Viện trưởng do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm trong số các thẩm phán giữ chức vụ Chánh án Tòa thượng thẩm.

Ngoài ra, Viện Đào tạo các viên chức tòa án (Training Institute for Court Officials) (TICO) lập kế hoạch và cung cấp chương trình đào tạo và phát triển cho thư ký tòa, cảnh sát viên và các nhân viên khác thuộc ngành Tư pháp. Viện TICO được thành lập ngày 01 tháng 9 năm 1979. TICO do một Viện trưởng lãnh đạo. Ngoài ra, nó còn có các giáo sư và nhân viên quản lý. Viện trưởng thực hiện mọi công việc của Viện theo sự chỉ đạo của Chánh án Tòa án tối cao và thực hiện giám sát nhân viên của Viện. Viện trưởng được bổ nhiệm trong số các thẩm phán hoặc viên chức tòa án

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

(viên chức hạng nhất). Các giáo sư và nhân viên quản lý được bổ nhiệm từ các viên chức tòa án hạng III hoặc IV.

Đào tạo nâng cao

1. Lịch sử

JRTI đã xây dựng khóa đào tạo bồi dưỡng thẩm phán nâng cao vào năm 1978. Khóa này, được tiến hành dưới hình thức các buổi hội thảo từ năm 1983, có mục đích tăng cường kiến thức pháp luật chuyên ngành và kỹ năng thực hành cho các thẩm phán đương nhiệm.

2. Đào tạo thẩm phán mới được bổ nhiệm

Năm 1988, JRTI tổ chức các khóa đào tạo cho các thẩm phán tập sự. Sau khi hoàn thành các khóa này (được tổ chức vào tháng 2 hàng năm), thẩm phán tập sự sẽ được đào tạo thực tế trong thời gian tập sự hai năm dưới sự hướng dẫn của các thẩm phán cấp cao. Khi chấm dứt thực tập, các thẩm phán được bổ nhiệm chính thức vào vị trí thẩm phán. JRTI cũng có chương trình dành riêng cho số thẩm phán này sau khi họ được bổ nhiệm. Các thẩm phán mới được bổ nhiệm cần phải hoàn tất một chương trình kéo dài một tuần có mục đích giúp họ nắm bắt được kỹ năng xử lý các vụ án thực tế tại phòng xử án.

3. Đào tạo định kỳ

Ngoài các buổi hội thảo, từ năm 1992 JRTI đã tổ chức đào tạo bồi dưỡng tại chức cho các thẩm phán ít nhất năm năm một lần sau khi họ được bổ nhiệm. Việc bồi dưỡng định kỳ này bao gồm bốn khóa đào tạo cho thẩm phán ở tất cả các cấp. Qua khóa đào tạo này, các thẩm phán cập nhật thông tin về luật và các vấn đề có liên quan cũng như duy trì quan điểm cân bằng của nghề nghiệp.

4. Khóa đào tạo trong các lĩnh vực khác nhau

Các khóa đào tạo này bao gồm đào tạo trong lĩnh vực hình sự, hành chính, phá sản và các chương trình định hướng cho các Chánh án mới được bổ nhiệm của chi nhánh tòa án. Ngoài ra, hàng năm JRTI đều tổ chức một hội thảo tập trung vào các vấn đề về pháp luật mà đang được tranh luận trong giới.

Chương trình đào tạo tại nước ngoài

Tòa án tối cao tổ chức thực hiện và thanh toán cho các chương trình đào tạo ở nước ngoài để giúp các thẩm phán có thêm kỹ năng làm việc tiên tiến, kiến thức chuyên môn và động lực trong công việc cũng như thúc đẩy việc phát triển một cách có hệ thống nguồn nhân lực chuyên môn. Các chương trình đào tạo ở nước ngoài dự định cũng giúp giới thiệu Hệ thống tư pháp tiên tiến và kỹ thuật điều hành nghề nghiệp của các nước khác cũng như thiết lập một hệ thống pháp luật hữu hiệu và tối ưu hơn tại Hàn Quốc, phù hợp với những thay đổi nhanh chóng của xã hội và xu hướng toàn cầu hóa. Năm 2009, Tòa án tối cao đã cải tiến chương trình này, chú trọng vào các chương trình đào tạo kéo dài ít nhất một năm thay vì các chương trình ngắn sáu tháng. Tòa cũng bắt đầu gửi học viên đến đào tạo tại các hệ thống pháp luật nước ngoài, bao gồm cả các quốc gia không nói tiếng Anh.¹⁵⁶ Các chương trình đào tạo nước ngoài cho các thẩm phán có thể được phân loại như sau:

- Chương trình đào tạo dài hạn - với sự tài trợ và đề nghị của Tòa án tối cao, người tham gia chương trình này sẽ được đào tạo hoặc tham gia nghiên cứu tại một trường đại học, viện giáo dục hoặc trung tâm nghiên cứu đặt tại nước ngoài.

¹⁵⁶ Xem Beopnyulsinmun (Thời Báo Pháp luật) ngày 16 tháng 8 năm 2009.

- Chương trình đào tạo quốc tế hóa - chương trình này nhằm gia tăng sự hiểu biết về các nền văn hóa khác nhau và hệ thống khác nhau với môi trường toàn cầu đang mở rộng và đang tăng tốc, đồng thời phát triển những ý tưởng và sức sống mới cho môi trường tư pháp.

4.7. Các vấn đề về nghề nghiệp

Chánh án Tòa án tối cao Hàn Quốc do Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Quốc hội.¹⁵⁷ Các thẩm phán Tòa án tối cao cũng được Tổng thống bổ nhiệm với sự đồng ý của Quốc hội theo đề nghị của Chánh án.¹⁵⁸ Để bổ nhiệm các thẩm phán Tòa án tối cao, Ban tư vấn đặc biệt về bổ nhiệm thẩm phán Tòa án tối cao (Ad Hoc Advisory Committee for Nomination of Justices) gồm có sáu đến tám người từ các ngành khác nhau (đa số thuộc ngành luật), được thành lập và nằm trong Tòa án tối cao. Quy tắc Tòa án tối cao (Supreme Court Rule) (Quy tắc số 295; ban hành ngày 25 tháng 7 năm 2003) quy định rằng Ban tư vấn nói trên cần bao gồm Chánh án của nhiệm kỳ trước, thẩm phán cấp cao nhất trong hội đồng xét xử hiện tại của Tòa án tối cao, Cục trưởng Cục Quản lý Tòa án quốc gia, Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Chủ tịch Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc và Chủ tịch Hiệp hội Giáo sư luật Hàn Quốc (Điều 3 của Quy tắc). Quy tắc này trao cho Chánh án Tòa án tối cao quyền bổ nhiệm đến hai thành viên bổ sung của Ban nếu cần thiết. Sau khi nghe ý kiến tư vấn của Ban, vốn không có giá trị ràng buộc, Chánh án Tòa án tối cao nộp đề xuất bổ nhiệm các thẩm phán Tòa án tối cao cho Tổng thống.

Thẩm phán của tòa án cấp dưới do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm với sự đồng ý của Hội đồng Thẩm phán Tòa án tối cao (Council of Justices) (Điều 104 (3) Hiến pháp; Điều 44 Đạo luật Tổ chức tòa án).¹⁵⁹ Trong số chín thẩm phán của Tòa án Hiến pháp do Tổng thống nước Cộng hòa bổ nhiệm, ba do Quốc hội chọn và ba do Chánh án Tòa án tối cao chỉ định. Giống như nhiều nước theo truyền thống luật dân sự, Hàn Quốc đang áp dụng “hệ thống thẩm phán chuyên nghiệp”¹⁶⁰ theo đó những người có năng lực làm thẩm phán sẽ được bổ nhiệm làm thẩm phán.

Hiến pháp Cộng hòa Hàn Quốc quy định rằng tiêu chuẩn các thẩm phán sẽ do luật định (Điều 105 (3) Hiến pháp). Theo đó, khoản 2 Điều 42 Đạo luật Tổ chức tòa án ghi rõ là tiêu chuẩn áp dụng cho các thẩm phán là người đã đậu kỳ thi tư pháp quốc gia và đã hoàn tất chương trình đào tạo hai năm tại Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp hoặc những người đã đạt tiêu chuẩn làm luật sư. Luật sư hoặc công tố viên cũng có thể được bổ nhiệm làm thẩm phán nếu đạt tiêu chuẩn làm thẩm phán.¹⁶¹

¹⁵⁷ Các phiên điều trần xác nhận của Quốc hội mới được quy định vào tháng 02 năm 2002 theo Đạo luật Quốc hội (National Assembly Act) (Luật số 9129, được sửa đổi lần gần nhất năm 2008) và Đạo luật Điều trần xác nhận (Confirmation Hearing Act) (Luật số 8867, được sửa đổi lần gần nhất năm 2008).

¹⁵⁸ Chánh án và các thẩm phán của Tòa án tối cao được bổ nhiệm từ những người là thẩm phán, công tố viên, luật sư, luật sư đủ tư cách tham gia các công việc pháp luật tại các cơ quan nhà nước, chính quyền địa phương, các doanh nghiệp công/do nhà nước điều hành, các tổ chức do nhà nước tài trợ hoặc người khác trong ngành Tư pháp, hoặc luật sư đủ tư cách là trợ lý giáo sư hoặc ở cấp cao hơn trong lĩnh vực luật học tại một trường cao đẳng hoặc đại học danh tiếng. Ứng viên phải trên 40 tuổi và có từ 15 năm kinh nghiệm trở lên với tư cách nói trên. Phần lớn các cựu Chánh án và thẩm phán khác của Tòa án tối cao đều là thẩm phán trước khi được bổ nhiệm vào vị trí tương ứng.

¹⁵⁹ Chánh án Tòa án tối cao hàng năm bổ nhiệm khoảng 110 thẩm phán tập sự mới trên cơ sở xem xét điểm của họ trong kỳ thi tư pháp quốc gia và trong Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp, khả năng xét đoán tốt và lương tri của họ v.v.

¹⁶⁰ Trong hệ thống không đào tạo chuyên ngành thẩm phán được áp dụng như thí dụ tại Hoa Kỳ và Anh Quốc, tất cả các chuẩn thẩm phán trước tiên phải là luật sư và sẽ được bổ nhiệm làm thẩm phán chỉ sau khi có đủ kinh nghiệm.

¹⁶¹ Đạo luật về việc thành lập và hoạt động của trường luật chuyên nghiệp sau đại học (Act on Establishment and Operation of the Professional Graduate School of Law) (Luật số 8852) còn được gọi là “Đạo luật

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Sau khi kết thúc khóa đào tạo thẩm phán, ứng cử viên sẽ tập sự trong hai năm. Sau thời gian tập sự này, ứng cử viên sẽ được bổ nhiệm làm thẩm phán. Nói cách khác, hầu hết các thẩm phán ở Hàn Quốc thường được bổ nhiệm trong số các thẩm phán tập sự. Hệ thống này bị than phiền là tạo ra các thẩm phán quá trẻ - đa số đều ở độ tuổi hai mươi hoặc ba mươi và do đó chưa có nhiều kinh nghiệm.¹⁶²

Để đáp lại, ngày 26 tháng 3 năm 2010, Tòa án nhân dân tối cao đã tuyên bố cải cách. Theo đó bắt đầu từ năm 2023, thẩm phán phải được bổ nhiệm trong số những người hành nghề luật đã có ít nhất 10 năm kinh nghiệm.¹⁶³ Sở dĩ năm này được chọn vì đây là năm mà những người tốt nghiệp từ hệ thống trường luật mới của Hàn Quốc sẽ đạt mốc 10 năm kinh nghiệm.

Hệ thống nghề nghiệp thẩm phán là một hệ thống tuần tự. Bắt đầu với tư cách thẩm phán cấp thấp trong một ban xét xử, một thẩm phán phải trải qua nhiều bước để trở thành thẩm phán chủ tọa phiên tòa một mình hay Chánh án trong một ban xét xử của Tòa án quận hay Chánh án trong một ban xét xử của tòa phúc thẩm v.v. theo thời gian.¹⁶⁴ Tranh luận gay gắt nhất liên quan đến hệ thống cất nhắc này xoay quanh việc cất nhắc một Chánh án trong ban xét xử của Tòa án quận lên Chánh án trong ban xét xử của tòa phúc thẩm. Những thẩm phán không được cất nhắc ở bước này thường từ chức và trở thành luật sư (xem mục 4.18). Một số người cho rằng hệ thống này đang tạo thành một hệ thống cấp bậc hành chính giữa các thẩm phán. Người ta chỉ trích rằng hệ thống này có thể ảnh hưởng xấu đến sự độc lập của thẩm phán và như vậy đe dọa quyền tự do của thẩm phán trong việc phán quyết, do các Chánh án có thể cân nhắc những lựa chọn khi quyết định một vụ án nếu biết được ý kiến của thẩm phán cấp cao của mình hoặc ý kiến của Chánh án Tòa án tối cao.¹⁶⁵ Vì thế, theo chương trình cải cách của Tòa án tối cao đã nói ở trên, thẩm phán ở cấp Tòa án quận (cấp đầu tiên) và thẩm phán ở cấp Tòa phúc thẩm (cấp thứ hai) phải được tách biệt nghiêm ngặt ngay từ giai đoạn đầu. Hệ thống hai cấp này sẽ nhằm hạn chế việc luân chuyển hoặc trao đổi giữa hai cấp và không có sự thăng tiến ở mỗi cấp. Chương trình cải cách tháng 3 năm 2010 tạo hệ thống hai cấp này được cho là giống với hệ thống thẩm phán chuyên nghiệp suốt đời của Mỹ hoặc Anh.

4.8. Đảm bảo nhiệm kỳ

Nhiệm kỳ của Chánh án và thẩm phán Tòa án tối cao là 6 năm. Giới hạn tuổi của Chánh án là 70 và không được giữ cương vị này cho hơn một nhiệm kỳ liên tiếp. Tuy nhiên, thẩm phán Tòa án tối cao ở tuổi 65 có thể được tái bổ nhiệm thêm một nhiệm kỳ. Nhiệm kỳ của các thẩm phán khác là 10 năm, có thể được tái bổ nhiệm cho đến khi chủ động về hưu hoặc đến tuổi nghỉ hưu luật định là 63 (Điều 45 Đạo luật Tổ chức tòa án). Thẩm phán không bị bãi nhiệm ngoại trừ trong trường hợp bị buộc tội hoặc bị kết án tù hoặc bị án nặng hơn. Trong nhiệm kỳ của mình, thẩm phán cũng không bị đình chỉ công việc, bị giảm lương hoặc chế độ đãi ngộ ngoại trừ khi bị xử lý kỷ luật (Điều

Trường luật” được ban hành năm 2007 và có hiệu lực thi hành năm 2008, theo đó các trường luật chuyên nghiệp mới bắt đầu hoạt động từ năm 2009. Luật tiếp theo cho hệ thống mới về tiêu chuẩn để được cấp giấy phép hành nghề luật tại Hàn Quốc thì đang được soạn thảo.

¹⁶² Do đó, ngành Tư pháp Hàn Quốc đôi khi bổ nhiệm thẩm phán từ các luật sư hoặc công tố viên có kinh nghiệm như một biện pháp bổ sung.

¹⁶³ Xem Báo Điện tử “Ohmynews” ngày 26 tháng 3 năm 2010.

¹⁶⁴ Ủy ban Nhân sự thẩm phán (Judges Personnel Committee) được thành lập như một nhóm tư vấn cho Chánh án Tòa án tối cao trong việc lập kế hoạch và phối hợp các vấn đề về nhân sự. Chánh án Tòa án tối cao có thể đánh giá sự phục vụ của các thẩm phán và kết quả có thể được phản ánh trong việc quản lý nhân sự.

¹⁶⁵ Để trả lời chỉ trích này, Tòa án tối cao trình cho Quốc hội một dự thảo luật nhằm bãi bỏ sự đối xử không bình đẳng giữa các Chánh án của Tòa án quận và Chánh án của Tòa phúc thẩm.

106(1) và (2) Hiến pháp). Lương của thẩm phán được đảm bảo phù hợp với trách nhiệm và tư cách nghề nghiệp. Thẩm phán sẽ bị xử lý kỷ luật nếu vi phạm lỗi nghiêm trọng hay cầu thả trong trách nhiệm của mình. Thẩm phán bị áp dụng biện pháp kỷ luật nếu thẩm phán thoái hóa hoặc làm mất tư cách nghề nghiệp. Ủy ban Kỷ luật thẩm phán (Judges Disciplinary Committee) trong Tòa án tối cao sẽ quyết định biện pháp kỷ luật đối với các thẩm phán (Điều 48 Đạo luật Tổ chức tòa án). Nghị quyết của Ủy ban cần có đa số các thành viên có mặt xem xét và thông qua.

4.9. Giải thích tư pháp

Hàn Quốc theo cách tiếp cận của hệ thống dân luật đối với việc giải thích tư pháp. Điểm khởi đầu cho lập luận hầu như luôn là một điều khoản của một Đạo luật hoặc một bộ luật. Án lệ tư pháp đóng vai trò thứ yếu. Tuy nhiên, dù Hàn Quốc không theo học thuyết *tiền lệ pháp* (*stare decisis*) khi ra phán quyết, trên thực tế các quyết định có trước thường được các tòa án tuân theo một cách phổ biến. Bản án của tòa thường được mô tả như một tam đoạn luận. Các quy định và giải thích quy định là tiền đề lớn, nhận định nêu các tình tiết quan trọng trong một vụ án xét xử trước tòa là tiền đề nhỏ, và quyết định của thẩm phán là kết luận. Loại lý luận pháp lý này thuộc dạng “suy luận diễn dịch”. Áp dụng tương tự là việc áp dụng một quy tắc pháp lý cho một tình huống thực tế không thuộc nội dung được nói rõ của quy tắc đó nhưng được xem là thuộc phạm vi của một nguyên tắc chủ đạo làm nền tảng cho quy tắc đó, cũng được áp dụng rộng rãi trong thực tế tại Hàn Quốc. Tuy vậy, trong luật hình sự việc áp dụng tương tự bị nghiêm cấm theo nguyên tắc hiến định về tính hợp pháp của việc áp dụng tương tự. Vì vậy, trên thực tế điều khó khăn là việc phân biệt áp dụng tương tự và giải thích chấp nhận được đối với một quy định pháp luật. Tuy án lệ không phải là nguồn pháp luật, quyết định của tòa có giá trị quan trọng, chủ yếu đối với luật hình sự và tố tụng hình sự. Bởi vì “luật trong thực tế”, nghĩa là luật mô tả việc thực hành pháp luật hàng ngày là án lệ tư pháp ở mức độ cao nhất tại Hàn Quốc cho các vụ án hình sự. Do đó, khi giải thích các điều luật hình sự, Tòa án tối cao sẽ tự định hướng mình ở mức độ rất lớn theo nội dung của các tác phẩm của học giả pháp luật.

4.10. Việc xét xử

Ngoại trừ trong các tòa án quân sự, việc xét xử bao gồm các phiên tòa và đưa ra phán quyết do một thẩm phán chủ tọa. Các phiên xét xử do một thẩm phán duy nhất hoặc một hội đồng gồm ba thẩm phán chủ tọa. Nói chung, việc xét xử và tuyên án đều được tiến hành công khai cho công chúng biết.¹⁶⁶ Tòa án tiến hành việc xét xử và đưa ra phán quyết bằng tiếng Hàn. Phiên dịch có thể được sử dụng nếu thấy cần thiết. Yêu cầu thỏa mãn luật tố tụng và luật nội dung được duy trì cho đến khi vụ án có đủ yếu tố để tòa án xét xử. Xét xử có nghĩa là việc nhà nước xác định nội dung cuối cùng để áp dụng quy định pháp luật cho một vụ án cụ thể. Theo hình thức xét xử, phán quyết có thể được phân loại thành bản án, quyết định và lệnh. Tất cả các phán quyết quan trọng và chung thẩm đều phải được đưa ra dưới hình thức bản án thông qua quá trình xét xử bằng lời (Điều 37(1) Đạo luật Tố tụng hình sự). Quyết định cũng là phán quyết của tòa án nhưng không cần phải thông qua quá trình xét xử bằng lời (Điều 37(2) Đạo luật Tố tụng hình sự). Lệnh là phán quyết của một thẩm phán, và tương tự như trên, không cần phải thông qua quá trình xét xử bằng lời (Điều 37(2) và (3) Đạo luật Tố tụng hình sự). Về chức năng xét xử, xét xử có thể phân loại thành xét xử chung thẩm và xét xử tiền chung thẩm. Tuy việc xét xử chung thẩm về cơ bản phải được đưa ra dưới hình thức

¹⁶⁶ Nếu có khả năng việc tổ chức công khai phiên tòa có thể ảnh hưởng đến an ninh quốc gia, an ninh và trật tự xã hội hay trái với đạo đức, tòa án có thể quyết định tổ chức xét xử kín. Trong cả hai trường hợp, việc ra phán quyết phải công khai cho công chúng biết trong mọi trường hợp. Tòa án có thể phạt giam không quá 20 ngày hoặc phạt tiền không quá 1 triệu won (xấp xỉ 820 USD) hoặc cả hai hình phạt đối với một người làm gián đoạn phiên tòa bằng lời lẽ gay gắt hoặc có hành vi gây rối v.v.

bản án, trên thực tế cũng có quyết định nhưng lại mang đặc điểm của phán quyết chung thẩm. Ví dụ: quyết định tha bổng.

4.11. Bồi thẩm đoàn

Vai trò

Phiên tòa có sự tham gia của công dân (Citizen Participation Trial) được áp dụng lần đầu tại Hàn Quốc trong năm 2008.¹⁶⁷ Đây là một hệ thống độc đáo được kết hợp bởi việc kết hợp có điều chỉnh một phần hệ thống bồi thẩm đoàn thuộc thông luật với hệ thống thẩm phán tham gia xét xử thuộc luật dân sự. Về nguyên tắc, bồi thẩm đoàn đưa ra ý kiến của mình mà không có sự can thiệp của các thẩm phán (một yếu tố của hệ thống bồi thẩm đoàn). Tuy nhiên, trong trường hợp không đồng ý nhất trí, bồi thẩm đoàn phải nghe ý kiến của thẩm phán (một yếu tố của hệ thống thẩm phán tham gia xét xử). Thảo luận về hình phạt thích hợp được tiến hành giữa bồi thẩm đoàn với các thẩm phán chủ trì buổi xét xử (một yếu tố của hệ thống thẩm phán tham gia xét xử). Tuy nhiên, những ý kiến đó được trình bày với thẩm phán mà không có sự biểu quyết cuối cùng (một yếu tố của hệ thống bồi thẩm). Vụ án được đưa ra xét xử tại phiên tòa có sự tham gia của công dân bao gồm tội phạm với hình phạt tử hình, tội cố ý giết người, tội danh liên quan đến hành vi trộm cắp, hiếp dâm, gây thương tích, giết người, tham nhũng hối lộ và các trường hợp khác theo Quy tắc của Tòa án tối cao. Các vụ án có liên quan đến khung hình phạt tử hình hoặc tù chung thân thì cần phải có chín hội thẩm trong khi hầu hết các vụ khác thì có bảy hội thẩm. Đối với vụ án mà bị cáo đã nhận tội thì chỉ có năm hội thẩm.

Bị cáo (kể cả bị cáo là người nước ngoài) có quyền được yêu cầu được xét xử bởi phiên tòa có sự tham gia của công dân. Tuy nhiên, bị cáo có quyền từ bỏ quyền được xét xử theo hệ thống này mà lựa chọn hệ thống xét xử bởi một thẩm phán duy nhất. Bên cạnh đó, tòa án có thể quyết định không tổ chức phiên tòa có sự tham gia của công dân sau khi nghe ý kiến của công tố viên, bị cáo hoặc luật sư bào chữa. Trong một vụ án bạo hành tính dục gần đây được xét xử tại Tòa án quận trung tâm Seoul (Seoul Central District Court), bị cáo muốn được xét xử bởi phiên tòa có sự tham gia của công dân, nhưng bị nạn nhân phản đối quyết liệt, tòa án đã ra quyết định bác bỏ đề nghị này của bị cáo.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Đối với các vụ án hình sự được chọn, các phiên tòa có sự tham gia xét xử của công dân sẽ được tiến hành trên cơ sở thí điểm từ tháng 01 năm 2008. “Ủy ban có sự tham gia của công dân” (Lay Participation Committee) được thành lập năm 2010, sẽ bao gồm thành viên từ các tập sự luật gia, giới học thuật và các tổ chức phi chính phủ. Ủy ban sẽ xây dựng một hình thức cuối cùng của hệ thống xét xử có sự tham gia của công dân bắt đầu từ năm 2012, sử dụng đánh giá từ hệ thống thí điểm. Việc xét xử có sự tham gia của công dân trước tiên sẽ được áp dụng cho các vụ án hình sự nghiêm trọng. Khả năng áp dụng hệ thống xét xử có sự tham gia của công dân cho các loại vụ án khác sẽ được xác định sau khi xem xét việc áp dụng xét xử có sự tham gia của công dân cho các vụ án hình sự. Hình thức cuối cùng của các phiên tòa có sự tham gia của công dân phù hợp cụ thể cho ngành tư pháp Hàn Quốc dự kiến sẽ được đưa ra trước năm 2012.

¹⁶⁸ Trong khoảng thời gian một năm từ tháng 01 năm 2008 đến hết tháng 01 năm 2009 kể từ khi bắt đầu hệ thống bồi thẩm đoàn tại Hàn Quốc, trong số khoảng 2.500 vụ án tiềm năng (nghĩa là những trường hợp bên bào chữa có thể yêu cầu hoặc có thể đã yêu cầu phiên tòa có bồi thẩm đoàn), bên bào chữa yêu cầu phiên tòa có bồi thẩm đoàn trong 249 vụ án, hay dưới 10% vụ án tiềm năng. Trong số 249 vụ án mà bên bào chữa yêu cầu phiên tòa có bồi thẩm đoàn trong khoảng thời gian trên, tòa án đã quyết định không tổ chức phiên tòa có bồi thẩm đoàn trong 61 trường hợp (tỷ lệ từ chối là 24,5%). Xem Judicial Statistics, the Supreme Court of the Republic of Korea (<http://eng.scourt.go.kr/eng/resources/statistics.jsp>).

Bổ nhiệm và đào tạo

Hệ thống bồi thẩm bao gồm bồi thẩm, bồi thẩm thay thế và bồi thẩm dự bị trả thù lao theo ngày. Bồi thẩm dự bị có mặt trong ngày đã ấn định được trả 50.000 won (khoảng 40 USD). Bồi thẩm và bồi thẩm thay thế được trả thù lao mỗi ngày 100.000 won (khoảng 80 USD). Một bồi thẩm được chọn ngẫu nhiên trong số các công dân với số tuổi trên 20 và sống trên địa bàn của tòa án quận tương ứng. Người đứng đầu tòa án quận soạn danh sách bồi thẩm dự bị hàng năm bằng cách sử dụng dữ liệu đăng ký thường trú. Khi tòa án tổ chức phiên tòa có sự tham gia của công dân, số lượng bồi thẩm dự bị cần thiết được lựa chọn ngẫu nhiên và được thông báo cho ứng viên. Sau khi hỏi các bồi thẩm dự bị vào ngày lựa chọn (Voir Dire), tòa án có thể mặc nhiên quyết định không chọn những người nhất định làm bồi thẩm cho một vụ án.

Mối quan hệ với thẩm phán

Phiên tòa có sự tham gia của công dân, có những quy định riêng về việc chuẩn bị phiên tòa và thủ tục xét xử. Thủ tục chuẩn bị phiên tòa và ngày chuẩn bị phiên tòa được quy định như thủ tục bắt buộc. Việc ghi tốc ký, ghi âm và ghi hình của phiên tòa bắt buộc phải thực hiện. Bồi thẩm đoàn không được can thiệp vào việc quyết định bằng chứng nào sẽ được chấp nhận tại tòa. Sau phần bị cáo thừa nhận có hay không phạm tội, bồi thẩm đoàn sẽ quyết định bị cáo có tội hay không có tội mà không bị sự can thiệp của các thẩm phán. Đại diện bồi thẩm đoàn là người được chỉ định thực hiện công việc chủ trì thảo luận sẽ yêu cầu thẩm phán phát biểu và ghi kết quả quyết định. Đối với một quyết định nhất trí, đa số bồi thẩm có thể yêu cầu được nghe ý kiến của chánh án chủ tọa. Trong trường hợp bồi thẩm đoàn không nhất trí ý kiến có tội/không có tội, quyết định có thể được đưa ra theo đa số sau khi hỏi ý kiến thẩm phán.

Một điểm khác biệt của hệ thống xét xử có sự tham gia của bồi thẩm ở Hàn Quốc là quyết định và ý kiến kết án của bồi thẩm đoàn không ràng buộc tòa án. Lý do là vì việc đảm bảo hiến định quyền được xét xử bởi thẩm phán tại tòa án cũng có nghĩa là ý kiến của bồi thẩm đoàn sẽ không thể là quyết định cuối cùng. Tuy nhiên, ngay cả khi các quyết định này không có giá trị ràng buộc, khoảng 90% các vụ kiện trong vài tháng đầu thực hiện hệ thống này, các thẩm phán vẫn tuân thủ theo ý kiến của bồi thẩm đoàn. Tài liệu ghi quyết định và ý kiến của bồi thẩm đoàn cũng được đính kèm trong hồ sơ phiên tòa. Khi án được tuyên, chánh án chủ tọa phải thông báo kết quả quyết định của bồi thẩm đoàn. Nếu phán quyết của thẩm phán khác với quyết định của bồi thẩm đoàn, thẩm phán phải đưa ra lý do giải thích trong bản án.

Giám sát

Hàn Quốc cho phép một số căn cứ pháp lý mà một bên đương sự có quyền phản đối sự tham gia của một người bồi thẩm. Ví dụ: khi có bằng chứng cho rằng một bồi thẩm không vô tư (phản đối có viện dẫn lý do). Ngoài ra, mỗi bên đương sự có quyền phản đối sự tham gia của một hay một số bồi thẩm mà không cần đưa ra bất kỳ lý do nào (phản đối suy đoán). Vì sự an toàn của các bồi thẩm, trong phòng xử án, bồi thẩm không được gọi bằng tên thật.

4.12. Phân định khu vực

Mỗi tòa án tại Hàn Quốc có thẩm quyền lãnh thổ đối với các vụ án mà địa điểm phạm tội thuộc khu vực của tòa án đó hoặc là nơi bị can cư trú hoặc thường trú hoặc tình cờ hiện diện. Nếu thấy phù hợp, tòa án có thể quyết định chuyển vụ án đến một tòa án có cùng thẩm quyền khác để giải quyết vụ án. Việc chuyển chuyển này có thể được thực hiện vào bất kỳ giai đoạn tố tụng nào.

4.13. Tính độc lập tư pháp

Điều 103 Hiến pháp Hàn Quốc quy định thẩm phán phải tuân thủ Hiến pháp, luật, quy chế và lương tâm để thể hiện tính độc lập tư pháp. Đây là một trong những phần mang tính biểu tượng cao nhất đối với một quốc gia trung thành với nguyên tắc pháp trị. Đây cũng là yêu cầu cho việc phân chia quyền lực ba ngành. Độc lập tư pháp giúp ngành Tư pháp là một thành lũy bảo vệ quyền cơ bản của công dân. Để đảm bảo “độc lập trong xét xử” không bị ảnh hưởng chính trị hoặc xã hội, địa vị cá nhân của các thẩm phán được bảo đảm như sau:

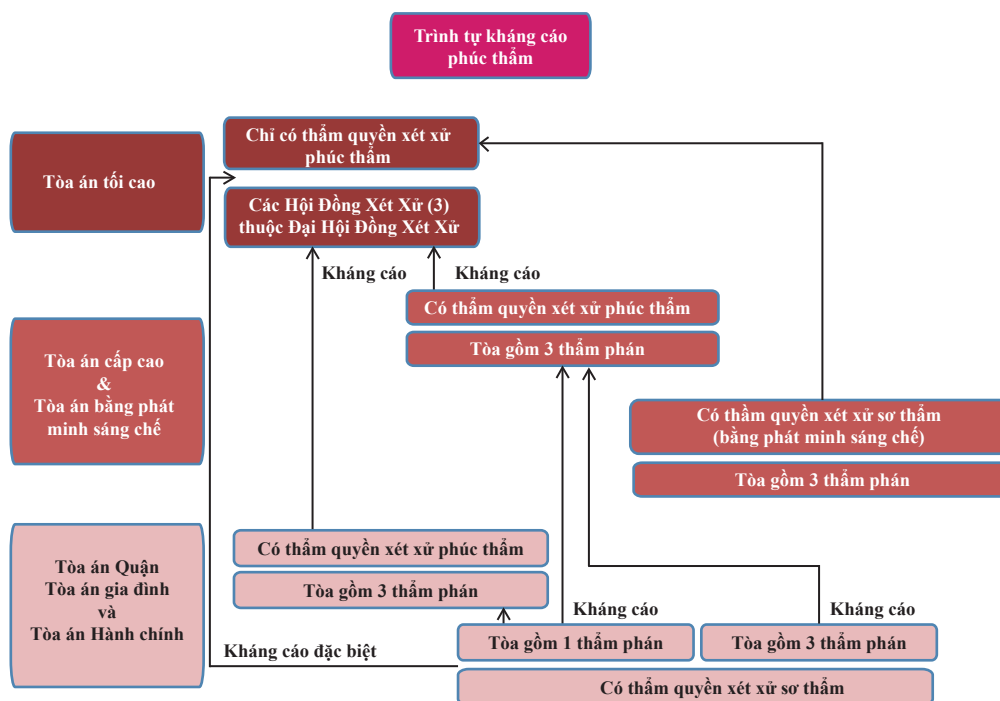
- Thẩm phán không bị bãi nhiệm, ngoại trừ trong trường hợp bị buộc tội hoặc bị kết án hình sự;
- Thẩm phán không bị đình chỉ chức vụ hoặc giảm lương, ngoại trừ trong trường hợp bị Ủy ban Kỷ luật tư pháp của Tòa án tối cao kỷ luật.
- Để đảm bảo tính trung lập chính trị của thẩm phán, các hoạt động chính trị của thẩm phán hoàn toàn bị hạn chế.

4.14. Kháng cáo

Tổng quan về các vụ án dân sự và hình sự

Trong các vụ án hình sự, bị cáo hoặc công tố viên có thể nộp đơn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm để yêu cầu xem xét lại về luật áp dụng hoặc tình tiết vụ án. Tòa phúc thẩm có quyền sửa đổi bản án. Cơ sở để kháng cáo với Tòa án tối cao được quy định cụ thể tại Đạo luật Tố tụng hình sự. Trong các vụ án dân sự, nếu một bên không thỏa mãn với phán quyết của thẩm phán duy nhất trong vụ án về tình tiết vụ án hay luật áp dụng thì có thể kháng cáo lên bộ phận phúc thẩm của Tòa án quận. Kháng cáo đối với một phán quyết của hội đồng ba thẩm phán của Tòa án quận được nộp cho Tòa thượng thẩm. Kháng cáo đối với quyết định, phán quyết của Tòa thượng thẩm hoặc bộ phận phúc thẩm của Tòa án quận được gửi đến Tòa án tối cao, là cấp chỉ xem xét vấn đề về pháp luật áp dụng. Cơ cấu tổ chức của tòa án trong xét xử phúc thẩm như sau:

Sơ đồ 5: Cơ cấu tổ chức của tòa án trong xét xử phúc thẩm



Kháng cáo đối với thủ tục xét xử rút gọn đối với tội phạm không nghiêm trọng

Một số tội phạm không nghiêm trọng với khoản tiền phạt dưới 200.000 won (khoảng 180 USD) hoặc bị tù giam tối đa 30 ngày có thể được đem ra xét xử trước tòa mà không cần có bản cáo trạng chính thức. Trường đồn cảnh sát sẽ tổ chức một phiên xử rút gọn. Nếu thẩm phán thấy phiên xử rút gọn không phù hợp, việc xét xử có thể bị bãi bỏ. Trường đồn cảnh sát địa phương khi đó sẽ chuyển vụ án cho văn phòng công tố. Bị đơn có quyền yêu cầu tổ chức phiên tòa bình thường nếu không thỏa mãn với bản án. Trong phiên xử rút gọn, các quy tắc chặt chẽ về bằng chứng có thể bị bỏ qua.

Kháng cáo đối với tranh chấp giá ngạch thấp

Để thủ tục giải quyết các tranh chấp có giá ngạch thấp được nhanh chóng và đơn giản, các vụ án dân sự liên quan đến khiếu nại không quá 20.000.000 won (khoảng 18.000 USD) tại Hàn Quốc sẽ được xử bởi các phiên tòa giải quyết tranh chấp có giá ngạch thấp. Trong phiên tòa loại này, nguyên đơn có thể khởi kiện bằng cách trình bày miệng với thư ký tòa thay vì nộp đơn kiện bằng văn bản cho tòa. Thư ký tòa khi đó phải lập biên bản lời khai và thông báo cho bị đơn. Bị đơn có quyền yêu cầu mở phiên tòa bình thường nếu một bên không thỏa mãn với ý kiến xét xử.

Tòa án quận

Tòa án quận thông thường là tòa án có thẩm quyền xét xử sơ thẩm. Tuy nhiên, Tòa án quận cũng có thẩm quyền xét xử phúc thẩm đối với kháng cáo quyết định của một thẩm phán duy nhất của Tòa án quận, tòa án chi nhánh, hoặc tòa án đô thị. Thẩm quyền phúc thẩm này do một hội đồng ba thẩm phán thực thi.

Tòa thượng thẩm

Tòa thượng thẩm xét xử kháng cáo các bản án hoặc quyết định của hội đồng ba thẩm phán thuộc Tòa án quận hoặc Tòa án gia đình hoặc Tòa án hành chính. Tòa thượng thẩm cũng xét xử kháng cáo các bản án hoặc quyết định trong vụ án dân sự của một thẩm phán duy nhất thuộc Tòa án quận hoặc tòa án chi nhánh khi số tiền tranh chấp vượt quá 50.000.000 won (khoảng 42.920 USD vào tháng 9 năm 2009). Thẩm quyền xét xử của Tòa thượng thẩm do một hội đồng ba thẩm phán thực thi.

Tòa án tối cao

Với tư cách là cấp tòa án cao nhất, Tòa án tối cao xét xử kháng cáo các bản án hoặc quyết định của Tòa thượng thẩm, của Tòa án bằng phát minh sáng chế và Hội đồng phúc thẩm của Tòa án quận hoặc tòa án gia đình trong các vụ án dân sự, hình sự, hành chính, bằng sáng chế và quan hệ gia đình. Trong các trường hợp đặc biệt, Tòa án tối cao xét xử các kháng cáo đặc biệt đối với bản án sơ thẩm. Tòa án tối cao có thẩm quyền xem xét lại các phán quyết của Tòa án an toàn hàng hải Hàn Quốc. Tòa án tối cao cũng có thẩm quyền duy nhất xem xét tính hợp lệ của cuộc bầu cử Tổng thống hay Quốc hội. Tòa án tối cao có quyền thực hiện việc xem xét sau cùng về tính hợp hiến hay tính hợp pháp của các lệnh, quy tắc, quy định và hành động của các đơn vị hành chính.

Trong các vụ án hình sự, việc kháng cáo với Tòa án tối cao được tiến hành dựa trên các cơ sở sau:

- Việc vi phạm Hiến pháp, pháp luật, lệnh hoặc quy chế ảnh hưởng nghiêm trọng đến chất lượng bản án của tòa án cấp dưới;
- Việc bãi bỏ, thay đổi hoặc miễn hình phạt sau khi tòa án cấp dưới đã ra phán quyết;
- Có lý do yêu cầu phúc thẩm; hoặc

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- Có lỗi nghiêm trọng trong việc tìm kiếm bằng chứng hoặc tính không thích đáng nghiêm trọng trong việc tuyên án tử hình, tù chung thân hoặc hình phạt tù trên 10 năm. Tại Tòa án tối cao, Đại hội đồng xét xử bao gồm tất cả các thẩm phán tham gia xét xử hoặc Hội đồng xét xử bao gồm ba đến bốn thẩm phán, chủ tọa việc xét xử.

Trong các vụ án dân sự, cơ sở kháng cáo bị giới hạn trong các vấn đề về Hiến pháp và pháp lý quan trọng đối với bản án bị kháng cáo. Sáu cơ sở cụ thể cho việc kháng cáo bao gồm:

- Phán quyết của tòa không dựa trên pháp luật;
- Một thẩm phán theo quy định của pháp luật không được tham gia xét xử nhưng đã tham gia xét xử;
- Vi phạm các quy định liên quan đến thẩm quyền xét xử riêng biệt;
- Người đại diện pháp lý hoặc luật sư không được tham gia thích hợp trong quá trình tố tụng;
- Vi phạm các quy định liên quan đến nguyên tắc tranh luận công khai; hoặc
- Bản án không có phần lập luận hoặc phần lập luận không nhất quán.

4.15. Xây dựng vị trí của tòa án

Tăng cường vai trò của tòa án trong các vụ án hình sự

Như đã đề cập ở trên, Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007 được ban hành để cải thiện một cách có hệ thống các quy định về bắt giữ và về quyền được bảo vệ hợp pháp, nhằm mục đích: bảo đảm các quyền và quyền lợi của bị can, bị cáo và các nghi can trong tố tụng hình sự, đưa ra các thủ tục xem xét của tòa theo hướng tranh tụng và mở rộng phạm vi của “*Jaijeong Shincheong*” (yêu cầu xem xét lại quyết định không buộc tội của công tố viên).

Điều 308-2 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi đưa ra quy tắc loại trừ bằng chứng giống như trường hợp của Hoa Kỳ. Điều này quy định rằng bất kỳ bằng chứng nào có được do vi phạm thủ tục pháp lý sẽ không được chấp nhận như bằng chứng có hiệu lực. Trước đây, Tòa án tối cao Hàn Quốc áp dụng quy tắc này đối với các văn bản hỏi cung ngay cả khi nó chưa được quy định tại Đạo luật Tố tụng hình sự. Tuy nhiên, quy tắc này chỉ được tòa án hạn chế áp dụng. Theo Điều 308-2 mới thì bằng chứng vật chất được ưu tiên so với bằng chứng hỏi cung trong việc xác định tình tiết vụ án. Lý do là vì đặc điểm vật chất của bằng chứng (vật chất) không bị ảnh hưởng vì lý do vi phạm thủ tục pháp lý như bằng chứng hỏi cung. Tuy nhiên, điểm mới này không cụ thể và không chi tiết đến mức có thể giải quyết được toàn bộ những thảo luận tại Hàn Quốc về phạm vi áp dụng của điều này. Mặc dù vậy, ít nhất thì cụm từ “vi phạm thủ tục tố tụng hợp lệ” trong điều luật cũng được hiểu là bất kỳ vi phạm nào của điều tra viên trong việc thu thập bằng chứng chống lại nghi can sẽ không được chấp nhận.

Điều 316 của Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi cho phép điều tra viên làm chứng đối với lời khai của nghi can. Trước đây, Tòa án tối cao Hàn Quốc không cho phép các điều tra viên làm chứng chống lại nghi can do lo ngại quyền bào chữa của bị cáo sẽ bị vi phạm nghiêm trọng.¹⁶⁹ Điều 316 mới này quy định khác đi so với quyết định của Tòa án tối cao năm 1995 và Khoản 3 Điều 312 của Đạo luật Tố tụng hình sự (cũ). Nó phủ nhận tính có thể chấp nhận của biên bản hỏi cung của điều tra viên với tư cách bằng chứng nếu nghi can không thừa nhận nội dung biên bản đó tại phiên tòa hoặc tại phiên chuẩn bị xét xử. Trong quá trình xem xét điều khoản được sửa đổi, các nhà làm luật rút ra một kết luận là việc làm chứng của những người hỏi cung cũng có thể được chấp nhận nếu được kiểm tra chéo với bị cáo. Nếu bị cáo tận dụng tốt quy trình kiểm tra chéo này thì các vi

¹⁶⁹ Quyết định ngày 24 tháng 3 năm 1995, 94 Do 2287.

phạm thủ tục pháp lý và nhân quyền có thể bị phát hiện. Ngay cả khi các điều tra viên làm chứng về lời khai của một nghi can (theo khoản 1 Điều 316 Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi), việc làm chứng đó cũng có thể không có mấy trọng lượng. Đó là vì kể cả trong trường hợp bị can thú tội, thì cơ quan điều tra cũng cần có các chứng cứ độc lập khác bên cạnh lời thú tội của bị can thì mới có thể chứng minh tội phạm (đây được gọi là “nguyên tắc chứng cứ ủng hộ lời thú tội”). Đương nhiên, lập luận này cũng sẽ đúng trong các trường hợp không thú tội. Vì thế, việc cho phép điều tra viên làm chứng về lời khai của một nghi can có ảnh hưởng rất ít đến quyền tự bảo vệ của bị can.

Các nội dung về phiên chuẩn bị xét xử cũng đã được đưa vào Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007. Để tăng cường hiệu quả của phiên tòa xét xử công khai tập trung, tòa án Hàn Quốc có thể quyết định một ngày cho phiên chuẩn bị xét xử để xây dựng các nội dung và kế hoạch tranh luận của công tố viên, bị cáo và luật sư (Điều 266-5 và Điều 266-10 Đạo luật Tố tụng hình sự). Ngoài ra, Đạo luật Tố tụng hình sự sửa đổi năm 2007 hạn chế hơn nữa việc chấp nhận bằng chứng gián tiếp. Ví dụ, một văn bản điều tra ghi lời khai của bất kỳ người nào không phải là bị cáo đều chỉ được chấp nhận như bằng chứng khi được lập theo đúng thủ tục pháp lý và cách thức hợp lệ, được người khai ban đầu xác nhận tại phiên xét xử và bị cáo hoặc luật sư bào chữa của bị cáo đã có cơ hội kiểm tra chéo người khai về nội dung của văn bản. Bên cạnh đó, chứng cứ này chỉ được chấp nhận khi được chứng minh rằng lời khai được lập trong hoàn cảnh tin cậy cụ thể (Điều 312(4) Đạo luật Tố tụng hình sự).

Xét xử bằng lời trong các vụ án dân sự

Đối với các phiên tòa dân sự, tòa án Hàn Quốc đã cố gắng tăng cường phương thức xét xử bằng lời và thực hiện xét xử ngay tại ngày khai mạc. Lý do là vì, nếu chỉ sử dụng những bằng chứng bằng văn bản thì sẽ không làm rõ được các điểm gây tranh cãi. Nó cũng có thể khiến các đương sự hiểu lầm và nghi ngờ một cách không cần thiết vì họ không thể biết làm cách nào mà thẩm phán đưa ra kết luận xét xử như vậy. Bằng cách cho phép các bên tranh luận bằng lời, thẩm phán có thể hiểu chính xác hơn lập luận của các đương sự. Đồng thời đương sự cũng có thể hiểu rõ hơn thủ tục của phiên tòa. Khi phương thức xét xử bằng lời được tăng cường, công việc của thẩm phán sẽ được tiến hành tại tòa nhiều hơn là tại văn phòng. Trước đây, việc thẩm phán mở một phiên xét xử duy nhất trong tuần là điều bình thường. Tuy nhiên, số lượng hiện nay đã tăng lên thành hai phiên/tuần. Ngoài ra, để tăng cơ hội cho thẩm phán và các đương sự có thể tiếp xúc dễ dàng và thường xuyên hơn, Hàn Quốc đã phát triển các dạng phòng xử án khác nhau. Trong đó có cả phòng xử án nhỏ và phòng xử án điện tử.

Để tổ chức các phiên tòa xét xử bằng lời, việc điều hành xét xử bằng cách ấn định trước ngày các bên tranh luận miệng được chú trọng. Quy trình cho phép tranh luận miệng sau tranh luận bằng văn bản có thể xung đột với các nguyên tắc tức thì và công khai. Bên cạnh đó, nếu việc tranh luận bằng văn bản tỏ ra không hữu dụng thì có thể làm chậm trễ quá trình giải quyết vụ án. Năm 2007, Quy tắc tố tụng dân sự¹⁷⁰ (Rules of Civil Procedure) được sửa đổi và việc ấn định trước ngày tranh luận miệng được chú trọng. Năm 2008, trong quá trình sửa đổi Đạo luật Tố tụng dân sự¹⁷¹ (Civil Procedure Act) đã có những đề xuất liên quan đến việc bổ sung quy định về ngày tranh luận miệng. Trước năm 2002, thời điểm mà Đạo luật Tố tụng dân sự được sửa đổi, nhiều vụ án được tiến hành theo cách sẵn có và phương thức tranh luận bằng văn bản, về nguyên tắc, đã được áp dụng, căn cứ vào khối lượng công việc của thẩm phán. Trong khi vẫn duy trì phương thức cũ, tòa án tiếp tục thực hiện quy trình ấn định trước ngày tranh luận miệng bằng cách phân loại sớm các vụ án và giảm số lượng tranh luận bằng văn bản nếu khối lượng công việc của thẩm phán có phần giảm. Khi

¹⁷⁰ Quy định của Tòa án tối cao số 2115 ngày 01 tháng 01 năm 2008, được sửa đổi bởi Quy định của Tòa án tối cao số 2259 ngày 03 tháng 12 năm 2009.

¹⁷¹ Luật số 9171 ngày 26 tháng 12 năm 2008.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

việc nghe đương sự trình bày bằng lời đã trở nên quen thuộc, số lượng vụ tranh luận bằng văn bản cũng giảm. Ngày tranh luận miệng cũng ngày càng được ấn định sớm hơn. Khi mà việc ấn định sớm ngày tranh luận miệng đã hoàn toàn trở thành thói quen, thẩm phán có thể tiếp xúc với đương sự sớm, cùng quyết định những điểm tranh luận nhanh chóng hơn và phiên tòa cũng sẽ được tiến hành phù hợp hơn theo nguyên tắc tức thì và công khai. Bên cạnh đó, việc tăng cường thông tin tòa án cũng là một trong những thay đổi lớn. Dựa trên ý tưởng là thông tin đúng trong phòng xử án là điều kiện tiên quyết để tiến hành các phiên tòa theo hướng phòng xử án. Theo đó quá trình xét xử trong phòng xử án sẽ được quay video, thẩm phán có thể theo dõi và xem lại băng video để hoàn thiện mình cho các vụ án trong tương lai.

Tăng cường chức năng bảo trợ của Tòa án trong các vụ án gia đình và vị thành niên

Từ năm 2006 tại Hàn Quốc đã có những thay đổi thường xuyên tại các phiên tòa về hôn nhân gia đình và trẻ vị thành niên. Trong năm 2007, thành quả của Ủy ban Cải tạo hệ thống gia đình và vị thành niên (Reform Committee of Family and Juvenile System) đã được phản ánh qua các nỗ lực lập pháp và việc sửa đổi các luật về tố tụng dân sự, gia đình và vị thành niên. Thành tích này đã đặt nền tảng cho việc áp dụng thủ tục thuận tình ly hôn có chú trọng yếu tố chăm sóc con cái và việc xét xử vị thành niên phạm tội chú trọng vào việc bảo vệ quyền của trẻ vị thành niên và tương lai của chúng. Theo Đạo luật Dân sự sửa đổi¹⁷² (Revised Civil Act), ngành Tư pháp đã bắt đầu thủ tục cung cấp thông tin về các vụ án thuận tình ly hôn, thời gian xem xét và khuyến nghị về các dịch vụ cần tư vấn. Việc đương sự phải nộp cho tòa thỏa thuận về nuôi con và quyền cha mẹ cũng trở thành bắt buộc. Ngành Tòa án đã soạn và phân phối một số tài liệu nghe/nhìn và sổ tay cung cấp thông tin chi tiết về thủ tục thuận tình ly hôn. Tòa án cũng cải tiến các dịch vụ thông tin và tư vấn về phiên tòa và biện pháp trung gian hòa giải liên quan đến các vụ việc gia đình và xác nhận thuận tình ly hôn. Kết quả là tòa án có thể đề nghị các cặp vợ chồng sử dụng dịch vụ tư vấn của các nhà tư vấn chuyên môn để đạt được thỏa thuận thích hợp về việc ai nuôi dưỡng và chăm sóc con cái tốt nhất cũng như giải quyết bất đồng một cách êm đẹp. Điều này giúp giải quyết vấn đề khó khăn nhất khi ly hôn tại Hàn Quốc. Ngoài ra, theo Đạo luật Vị thành niên sửa đổi¹⁷³ (Revised Juvenile Act), hệ thống trợ lý do tòa bổ nhiệm cũng được áp dụng và các biện pháp bảo vệ trẻ cũng được đa dạng hóa. Hệ thống yêu cầu tư vấn, giáo dục và đào tạo người chăm sóc của tòa cũng đã được áp dụng. Ngành Tư pháp Hàn Quốc nỗ lực tăng cường hiệu quả của hệ thống chăm sóc trẻ vị thành niên bằng cách áp dụng và giám sát chặt chẽ các biện pháp bảo trợ trẻ như hệ thống chăm sóc giám hộ tự nguyện và hệ thống các cơ sở chăm sóc trẻ vị thành niên. Tuy nhiên, ngành Tư pháp cũng cần nỗ lực áp dụng các hệ thống mới được triển khai như hệ thống lệnh của tòa yêu cầu tư vấn, giáo dục, đào tạo người chăm sóc, quyền của nạn nhân được trình bày lời khai, hòa giải giữa nạn nhân và người vi phạm. Những hệ thống mới này đòi hỏi Tòa án gia đình đóng vai trò bảo trợ trẻ vị thành niên tốt hơn nữa trong khi giải quyết vụ án. Dường như Tòa án gia đình cũng đã bắt đầu có những biện pháp cụ thể hơn để gia tăng vai trò của mình trong việc giải quyết cơ bản các bất đồng và các vấn đề khác liên quan đến gia đình và trẻ vị thành niên.

4.16. Quản trị tư pháp

Tổng quan

Quản trị tư pháp là các công việc quản lý hành chính, bao gồm vấn đề tổ chức, nhân lực, ngân sách, kế toán, cơ sở v.v. cần thiết để điều hành bộ máy tư pháp. Chánh án Tòa án tối cao có quyền kiểm

¹⁷² Luật số 8720 ngày 21 tháng 12 năm 2007, được sửa đổi bởi Luật số 9650 ngày 08 tháng 5 năm 2009, có hiệu lực từ ngày 09 tháng 8 năm 2009.

¹⁷³ Luật số 872 ngày 21 tháng 12 năm 2007, có hiệu lực từ ngày 22 tháng 6 năm 2008.

soát tổng quát công việc quản trị tư pháp, chỉ đạo và giám sát các viên chức liên quan đến quản lý tư pháp tại Hàn Quốc. Chánh án Tòa án tối cao có thể ủy thác một phần thẩm quyền chỉ đạo và giám sát cho Cục trưởng Cục Quản lý Tòa án quốc gia, các Chánh tòa, Viện trưởng Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp, Viện trưởng Viện Đào tạo viên chức Tòa án hoặc Giám đốc Thư viện Tòa án tối cao (President of Supreme Court Library). Các công việc quản trị tư pháp quan trọng thì cần “Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao” (Council of Supreme Court Justices) giải quyết.

Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao

Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao là cơ quan quyền lực cao nhất trong bộ máy tư pháp. Hội đồng bao gồm toàn bộ các thẩm phán Tòa án tối cao cùng với Chánh án Tòa án tối cao giữ tư cách chủ tọa. Nghị quyết của Hội đồng muốn được thông qua thì phải được ít nhất hai phần ba tổng số thẩm phán Tòa án tối cao hiện diện và thông qua trên cơ sở đa số người hiện diện. Chánh án Tòa án tối cao có một phiếu biểu quyết và là lá phiếu quyết định trong trường hợp số phiếu thuận chống ngang bằng. Hội đồng thông qua nghị quyết bổ nhiệm thẩm phán tòa án cấp dưới, thiết lập hoặc sửa đổi các Quy tắc và Quy chế của Tòa án tối cao, tập hợp và phát hành án lệ, yêu cầu cấp ngân sách, thực hiện chi từ quỹ dự phòng, quyết toán kế toán và các vấn đề được xem là quan trọng được Chánh án Tòa án tối cao đề xuất.

Cục quản lý Tòa án quốc gia

Quản trị tư pháp là các công việc quản lý hành chính, bao gồm vấn đề tổ chức, nhân lực, ngân sách, kế toán, cơ sở v.v. cần thiết để điều hành bộ máy tư pháp. Chánh án Tòa án tối cao có quyền kiểm soát tổng quát công việc quản lý tư pháp, chỉ đạo và giám sát các viên chức liên quan đến quản lý tư pháp tại Hàn Quốc. Chánh án Tòa án tối cao có thể ủy thác một phần thẩm quyền chỉ đạo và giám sát cho Cục trưởng Cục Quản lý Tòa án quốc gia, các chánh tòa, Viện trưởng Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp, Viện trưởng Viện Đào tạo viên chức Tòa án hoặc Giám đốc Thư viện Tòa án tối cao. Các công việc quản trị tư pháp quan trọng thì cần nghị quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao. Tòa án tối cao có quyền thiết lập các quy tắc và quy định liên quan đến tố tụng tư pháp, nội quy của tòa và quản lý công việc khác trong phạm vi không trái với pháp luật. Đây được coi là quyền làm luật của ngành Tư pháp. Tuy nhiên, các quy tắc và quy định của Tòa án tối cao phải được Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao thông qua.

Ngân sách

Tại Hàn Quốc, chỉ có Tòa án tối cao mới có quyền quản trị tư pháp. Tòa án tối cao xây dựng ngân sách ngành Tư pháp sau khi tham khảo ý kiến của ngành Hành pháp, xây dựng chính sách tư pháp, quản lý nhân sự các thẩm phán và viên chức tòa án, đào tạo và bồi dưỡng luật sư và viên chức tòa án v.v. Để phục vụ cho mục tiêu này, Cục Quản lý tòa án và Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp trực tiếp trực thuộc Tòa án tối cao. Trên thực tế, việc xây dựng ngân sách tòa án do Bộ Tài chính và Kinh tế thực hiện dựa trên số liệu thu, chi do Chánh án Tòa án tối cao nộp. Quốc hội, sau khi xem xét dự thảo ngân sách, sẽ thảo luận và thông qua dự thảo ngân sách. Do đó, quyền xây dựng ngân sách tòa án tại Hàn Quốc không được trao cho riêng Tòa án tối cao. Tuy nhiên, nếu Chính phủ đề nghị giảm mức ngân sách như Tòa án tối cao đề nghị, Chính phủ phải tham vấn với Chánh án Tòa án tối cao. Việc Chính phủ có quyền thẩm duyệt ngân sách ngành Tòa án có nghĩa là, về một phương diện nào đó, Chính phủ có quyền ảnh hưởng đáng kể đến chính sách tư pháp. Kết quả là, ngành Tư pháp cần phải lập ngân sách riêng để có được sự độc lập hoàn toàn và thực sự đối với Chính phủ hoặc ngành Lập pháp tại Hàn Quốc.

4.17. Giám sát và trách nhiệm

Hành vi Jeonkwan Yewu khét tiếng

Hành vi được biết đến dưới tên “*Jeonkwan Yewu*” tại Hàn Quốc là hành vi đối xử ưu ái với thẩm phán mới về hưu trong các vụ tranh tụng. Tuy ngành Tư pháp Hàn Quốc chính thức chối bỏ, đa số công chúng Hàn Quốc cho rằng hành vi ưu ái với đồng nghiệp gây hại đến nguyên tắc xét xử công bằng. Hành vi này như sau: thẩm phán mới về hưu khi nộp đơn khởi kiện với tư cách luật sư sẽ được thẩm phán chịu trách nhiệm xét xử ưu ái trong quá trình xét xử. Tuy việc đối xử ưu ái khiến người ta nghi vấn về tính khách quan, giới luật gia tại Hàn Quốc vẫn chấp nhận các hành vi không đạo đức này. Do có nhiều khả năng thu được kết quả thuận lợi cho vụ án, các cựu thẩm phán có thể tính phí khá cao so với mức bình thường và qua đó kiếm được số tiền kha khá chỉ trong một thời gian ngắn sau khi về hưu. Việc đối xử ưu ái với đồng nghiệp này tạo áp lực lên các thẩm phán Hàn Quốc, những người, theo thông lệ, phải giúp đỡ các cựu đồng nghiệp bằng cách này.

Đây là một hành vi làm giảm sút đáng kể niềm tin của công chúng vào bộ máy tư pháp Hàn Quốc. Nó phản ánh câu nói phổ biến “*Yujeon Mujoe, Mujeon Yujoe*”, tiếng Hàn có nghĩa là “người giàu thì vô tội, người nghèo thì có tội.”¹⁷⁴ Hai sự kiện mất mặt nhất đối với yêu cầu về độc lập tư pháp đã xảy ra, vào năm 1998 và năm 1999, khi hai luật sư, một người là cựu thẩm phán và người kia là cựu công tố viên, thành công trong việc chiếm độc quyền nhận hầu như tất cả các vụ án tại các tòa án địa phương nơi họ hành nghề và thu được cả một gia tài chỉ trong một thời gian ngắn hành nghề. Bí quyết thành công của hai người này nằm ở việc trả công bằng nhiều cách khác nhau cho một mạng lưới gồm mấy chục “nhà môi giới”, thực tế là các viên chức tòa án, viên chức văn phòng công tố và các cảnh sát. Các viên chức này giới thiệu cho hai luật sư nói trên các đương sự mà họ tiếp xúc trong phạm vi công việc của mình. Đồng thời, hai luật sư nói trên cũng đã lợi dụng mối quan hệ chặt chẽ với cá nhân các thẩm phán và công tố viên tại địa phương của mình, mời họ đến các nhà hàng hạng nhất, các buổi tiệc và chơi gôn với chi phí do luật sư trả. Họ cũng được biết là đã tặng cho thẩm phán và công tố viên nói trên các món quà “thân hữu”, kể cả bằng tiền có giá trị khiêm tốn nhưng được thay đổi thường xuyên, trao vào ngày lễ hoặc khi các thẩm phán và công tố viên thực hiện việc luân chuyển. Đến lượt mình, một số thẩm phán và công tố viên đã chuyển cho các luật sư này một số đương sự mà họ tiếp xúc trong công việc, ví dụ: khi đương sự nhờ các thẩm phán và công tố viên giới thiệu luật sư. Có lẽ những đương sự mà các luật sư này đại diện đã nhận được sự quan tâm ưu ái từ phía các thẩm phán và công tố viên.

Trong hai vụ này, hai luật sư nói trên cùng nhiều viên chức tòa án, văn phòng công tố và cảnh sát cùng những người liên quan đã bị bắt và bị xét xử với nhiều tội danh hình sự. Đồng thời, một loạt các thẩm phán và công tố viên bị xử lý kỷ luật dưới nhiều hình thức kể cả bị sa thải một cách mất mặt. Nhiều thẩm phán, công tố viên và luật sư hành nghề xem hai sự kiện trên như hành vi đáng xấu hổ và nhục nhã lớn đối với thể diện của nghề nghiệp. Câu hỏi được đặt ra cho xã hội Hàn Quốc là liệu đây có phải là những trường hợp cá biệt hay chỉ là đỉnh của một tảng băng với phần lớn chìm dưới nước.¹⁷⁵ Dù là trường hợp nào đi nữa, sự phần nộ của công chúng đối với loại hành vi nói trên lên rất cao khiến việc “cải cách tư pháp” trên phạm vi toàn quốc buộc phải tiến hành, dù hướng đi và nội dung cải cách vẫn chưa lường hết. Nếu loại hành vi vô đạo đức này không được sửa sai, việc đại diện của luật sư trong một vụ án sẽ trở nên vô nghĩa khi bên kia thuê một thẩm phán mới về hưu. Vấn đề tương tự cũng phát sinh tại Hàn Quốc trong phạm vi thẩm quyền truy tố duy nhất của công tố viên.

¹⁷⁴ Xin xem Han, In Sup, “A Dilemma of Public Prosecution of Political Corruption” in Yoon, D. K. (ed), *Recent Transformations in Korean Law and Society*, Seoul National University Press, 2000, tr. 367.

¹⁷⁵ Xin xem Choi, Dai-Kwon, “The Judicial Functions and Independence of the Judiciary in Korea” *Seouldae Bophak* (Law Journal of Seoul University), Quyển 40 số 2 (1999), tr. 63.

Biện pháp kỷ luật

Thẩm phán sẽ bị áp dụng biện pháp kỷ luật trong trường hợp vi phạm nghiêm trọng bốn phạm hoặc có hành vi sơ suất trong khi thi hành bốn phạm của mình. Biện pháp kỷ luật cũng có thể được áp dụng đối với thẩm phán thoái hóa hoặc làm mất đi tư cách nghề nghiệp. Biện pháp kỷ luật được chia thành ba loại: đình chỉ, giảm lương và khiển trách. Biện pháp đình chỉ công tác gồm cả việc buộc nghỉ không lương từ một tháng đến một năm. Biện pháp giảm lương bao gồm việc bị cắt một phần ba lương trong thời hạn tương tự. Biện pháp khiển trách được thực hiện bằng văn bản. Việc kỷ luật các thẩm phán sẽ do Ủy ban Kỷ luật thẩm phán tại Tòa án tối cao quyết định (Điều 48 Đạo luật Tổ chức tòa án). Nghị quyết của Ủy ban phải được đa số các thành viên có mặt xem xét và được đa số các thành viên đó thông qua.

Quy tắc ứng xử

Thẩm phán và các viên chức tòa án đều cần phải làm tăng niềm tin của người dân đối với ngành Tư pháp cũng như luôn phải tu dưỡng đạo đức của họ. Kết quả của nỗ lực ngành Tư pháp là việc thành lập văn phòng kiểm tra đạo đức tại Văn phòng Trị sự tòa án (Court Administration Office) vào năm 2006, việc cụ thể hóa bộ quy tắc đạo đức và triển khai áp dụng bộ quy tắc ứng xử áp dụng cho các thẩm phán.¹⁷⁶ Ngoài ra, việc đăng ký tài sản của thẩm phán cũng được tăng cường và việc giáo dục đạo đức thẩm phán bằng cách sử dụng các vụ án trước đây cũng được mở rộng. Ngành Tư pháp cũng thực hiện các vụ kiểm tra đặc biệt tại các khu vực có nhiều khả năng xảy ra vi phạm để ngăn chặn trước những vi phạm đạo đức. Chánh Thanh tra về đạo đức tư pháp (Inspector General for Judicial Ethics) chịu trách nhiệm về tất cả các hoạt động và các biện pháp liên quan đến việc tăng cường đạo đức nói chung tại Hàn Quốc. Môi trường đạo đức thẩm phán sẽ được thường xuyên cải thiện thông qua các đợt kiểm tra đặc biệt và những người vi phạm quy tắc ứng xử đạo đức sẽ bị quy trách nhiệm chặt chẽ về hành vi sai trái của họ. Bằng cách này Hàn Quốc tin rằng ngành Tòa án sẽ trở thành cơ quan đáng tin cậy và thậm chí đáng kính cho xã hội.

Ủy ban Tuyên án từ năm 2007

Ủy ban Tuyên án (Sentencing Commission) được thành lập theo các quy định tại lần sửa đổi năm 2007 của Đạo luật Tổ chức tòa án, đặc biệt nhằm mục đích ngăn chặn hành vi *Junkwan Yewu* nói trên. Ủy ban này trực thuộc Tòa án tối cao và được thành lập vào tháng 5 năm 2007 để thực hiện việc tuyên án công bằng và khách quan, qua đó tăng cường niềm tin của công chúng nơi ngành Tư pháp. Ủy ban Tuyên án là một cơ quan độc lập của bộ phận tư pháp của quyền lực nhà nước. Mục tiêu chính của Ủy ban là thiết lập và sửa đổi những hướng dẫn về tuyên án cũng như phân tích, nghiên cứu và thu thập thông tin về các chính sách có liên quan. Hướng dẫn tuyên án tuy không có giá trị bắt buộc nhưng thẩm phán tại Hàn Quốc phải tôn trọng khi đưa ra các phán quyết của mình. Lý do không tuân thủ hướng dẫn phải được nêu trong phán quyết. Ủy ban có 13 thành viên, kể cả Chủ tịch Ủy ban và một ủy viên thường trực. Chủ tịch do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm từ những người đã có 15 năm kinh nghiệm trong nghề luật. Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm các ủy viên từ những người đã tham gia trong lĩnh vực pháp luật chuyên môn như thẩm phán, công tố viên, luật sư v.v. Các công tố viên và luật sư làm ủy viên do Bộ trưởng Tư pháp và Chủ tịch Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc giới thiệu. Ủy viên có nhiệm kỳ hai năm và có thể phục vụ trong nhiều nhiệm kỳ. Các hướng dẫn tuyên án, vốn được công khai cho công chúng, không có giá trị ràng buộc pháp lý nhưng các thẩm phán phải tôn trọng khi đưa ra các quyết định liên quan đến bản án. Văn phòng Tổng thư ký (General Secretariat Office) của Ủy ban sẽ cung cấp sự giúp đỡ và hỗ trợ

¹⁷⁶ Quy tắc ứng xử tư pháp (Judicial Code of Conduct) của Cộng hòa Hàn Quốc (Quy tắc của Tòa án tối cao), ban hành ngày 23 tháng 6 năm 1995; sửa đổi ngày 11 tháng 6 năm 1998; sửa đổi ngày 25 tháng 5 năm 2006.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

hành chính cần thiết cho Ủy ban. Giai đoạn 1 của Ủy ban Tuyên án đã kết thúc vào tháng 5 năm 2009. Trong giai đoạn này, Ủy ban đã xây dựng các hướng dẫn về tuyên án cho các loại tội phạm sau: giết người, hối lộ, tội phạm tính dục, bội ước, vu khống, biển thủ, tham ô và cướp của. Các hướng dẫn này được áp dụng từ ngày 01 tháng 7 năm 2009 cho tất cả các trường hợp kết án. Vào ngày 7 tháng 5 năm 2009, giai đoạn 2 của Ủy ban được bắt đầu. Trong giai đoạn 2, Ủy ban dồn nỗ lực cho việc áp dụng chính xác các hướng dẫn đã công bố và chuẩn bị hướng dẫn tuyên án cho các tội phạm ngoài các loại đã nêu tại giai đoạn 1. Bất chấp việc các hướng dẫn tuyên án không có hiệu lực pháp lý, từ ngày 01 tháng 7 đến ngày 31 tháng 12 năm 2009, theo báo cáo ghi nhận, các hướng dẫn tuyên án đã được tuân theo đến 89,7% trong số 2920 vụ án thuộc 8 loại tội phạm được áp dụng hướng dẫn tuyên án.¹⁷⁷ Trước khi có các hướng dẫn tuyên án, thẩm phán thường quá nhân nhượng với các chính trị gia, công chức và thương nhân bị truy tố các tội hối lộ, lạm dụng chức vụ, tham ô và các tội danh tham nhũng khác. Theo Tòa án tối cao, mục tiêu của các hướng dẫn xét xử này là nhằm khôi phục niềm tin của công chúng nơi hệ thống tư pháp.

4.18. Các nhân viên tòa án khác

Các viên chức tòa án

Các viên chức tòa án làm việc trong các lĩnh vực khác nhau, bao gồm quản trị tư pháp, kiểm tra kỹ thuật, kho tạm giữ, phiên dịch, phương tiện, quản lý công nghiệp và y tế. Lĩnh vực quản trị tư pháp có thể được chia thêm thành các lĩnh vực phụ như công việc tòa án, đăng ký, công nghệ thông tin, thống kê, tốc ký và thừa phát lại. Viên chức tòa án làm việc trong lĩnh vực phụ của công việc tòa án sẽ được xếp hạng từ I đến IX. Viên chức tham gia các công việc tòa án sẽ hỗ trợ thẩm phán trong các phiên tòa. Các viên chức này phụ trách việc ghi biên bản hoạt động của tòa án, giữ biên bản của tòa án, cấp các loại giấy chứng nhận xác nhận các vấn đề liên quan đến vụ kiện và tổng đạt giấy tờ. Các viên chức này cũng giải quyết các vấn đề không liên quan đến vụ kiện như đăng ký, đăng ký hôn nhân, ký quỹ v.v. Viên chức tòa án giải quyết các công việc tòa án sẽ được bổ nhiệm sau khi vượt qua kỳ thi công khai có tính cạnh tranh cao. Các viên chức này có thể được đề bạt lên những chức vụ cao hơn nếu họ đã phục vụ ở một chức vụ trong một thời gian nhất định, ngoại trừ các chức vụ thuộc hạng V và hạng VII, vốn cần phải qua một kỳ thi để được đề bạt. Nhìn chung, các viên chức tòa án do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm. Tuy nhiên, một phần quyền hạn bổ nhiệm viên chức tòa án của Chánh án Tòa án tối cao được phân cho người đứng đầu các đơn vị nơi các viên chức tòa án trực thuộc.

Nhân viên thi hành án

Nhân viên thi hành án là nhân viên độc lập, ngoài ngành Tư pháp, trực thuộc Tòa án quận. Nhân viên thi hành án tham gia vào việc thi hành án và tổng đạt giấy tờ. Tuy không phải là công chức đúng nghĩa, nhân viên thi hành án do Tòa án quận có thẩm quyền giám sát. Nhân viên thi hành án không nhận thù lao từ tòa án mà từ các bên liên quan. Chánh án Tòa án quận bổ nhiệm nhân viên thi hành án từ những người đã phục vụ như công chức trong một khoảng thời gian nhất định tại các tòa án hoặc văn phòng công tố.

4.19. Chi phí kiện tụng

Các nguyên tắc cơ bản

Cơ quan lập pháp có quyền quyết định chi phí trong một vụ kiện bao gồm những khoản nào. Trong các vụ hình sự không có một chi phí kiện tụng nào được hoàn trả, trong khi với các vụ án thuộc lĩnh vực pháp luật khác thì có, tuân theo các quy định của pháp luật. Theo Đạo luật Tổ tụng dân sự, quy định chung trong hệ thống tố tụng dân sự Hàn Quốc là bên thua trong một vụ kiện ra tòa

¹⁷⁷ Xem Báo Điện tử “Ohmynews” ngày 28 tháng 02 năm 2010.

sẽ phải thanh toán chi phí kiện tụng của bên thắng kiện, tối đa không quá mức theo quy định pháp luật (Điều 89 Đạo luật Tố tụng dân sự). Tất cả các phán quyết cuối cùng đều phải có quyết định về chi phí tố tụng. Nếu trong phán quyết cuối cùng chỉ ghi chung chung về khoản tiền phải bồi hoàn, bên thắng kiện có thể kiện riêng ra tòa để đòi chi phí kiện tụng (Điều 165 Đạo luật Dân sự).

Trên thực tế tòa án có quyền quyết định về việc một bên phải thanh toán chi phí cho bên kia. Nếu tòa án ra một phán quyết chỉ chấp thuận một phần yêu cầu, tòa án có thể quyết định tỷ lệ phần trăm chi phí mà mỗi bên phải gánh chịu. Chi phí kiện tụng ở Hàn Quốc bao gồm “chi phí tòa án” (phí nộp hồ sơ và các khoản chi của tòa án), “chi phí ngoài tòa án” (chi phí của các bên) và phí luật sư.¹⁷⁸ Tại Hàn Quốc, phí nộp hồ sơ và phí luật sư được quy định trong luật. Khoản 1 Điều 2 Đạo luật về phí nộp hồ sơ khởi kiện dân sự quy định rằng nếu giá trị vụ kiện nhiều hơn 10 triệu won và ít hơn 100 triệu won thì phí nộp hồ sơ bằng “giá trị vụ kiện x 45/10.000 + 5.000”. Phí nộp hồ sơ được trả tùy theo giá trị ban đầu của yêu cầu khởi kiện. Ví dụ, phí nộp hồ sơ trong một vụ kiện có giá trị 50.000.000 won là 230.000 (225.000 + 5.000). Việc thanh toán phí nộp hồ sơ được thực hiện bằng cách đóng dấu tem thu phí (“*Injidae*”). Trong giới hạn theo quy định của Tòa án tối cao, phí luật sư có thể được tính vào chi phí kiện tụng. Trên thực tế, việc đòi được toàn bộ chi phí luật sư là hầu như là không thể. Theo khoản 2 Điều 92 Đạo luật Tố tụng dân sự và quy định của Tòa án tối cao (Quy định về tính phí luật sư trong chi phí kiện tụng ngày 12 tháng 3 năm 2009), phí luật sư chỉ được tính tối đa bằng 8% giá trị vụ kiện. Ngoài ra, có một khoảng cách lớn giữa phí luật sư thực tế và khoản phí luật sư cố định được chi trả theo quy định của Tòa án tối cao. Các khoản được bồi hoàn liên quan đến chi phí kiện tụng tương đối khác nhau theo quy định pháp luật. Ví dụ: Đạo luật Khởi kiện tập thể về chứng khoán và Đạo luật Chứng khoán và giao dịch chứng khoán quy định phải hoàn trả toàn bộ chi phí kiện tụng (Khoản 6 Điều 193-13 Đạo luật chứng khoán và giao dịch chứng khoán), trong khi Đạo luật Thương mại quy định phải hoàn trả “các chi phí hợp lý hoặc phù hợp” (Khoản 1 Điều 405 Đạo luật Thương mại).

Một số vấn đề về chi phí kiện tụng liên quan đến việc tiếp cận công lý

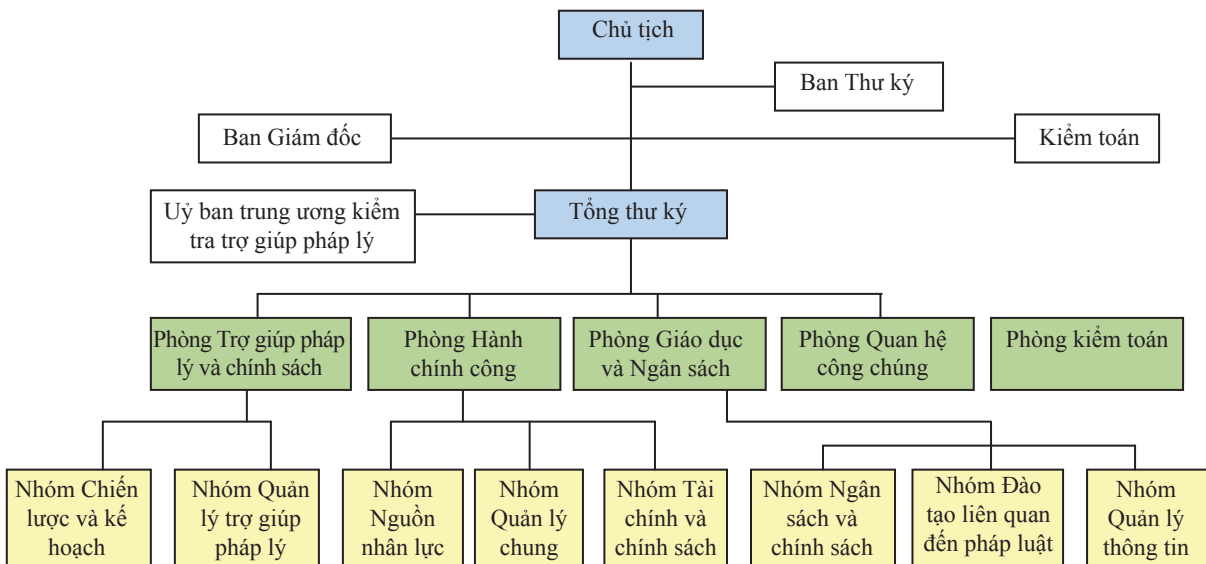
Nhiều nghiên cứu tại Hàn Quốc chỉ ra rằng các chi phí kiện tụng đôi khi cản trở quyền tiếp cận công lý do việc làm tăng rủi ro trong kiện tụng, khi một bên có khả năng phải thanh toán chi phí của cả hai bên nếu thua kiện. Vì lẽ đó, để đẩy mạnh việc tiếp cận công lý, cần phải thiết kế cơ chế chi phí kiện tụng theo phần. Tiếp cận công lý là một vấn đề không chỉ đối với các vụ kiện dân sự thông thường mà còn đối với cả những vụ kiện tập thể - cái được xuất hiện gần đây trong một số lĩnh vực pháp luật của Hàn Quốc. Kiện tập thể ở Hàn Quốc có thể tạo một gánh nặng tài chính lớn cho các nguyên đơn hoặc các luật sư dẫn đầu vụ kiện. Trước hết, họ phải nộp phí nộp hồ sơ. Đạo luật Khởi kiện tập thể về chứng khoán không quy định một mức phí chung. Thay vào đó, trên nguyên tắc, phí nộp hồ sơ được xác định theo giá trị đòi bồi thường giống như trong các vụ kiện thông thường. Thực tế, số tiền này là quá lớn, không khuyến khích việc nộp hồ sơ khởi kiện tập thể. Một gánh nặng tài chính khác là các khoản chi phí phải trả trước. Đạo luật Khởi kiện tập thể về chứng khoán yêu cầu nguyên đơn phải gửi chứng khoán để đảm bảo cho những khoản thiệt hại mà công ty có thể phải gánh chịu, cũng giống như quy định đối với vụ kiện của cổ đông công ty cổ phần kiện bên thứ ba. Bên cạnh đó, nguyên đơn phải thanh toán trước các chi phí phát sinh trong việc tòa án thông báo ra công chúng và quá trình thẩm định trong vụ kiện. Nhìn chung, các chi phí phát sinh trong một vụ kiện tập thể phải do luật sư gánh chịu, và họ được bù đắp lại bằng khoản phí theo thỏa thuận nếu nguyên đơn thắng kiện. Tựu chung lại, khoản ban đầu mà các luật sư phải đầu tư để khởi kiện một vụ kiện tập thể là quá lớn để có thể khuyến khích khởi kiện.

¹⁷⁸ Xem Chon, Byung Seo, “Sosongbiyoung-ui budam-e gwanhan yakgwan-ui geomto (Nghiên cứu về chi phí kiện tụng)”, *Minsasosong* (Tạp chí Tố tụng dân sự) Tập 13 số 2 (2009), 147-177.

Hệ thống trợ giúp pháp lý

Chi phí kiện tụng đắt đỏ sẽ cản trở khả năng tiếp cận công lý của công chúng. Vì vậy, Hàn Quốc cần phải phát triển hệ thống trợ giúp pháp lý. Hệ thống trợ giúp pháp lý ở Hàn Quốc chủ yếu do Tổ chức Trợ giúp pháp lý Hàn Quốc (KLAC), vốn là một tổ chức công, và một số tổ chức tư khác như “Trung tâm Trợ giúp pháp lý về quan hệ gia đình”, “Chamyeyoenda (Khởi đoàn kết nhân dân vì chế độ dân chủ nhân dân)”, Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc và các nhóm bảo vệ quyền lợi người tiêu dùng như “Minbyun (Các luật sư vì một xã hội dân chủ)” thực hiện. KLAC là một tổ chức cung cấp dịch vụ trợ giúp pháp lý như tư vấn pháp luật và đại diện tố tụng cho những người không có đủ khả năng thuê luật sư. Như được quy định tại Đạo luật Trợ giúp pháp lý năm 1987 (Điều 8), KLAC được thành lập năm 1987 với tư cách một tổ chức tư phi lợi nhuận, được chính phủ hỗ trợ về tài chính và chịu sự giám sát của Bộ Tư pháp. Tính đến tháng 5 năm 2010, KLAC có 18 văn phòng cấp quận và 38 văn phòng chi nhánh trên toàn quốc. KLAC bắt đầu nhận trợ giúp các vụ án hình sự từ tháng 6 năm 1996. Trước đó, tổ chức này chỉ tư vấn pháp luật cho các vụ án dân sự. Theo báo cáo hàng năm của KLAC, số vụ tư vấn pháp lý miễn phí trong năm 2008 là 3.372.301, và số vụ trợ giúp pháp lý liên quan đến các vấn đề hình sự trong năm 2008 là 25.952. Số vụ việc thực hiện đại diện tố tụng trong lĩnh vực dân sự, gia đình và hành chính là 98.853 trong năm 2008. Số liệu thống kê cho thấy số vụ việc do KLAC thực hiện đã tăng đáng kể theo thời gian. Các vụ việc mà KLAC thực hiện đại diện tố tụng giới hạn trong phạm vi những người có tổng thu nhập hàng tháng trước giảm trừ là dưới 2,6 triệu won (khoảng 2.500USD). Nông dân, ngư dân, người lao động nước ngoài, thương binh, công chức nhà nước cấp thấp và nhân viên quân sự cũng thuộc diện được trợ giúp đại diện tố tụng (Điều 7 Đạo luật Trợ giúp pháp lý). Ngày nay KLAC giữ một vai trò quan trọng trong hệ thống trợ giúp pháp lý của Hàn Quốc. Tổ chức của KLAC như sau:

Sơ đồ 6: Tổ chức của Tổ chức Trợ giúp pháp lý Hàn Quốc



Trong khi đó, chương trình luật sư bào chữa do tòa án chỉ định trong chương trình hỗ trợ các vụ án hình sự và dân sự cũng là một phần của hệ thống trợ giúp pháp lý. Đạo luật Tố tụng hình sự quy định, nếu trong những vụ án nhất định khi bị cáo là trẻ em, người già từ 70 tuổi trở lên, người câm hoặc điếc hoặc người bị nghi ngờ rối loạn tâm thần mà không có luật sư bào chữa thì thẩm phán phụ trách xét xử sẽ chỉ định một luật sư bào chữa cho những bị cáo này (Điều 33). Đạo luật Tố tụng hình sự cũng quy định rằng các phiên tòa xét xử công khai sẽ không được tiến hành nếu không có luật sư bào chữa trong trường hợp hình phạt là án tử hình hoặc tù có thời hạn từ 3 năm trở lên

(Điều 282). Tòa án chỉ có thể chỉ định luật sư cho một bị cáo có hoàn cảnh nghèo khó khi người đó có yêu cầu (Điều 33). Trong năm 2009, tổng số vụ kiện trong đó có luật sư do tòa án chỉ định đại diện cho bị cáo hình sự là 70.322 (77.921 bị cáo), chiếm khoảng 29,5% tổng số vụ kiện hình sự (238.382) trong năm này.¹⁷⁹ Mặc dù các số liệu này cho thấy hệ thống luật sư do tòa án chỉ định có một tầm quan trọng nhất định, trên thực tế việc thực hiện trợ giúp pháp lý của luật sư thường bị chỉ trích là quá hình thức.¹⁸⁰ Vì thế, luật sư do tòa án chỉ định được gọi là “*Duleory Byunhosa* (luật sư trang sức)”. Bởi vì, thay vì họ phải đại diện cho thân chủ một cách hiệu quả thì trên thực tế, luật sư chỉ đơn giản thực hiện trách nhiệm của mình trên danh nghĩa. Việc đại diện hình thức rõ ràng là do chi phí luật sư thấp cũng như thiếu sự tận tâm, xuất phát từ việc thiếu quan tâm thật sự tới lợi ích công cộng trong giới luật sư. Theo báo cáo của tòa án quân sự, số cáo trạng tuyên có tội trong các vụ án có luật sư do tòa án chỉ định là 221 năm 2005, 245 năm 2006, 311 năm 2007, 274 năm 2008 và 102 năm 2009 (tổng số là 1.153). Ngược lại, số cáo trạng tuyên có tội trong các vụ án có luật sư đại diện thông thường là 74 năm 2005, 55 năm 2006, 56 năm 2007, 50 năm 2008 và 16 năm 2009 (tổng số là 251). Tỷ lệ cáo trạng tuyên có tội trong các vụ án có luật sư đại diện thông thường chiếm khoảng 25% tổng số vụ có luật sư do tòa án chỉ định.¹⁸¹

Kết luận

Hệ thống tư pháp là thành trì cuối cùng để bảo vệ các quyền cơ bản của công dân. Nó là tổ chức phi chính trị duy nhất để kiểm chế quyền hành pháp, quyền lập pháp và là cơ quan bảo vệ một nhà nước hợp hiến. Tuy nhiên, lịch sử ngành Tư pháp Hàn Quốc cho thấy những khó khăn trong việc đạt được tính độc lập tư pháp. Trong thập niên 1960 và 1970, mối đe dọa tính độc lập tư pháp xuất hiện dưới hình thức hăm dọa nhắm đến cá nhân các thẩm phán không chịu hợp tác với chính quyền. Ví dụ tiêu biểu là việc cho thám tử theo dõi sát sao các thẩm phán nhằm tìm kiếm bất kỳ hành vi bất thường hoặc không đúng đắn nào để sau này gây rắc rối, hăm dọa hoặc cáo buộc họ về mặt hình sự. Một sự kiện cụ thể mang tính chất nói trên xảy ra năm 1971 đã dẫn đến một số lớn các thẩm phán, đặc biệt là những thẩm phán trẻ, tập hợp trên toàn quốc đấu tranh cho độc lập tư pháp. Họ đe dọa sẽ đồng loạt từ chức để phản đối những hành động của chính phủ mà họ cho là làm suy yếu tính độc lập nghề nghiệp. Sự kiện đó, được gọi là “khủng hoảng tư pháp”, kết thúc bằng việc các thẩm phán nói trên đã rút lại đơn từ chức theo sự thuyết phục của các thẩm phán cấp cao cùng với những động thái hòa hoãn của chính phủ.¹⁸²

Năm 1975 tại Hàn Quốc xảy ra sự kiện gọi là *Inhyeokdang* (Đảng Cách mạng nhân dân (People’s Revolutionary Party), thường được trích dẫn như thí dụ về việc lạm dụng hình phạt tử hình hay thí dụ của việc “tòa án giết người”. Trong sự kiện đó, tám nhà hoạt động xã hội chống đối Chính phủ bị chụp mũ cộng tác với Bắc Triều Tiên, cuối cùng họ bị tòa án quân sự và Tòa án tối cao kết án tử hình và bị hành quyết một cách vội vã.¹⁸³ Ba mươi hai năm sau, vào ngày 21 tháng 01 năm 2007,

¹⁷⁹ Xem Cục Quản lý tòa án, *Sabeop yeongam (Kỷ yếu Tư pháp)*, 2009.

¹⁸⁰ Xem Kim, Jae Won, “Các hoạt động trợ giúp pháp lý đang nổi lên ở Hàn Quốc” *Dong-A Beophak (Tạp chí của Trường Luật Đại học Dong-A)*, số 30 (2002), 85-103.

¹⁸¹ Nguồn: báo cáo chưa công bố của Lee Han-Sung, đại diện của Tòa Án Quân Sự tại Quốc hội năm 2009.

¹⁸² Xin xem Kim Tschol-Su, *Honbophak ha (Constitutional Law Quyển 2)*, Jihaksa, Seoul, 1972, tr. 940-953.

¹⁸³ Tám người được tuyên bố vô tội sau khi chết đã bị hành hình 18 giờ sau khi Tòa án tối cao tuyên án tử hình ngày 08 tháng 4 năm 1975. Do đó, ngày họ chết sau này được gọi là ‘ngày đen tối trong lịch sử tòa án Hàn Quốc’ hoặc ‘ngày tòa án giết người’. Xin xem Cho, Byung-Sun, “South Korea’s changing capital punishment policy. The road from de facto to formal abolition”, 10 *Punishment & Society* 171 (2008), 177.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Tòa án quận Trung tâm Seoul đã tuyên bố 8 người chống đối nói trên không mang tội phản quốc.¹⁸⁴

Tuy từ năm 1987 việc dân chủ hóa Hiến pháp hiện tại và hệ thống tư pháp đã bảo đảm đáng kể sự độc lập tư pháp, sự độc lập này chỉ có thể được bảo đảm trên cơ sở quyền công dân đầy đủ đòi hỏi nhân quyền phải được bảo vệ. Trong bối cảnh đó, thực hành thực tế trong ngành Tư pháp có ý nghĩa đặc biệt quan trọng trong nền dân chủ Hàn Quốc. Thực hành tại Hàn Quốc trong ngành Tư pháp bộc lộ các điểm mạnh cũng như các điểm yếu. Bất kể lịch sử ngắn ngủi của nền dân chủ tại Hàn Quốc, kết quả của những nỗ lực kiên định nhằm bảo vệ nền dân chủ dưới chế độ độc tài trong quá khứ đã giúp củng cố vai trò của ngành Tư pháp Hàn Quốc ngày nay.

Ngày nay, thay cho mối nguy hiểm đến từ bên ngoài, ngành Tư pháp Hàn Quốc đang đối mặt với mối nguy hiểm đến từ bên trong. Nguy hiểm hơn cả là thực hành “*Jeonkwan Yewu*” được trình bày tại mục 4.18 ở trên (có nghĩa là việc cho phép đối xử ưu ái các thẩm phán mới về hưu trong các vụ kiện). Thực hành này đang làm dấy lên sự nghi ngờ về đạo đức nghề nghiệp và làm suy giảm niềm tin của công chúng nơi bộ máy tư pháp. Một thân phận khác đối với hệ thống thẩm phán chuyên nghiệp là các thẩm phán còn rất trẻ và không có nhiều kinh nghiệm. Điều này càng trầm trọng thêm với việc phải về hưu sớm của các thẩm phán có kinh nghiệm khi tổng số ghế có trong các cấp bậc cao hơn của ngành giảm xuống.¹⁸⁵ Ngoài việc mất những người có kiến thức chuyên môn tư pháp đi kèm với việc về hưu sớm, do các thẩm phán về hưu sẽ hành nghề tư, việc này còn làm tăng nguy cơ *Jeonkwan Yewu*.

Vấn đề quan trọng nhất cuối cùng cần được giải quyết nhanh chóng là số lượng hồ sơ vụ án của tòa án. Thực tế ở các cấp tòa Hàn Quốc, kể cả Tòa án tối cao, khối lượng công việc hoặc vụ án là quá nhiều.¹⁸⁶ Tính đến tháng 8 năm 2008, số lượng các thẩm phán trên toàn quốc là 2.352 người. Luật áp

¹⁸⁴ Tháng 12 năm 2005, một Tòa án quận Trung tâm Seoul ra lệnh xử lại vụ án sau khi một ủy ban sự thật của Tổng thống không tìm ra bằng chứng nào cho thấy 8 người chống đối nói trên có tội cũng như có những bằng chứng cho thấy các sinh viên đã bị tra tấn để phải đưa ra những lời khai giả dối. Ủy ban cũng phát hiện ra là các văn bản chính thức cho thấy chính phủ đã ra lệnh hành quyết những nhà hoạt động xã hội nói trên nhiều giờ trước khi Tòa án tối cao tuyên án. Từ khi có công bố của ủy ban vào ngày 11 tháng 9 năm 2002, thân nhân của những nạn nhân trong nhiều năm đã yêu cầu xử lại, khiếu nại rằng Cơ quan tình báo quốc gia đã chụp mũ các nghi can bằng những cáo buộc giả. Điều tra nội bộ của Cơ quan tình báo quốc gia (NIS) cũng cho thấy rằng đơn vị tiền thân của cơ quan này, Cơ quan tình báo trung ương Hàn Quốc, đã tác động đến hai vụ án liên quan đến *Inhyok-dang* theo lệnh của cựu Tổng thống *Park Chung-Hee*, người bị các nhà hoạt động xã hội và sinh viên cao đẳng biểu tình phản đối chống chế độ độc tài của ông. Báo cáo của ủy ban sự thật được tóm tắt trên nhật báo *Chosun Ilbo* (Nhật Báo *Chosun*) ngày 12 tháng 9 năm 2002. Trong phán quyết của mình, Tòa án quận Trung tâm Seoul đã xóa bỏ mọi cáo buộc đối với những người chống đối đã bị tử hình, kể cả cáo buộc vi phạm Luật An ninh quốc gia và Luật Chống chủ nghĩa cộng sản và các cáo buộc phản quốc do âm mưu lật đổ chính quyền. Tòa án kết luận rằng, biên bản hỏi cung của công tố và lời khai viết của các bị cáo không thể được xem như bằng chứng do nghi ngờ có sự đe dọa, cưỡng ép và những hình thức ngược đãi khác đối với những người bị giam. Tòa án cũng nói rằng, bên công tố không chứng minh được là các bị cáo có dính líu đến các hành động có tổ chức nhằm âm mưu lật đổ chính quyền. Xin xem Cho, Byung-Sun, “South Korea’s changing capital punishment policy. The road from *de facto* to formal abolition”, 10 *Punishment & Society* 171 (2008), 177.

¹⁸⁵ Trung bình một thẩm phán tại Nam Hàn rời nhiệm sở sau dưới hai mươi năm phục vụ kể từ ngày được bổ nhiệm ban đầu. Vào năm 2008, tuổi trung bình của các thẩm phán được bổ nhiệm mới là 29 tuổi. Trong khoảng thời gian từ năm 1990 đến nay, tuổi trung bình của các thẩm phán được bổ nhiệm mới xấp xỉ 30 tuổi. *The Office of National Court Administration, Past, Present and Future of the Judiciary*, Judicial Development Fund Inc, December 2008, at 249 [chỉ có tiếng Hàn].

¹⁸⁶ Năm 2008, các Tòa án quận với 1.910 thẩm phán ở mười tám cơ sở trên cả nước đã xét xử khoảng 18.243.000 vụ án. Các Tòa thượng thẩm với 303 thẩm phán ở năm cơ sở trên toàn quốc đã xét xử

dụng về phương diện này là Đạo luật Số lượng thẩm phán tại các tòa (Act on the Number of Judges at Respective Courts) (Luật số 8412, ban hành năm 2007) và Quy tắc áp dụng (Quy tắc của Tòa án tối cao số 2222) quy định rằng số lượng các thẩm phán sẽ được tăng lên đến 2.844 người vào năm 2010. Một cách dễ thấy để giải quyết vấn đề này là tăng số lượng các thẩm phán, kể cả việc thành lập bộ phận phúc thẩm tại cấp Tòa thượng thẩm hoặc tăng số lượng các thẩm phán Tòa án tối cao.

Hệ thống tư pháp Hàn Quốc đã được thành lập và có sự độc lập. Tuy nhiên, gần đây sự độc lập của các tòa án đã bị ảnh hưởng nghiêm trọng vì chính quyền bảo thủ đương nhiệm của Lee Myung-Bak đã cố gắng gây ảnh hưởng lên hệ thống tòa án. Ngày 24 tháng 3 năm 2010, Đảng Quốc Đại (GNP) đang cầm quyền đã đưa ra Quốc hội bảy dự luật cải cách đối với hệ thống tư pháp.¹⁸⁷ Các dự luật cải cách này có xuất phát điểm từ các bản án tiền bộ của tòa án trong những vấn đề chính trị nhạy cảm. Ví dụ: Tòa án quận Seoul đã tha bổng Kang Ki-Gab, một nhà làm luật của Đảng Lao động dân chủ thiểu số bị cáo buộc là có hành vi bạo lực tại Quốc hội vào tháng 01 năm 2010. Ví dụ khác là một số Tòa án quận đã phán quyết ủng hộ tập thể các giáo viên, những người đã có tuyên bố chống lại chính sách của nhà nước cũng như liên minh với các nhóm chống chính phủ. Một phán quyết khác của tòa án đã bác bỏ cáo buộc một nhân viên đài truyền hình MBC phạm tội bôi nhọ vì cho rằng người này đã đưa tin sai lệch về mối nguy hiểm của bệnh bò điên trong thịt bò Hoa Kỳ. Các phán quyết này đã châm ngòi cho những xung đột về hệ tư tưởng giữa những người bảo thủ và những người cấp tiến. Một trong số các dự luật là đề nghị thành lập một ủy ban quản lý nhân sự đối với các thẩm phán. Các đảng đối lập cáo buộc GNP đã tìm cách can thiệp vào các công việc tư pháp thông qua việc cho phép Bộ trưởng Tư pháp chỉ định một số thành viên của ủy ban. Một điểm đáng quan tâm khác là đề xuất của GNP thành lập một ban hướng dẫn tuyên án thuộc văn phòng Tổng thống. Việc này gây quan ngại rằng một ban như vậy có thể vi phạm nguyên tắc cơ bản của sự kiểm chế và cân bằng dân chủ giữa ba ngành quyền lực của nhà nước. Một đề xuất khác của GNP là tăng số lượng Thẩm phán Tòa án tối cao từ 14 người hiện tại lên 24 người, do lo ngại rằng ngành hành pháp có thể gia tăng tiếng nói đối với ngành tư pháp thông qua việc bổ nhiệm nhiều thẩm phán ủng hộ chính phủ hơn. Tuy nhiên, các đề xuất này đã bị chỉ trích do tìm cách gây ảnh hưởng lên hệ thống tư pháp để các thẩm phán có thể phán quyết có lợi cho chính phủ bảo thủ trong các vụ án chính trị nhạy cảm. Chúng ta còn cần phải chờ xem các đề xuất này sẽ đi đến đâu.

5. Thi hành án dân sự và hình sự

5.1. Loại thi hành án

Bản án dân sự

Thủ tục thi hành án dân sự bao gồm thủ tục cưỡng chế thi hành và thủ tục xử lý tài sản. Trong quá khứ, quy định về thi hành án dân sự tạo thành một phần của Đạo luật Tổ tụng dân sự. Tuy nhiên, với việc ban hành Đạo luật Tổ tụng dân sự mới, các quy định về thi hành án dân sự được tách riêng để tạo thành Đạo luật Thi hành án dân sự (Civil Execution Act).¹⁸⁸ Đạo luật Thi hành án dân sự chứa nhiều quy định mới nhằm cải tiến thủ tục thi hành án.

khoảng 43.000 vụ án và Tòa án tối cao với Chánh án Tòa án tối cao và mười ba thẩm phán, kể cả Cục trưởng Cục Quản lý tòa án quốc gia và 80 thẩm phán nghiên cứu, đã xét xử khoảng 31.000 vụ án. Xem Judicial Statistics, the Supreme Court of the Republic of Korea (<http://eng.scourt.go.kr/eng/resources/statistics.jsp>); The 2008 Introductory Book of the Supreme Court of Korea.pdf (available at <http://eng.scourt.go.kr/eng/resources.jsp>).

¹⁸⁷ Về các kế hoạch chi tiết cải cách tư pháp của chính phủ, ví dụ xem Thời báo Hàn Quốc ngày 29 tháng 3 năm 2010.

¹⁸⁸ Luật số 9525 ngày 25 tháng 3 năm 2009 có hiệu lực ngày 26 tháng 9 năm 2009.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Bản án hình sự

Tại Hàn Quốc, công tố viên chỉ đạo và giám sát việc thi hành tất cả các bản án hình sự, như chỉ đạo và giám sát việc thi hành lệnh bắt, lệnh khám xét, tịch thu và các bản án hình sự chung thẩm. Việc này được tổ chức với sự tin tưởng rằng việc thi hành đúng đắn các lệnh của tòa cũng như việc bảo vệ các quyền cá nhân liên quan đến thi hành án sẽ được đảm bảo tốt nhất bằng cách giao các nhiệm vụ nói trên cho công tố viên, những người đại diện cho lợi ích công cộng.

Bản án hành chính

Sau khi có bản án chung thẩm hủy bỏ hành vi hoặc quyết định hành chính, hành vi hoặc quyết định đó sẽ trở nên vô hiệu mà không cần phải thực hiện thủ tục nào khác. Trong trường hợp này, cơ quan hành chính liên quan không thể thực hiện hành vi hành chính đó với cùng một người dựa trên cùng một lý do. Hành vi hành chính có thể thực hiện sau đó nhưng phải dựa trên những lý do khác. Sau khi một bản án hủy bỏ hoặc vô hiệu hóa hành vi liên quan được tuyên, cơ quan hành chính liên quan phải thực hiện hành vi hành chính như đã được nêu trong bản án (Điều 30 Đạo luật Khiếu nại hành chính (Administrative Litigation Act)).

Bản án lao động

Như đã giải thích tại mục 4.4 trên, Ủy ban Quan hệ lao động xử các vụ án lao động liên quan đến giải quyết tranh chấp (thông qua thủ tục trung gian hòa giải và phân xử trọng tài) giữa công đoàn và người sử dụng lao động. Các tranh chấp lao động cá nhân do Ủy ban Quan hệ lao động hoặc tòa dân sự giải quyết. Trong trường hợp cho rằng mình bị thôi việc không có căn cứ chính đáng, người lao động có thể khởi kiện hình sự hoặc khởi kiện dân sự tại Ủy ban Quan hệ lao động. Nếu bất kỳ bên nào phản đối quyết định giải quyết tranh chấp của Ủy ban Quan hệ lao động, vụ việc sẽ được giải quyết theo thủ tục tòa án thông thường. Lúc đó là thủ tục dân sự hoặc thủ tục hành chính. Tòa án hành chính có quyền xét xử các vụ kiện lao động về biện pháp kỷ luật đối với công chức nhà nước. Trên thực tế, thường thì Tòa án dân sự giải quyết các tranh chấp lao động cá nhân. Do đó, việc thi hành án lao động cũng giống như việc thi hành các quyết định của Tòa án hành chính, Tòa án hình sự hoặc Tòa án dân sự.

5.2. Tổ chức

Tại Hàn Quốc, không có tổ chức độc lập nào để thi hành các quyết định của tòa án. Tòa án quận chịu trách nhiệm thi hành các án dân sự còn Văn phòng Công tố quận do Bộ Tư pháp giám sát chịu trách nhiệm thi hành bản án hình sự. Trong việc thi hành án dân sự, nhân viên thi hành án vốn là các nhân viên độc lập, không nằm trong ngành Tư pháp và thuộc các Tòa án quận, sẽ tham gia thi hành các bản án và tổng đạt giấy tờ. Tuy không phải là công chức đúng nghĩa, nhân viên thi hành án được đặt dưới sự giám sát của Chánh án Tòa án quận có thẩm quyền. Chánh án Tòa án quận bổ nhiệm nhân viên thi hành án từ những người đã phục vụ với tư cách công chức trong một thời gian nhất định tại các tòa án hoặc các văn phòng công tố. Bộ Tư pháp chịu trách nhiệm về việc thi hành án người bị án tù, bị tù do không nộp tiền phạt hoặc bị tạm giữ (remand custody). Hệ thống nhà tù bao gồm nhà tù kín và nhà tù mở.

5.3. Mô hình

Đạo luật Thi hành án dân sự có nhiều quy định về thủ tục thi hành án dân sự. Trong việc thi hành án dân sự, nhân viên thi hành án - những người không nhận lương từ tòa án mà từ bên liên quan do không phải là công chức đúng nghĩa - chịu trách nhiệm thi hành án dân sự. Tuy nhiên, trong việc thi hành bản án hình sự, tòa án thường không tham gia vào quá trình thi hành án. Việc thi hành án

hình sự được đặt dưới sự chỉ đạo của công tố viên được phân công thuộc văn phòng công tố tương ứng trong khu vực thuộc thẩm quyền của tòa án ra phán quyết.

5.4. Nhiệm vụ và chức năng

Thủ tục thi hành án dân sự

Đạo luật Thi hành án dân sự hiện thời có nhiều quy định nhằm cải tiến thủ tục thi hành án dân sự tại Hàn Quốc. Cường chế thi hành án là thủ tục theo đó yêu cầu thanh toán của chủ nợ, với sự trợ giúp của nhà nước, được đáp ứng bằng tài sản của con nợ không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ của mình (khi đã có bản án tuyên buộc con nợ phải thực hiện thanh toán). Tài liệu khác ngoài bản án, như lệnh thanh toán hoặc chứng thư công chứng cũng có thể là cơ sở để thi hành án. Tài sản của con nợ là đối tượng của việc thi hành án, bao gồm bất động sản, tàu, xe, thiết bị xây dựng, máy bay, động sản và trái phiếu. Tòa án sẽ cưỡng chế thi hành án đối với hầu hết các tài sản. Tuy nhiên, trong trường hợp tài sản thi hành án là động sản thì nhân viên thi hành án sẽ cưỡng chế thi hành. Cường chế thi hành án áp dụng thường xuyên nhất là bán bất động sản được kê biên dưới hình thức đấu giá công khai. Tiền thu từ việc bán tài sản sẽ được chia cho các chủ nợ. Xử lý tài sản (foreclosure) là thủ tục pháp lý do bên cho vay (bên nhận thế chấp) bán tài sản thế chấp để thanh toán nợ chưa trả được bảo đảm bằng tài sản đó. Thủ tục xử lý tài sản tương tự như thủ tục bán động sản để thi hành án.

Danh mục tài sản, danh sách không trả nợ và điều tra tài sản

Các phương pháp nói dưới đây được đưa ra nhằm đảm bảo tính hiệu quả của việc cưỡng chế thi hành án đồng thời hỗ trợ người được thi hành án nhanh chóng đạt được mục đích thi hành án của mình. Trong trường hợp con nợ không hoàn thành nghĩa vụ bằng tiền và khó xác định được tài sản của con nợ, chủ nợ có quyền yêu cầu thi hành án có thể yêu cầu tòa án ra lệnh con nợ cung cấp danh mục tài sản, trong đó nêu rõ tài sản nào thuộc sở hữu con nợ. Nếu con nợ không tuân thủ lệnh của tòa hoặc cung cấp danh mục giả, con nợ có thể bị phạt tù, phạt tiền hoặc bị giam giữ. Nếu con nợ không hoàn thành nghĩa vụ của mình trong thời hạn sáu tháng kể từ khi có bản án chung thẩm về thanh toán tiền và không tuân thủ lệnh của tòa yêu cầu cung cấp danh mục tài sản, chủ nợ có thể yêu cầu tòa án đưa con nợ vào danh sách không trả nợ. Thông tin sẽ được cung cấp cho các tổ chức tài chính và con nợ có thể gặp khó khăn trong các giao dịch tín dụng tương lai. Đạo luật Thi hành án dân sự đưa ra một phương pháp mới theo đó có thể điều tra tài sản của con nợ. Nếu con nợ không tuân thủ lệnh cung cấp danh mục tài sản của tòa án hoặc cung cấp danh mục giả, chủ nợ có quyền yêu cầu tòa án điều tra tài sản của con nợ. Tòa án, theo yêu cầu của chủ nợ, sẽ điều tra nơi các cơ quan lưu trữ thông tin về bất động sản hoặc tài sản tài chính của con nợ dưới hình thức dữ liệu điện tử và ra lệnh cho các tổ chức này cung cấp các thông tin đó. Chủ nợ khi đó có thể sử dụng thông tin do các tổ chức cung cấp và bắt đầu giai đoạn thi hành án.

Thủ tục tịch biên và không cho phép thực hiện hành vi tạm thời

Nếu con nợ cố tình che giấu hoặc đã xử lý tài sản trước khi thủ tục cưỡng chế thi hành án được tiến hành, yêu cầu thanh toán của chủ nợ sẽ không có ý nghĩa. Để ngăn chặn những hành vi này và bảo toàn tài sản con nợ, tòa án có thể ra lệnh tịch biên tạm thời hoặc không cho phép thực hiện một hành vi tạm thời theo yêu cầu của chủ nợ. Nếu thấy cần phải giữ nguyên yêu cầu thi hành án bằng việc thanh toán bằng tiền, tòa án có thể ra lệnh tịch biên tạm thời tài sản của con nợ. Lệnh không cho phép thực hiện hành vi tạm thời có thể được tòa án ban hành cho mục đích xác định tình trạng tạm thời của quan hệ pháp lý đang tranh chấp hoặc giữ nguyên việc thi hành liên quan đến yêu cầu giao bất động sản hoặc động sản cụ thể nào đó.

Hệ thống nhà tù (Hệ thống các tổ chức cải tạo)

Chính phủ Hàn Quốc được thành lập năm 1948 và ban hành Đạo luật Cải tạo hình sự (Penal Administration Act) năm 1950. Đạo luật này đã được sửa đổi vào năm 1961 để gia tăng chức năng cải tạo. Trong đợt sửa đổi này, cơ sở hình sự (Penal Facility) đã được đổi tên từ ‘nhà tù’ thành ‘đơn vị cải tạo’. Từ đó đến nay, thông qua các lần sửa đổi Đạo luật Cải tạo hình sự, cấp có thẩm quyền của các đơn vị cải tạo đã nhiều lần đưa ra nhiều biện pháp đối xử với tù nhân một cách tiên tiến để tăng cường mục tiêu cải tạo. Ở cấp trung ương, quyền tổng kiểm soát hệ thống cải tạo thuộc Tổng giám đốc Cục Cải tạo (Direct General of Correction Bureau), đặt dưới sự chỉ đạo của Bộ trưởng Tư pháp. Bốn trụ sở cải tạo vùng (Regional Correctional Headquarters) được thành lập ngày 01 tháng 11 năm 1991 nhằm mục đích cải tiến việc quản lý và giám sát 44 đơn vị cải tạo trong cả nước. Trong 44 đơn vị cải tạo này có 26 đơn vị cải tạo (1 chi nhánh), 2 đơn vị cải tạo vị thành niên, 1 đơn vị cải tạo phụ nữ, 1 đơn vị cải tạo mở, 8 trung tâm giam giữ (Detention Center) cùng với 3 chi nhánh của các trung tâm này. Trung tâm giam giữ là nơi giữ và quản lý các nghi can và tù nhân. Tù nhân gương mẫu tại các đơn vị cải tạo có thể được chuyển đến đơn vị cải tạo mở (Open Correctional Institution), nơi áp dụng hệ thống tự quản. Ngoài ra, hệ thống cho ra ngoài làm việc cũng được áp dụng tại Hàn Quốc, cho phép các tù nhân làm việc bên ngoài đơn vị giam giữ. Hệ thống này được đặt ra để đào tạo kỹ năng thích ứng với xã hội trước khi được thả. Theo Đạo luật Cải tạo hình sự được sửa đổi (ngày 12 tháng 12 năm 1996), hệ thống xem xét phóng thích (Parole Examination System) trước đây đã bị bãi bỏ và Ủy ban Xem xét phóng thích (Parole Examination Committee) mới được thành lập theo sáng kiến của Bộ trưởng Tư pháp. Ủy ban dưới sự chủ tọa của Thứ trưởng Tư pháp sẽ đánh giá xem tù nhân có thể được tạm tha kèm điều kiện hay không và báo cáo lên Bộ trưởng Tư pháp. Tù nhân được tạm tha trong trường hợp này có thể bị giám sát trong thời gian còn lại của bản án ban đầu. Nếu tù nhân được tạm tha có hành vi vi phạm trong thời gian này thì tòa án sẽ quyết định xem tù nhân đó có phải trở lại nhà giam để thi hành bản án cho đến hết thời gian còn lại hay không. Quyền được tạm tha có điều kiện cũng có thể bị mất nếu người được tạm tha có những vi phạm về ứng xử. Trong trường hợp này, Ủy ban sẽ đưa ra quyết định cuối cùng.

5.5. Quan hệ

Đặc biệt trong lĩnh vực dân sự là số vụ án tại Hàn Quốc gia tăng hàng năm và vì vậy hiệu quả xét xử khó đáp ứng được với số lượng gia tăng này. Về mặt này, việc thi hành án sẽ không giúp bảo đảm sự thống nhất xã hội mà lại làm tăng thêm các xung đột xã hội. Do đó, ngoài việc xét xử và thi hành án, các phương pháp giải quyết tranh chấp như trung gian hòa giải và phân xử trọng tài cần được đẩy mạnh để người dân có nhiều phương thức khác nhau để giải quyết tranh chấp và các thẩm phán có thể giảm bớt gánh nặng công việc.

5.6. Quy trình

Thi hành án dân sự

Quá trình thi hành án tương đối đơn giản theo quy định của các luật liên quan. Trong thi hành án dân sự, nếu bên phải thi hành không tự nguyện thi hành thì bên có quyền theo bản án của tòa có thể yêu cầu tiến hành quá trình này theo Đạo luật Thi hành án dân sự. Việc thi hành các bản án dân sự được điều chỉnh bởi Đạo luật Thi hành án dân sự có hiệu lực từ ngày 01 tháng 7 năm 2002. Trước đây, Đạo luật này chỉ là một phần của Đạo luật Thi hành án dân sự. Bản án chung thẩm thì có giá trị thi hành. Ngoài ra, lệnh thi hành tạm thời của tòa án hoặc bản án của tòa nước ngoài được tòa án Hàn Quốc công nhận cũng có thể được thi hành. Chỉ có yêu cầu làm một việc mới có thể yêu cầu thi hành trực tiếp. Yêu cầu thanh toán tiền được thi hành bằng cách tịch thu và bán tài sản không

thuộc danh mục kê biên của con nợ dưới hình thức đấu giá công khai. Các yêu cầu khác thì được thi hành dưới nhiều hình thức khác nhau. Yêu cầu giao động sản hoặc bất động sản sẽ do nhân viên thi hành án được tòa án chỉ định thi hành. Yêu cầu làm một việc ngoài yêu cầu giao vật được thực hiện bằng cách thi hành thay thế,¹⁸⁹ trong trường hợp có thể được thực hiện bởi một bên thứ ba, hoặc cưỡng chế thi hành gián tiếp,¹⁹⁰ khi chính con nợ phải thực hiện.

Ở Hàn Quốc, sự khác biệt cơ bản giữa thủ tục trung gian hòa giải nói chung¹⁹¹ và thủ tục tranh tụng (bao gồm cả phân xử trọng tài) là cơ chế thi hành. Thủ tục phân xử trọng tài đã được thể chế hóa đầy đủ tại Hàn Quốc. Theo đó phán quyết trọng tài do một hội đồng đưa ra (ví dụ: Hội đồng Trọng tài thương mại Hàn Quốc) được thi hành một cách đầy đủ giống như phán quyết của tòa án. Phân xử trọng tài đôi khi gần như giống hệt hòa giải theo luật định (hòa giải trong tố tụng). Tức là nếu thủ tục hòa giải được cơ quan nhà nước thể chế hóa thì được gọi là hòa giải theo luật định. Một hình thức hòa giải theo luật định là thủ tục hòa giải dân sự như đã đề cập ở trên. Sự khác nhau giữa trung gian hòa giải nói chung và hòa giải theo luật định là thủ tục thi hành, trong đó một thỏa thuận dàn xếp đạt được thông qua hòa giải theo luật định có hiệu lực giống như một thỏa hiệp tư pháp, khiến cho thỏa thuận này có thể được thi hành ngay, không giống như các thỏa thuận đạt được qua trung gian hòa giải, cái không có hiệu lực bắt buộc.

Thi hành bản án nước ngoài

Bản án do tòa án nước ngoài tuyên phải được công nhận để có thể thi hành tại Hàn Quốc.¹⁹² Để được công nhận thì phải đáp ứng các yêu cầu sau (Điều 217 Đạo luật Thi hành án dân sự). Trước hết, bản án nước ngoài phải là chung thẩm để được tòa án Hàn Quốc công nhận và thi hành. Bản án là chung thẩm khi không còn khả năng kháng cáo theo thủ tục dân sự. Yêu cầu về tính chung thẩm của một bản án có được đáp ứng hay không sẽ được xác định trên cơ sở luật nước ngoài nơi bản án được ban hành. Thứ hai, tòa án nước ngoài phải có thẩm quyền xét xử quốc tế. Yêu cầu này được xác định theo các Đạo luật, văn bản dưới luật của Hàn Quốc hoặc theo các hiệp định. Theo tinh thần của Điều 2 Đạo luật Tư pháp quốc tế (International Private Act), mỗi liên hệ thực tế giữa vụ án và tòa án là tiêu chuẩn chính để xác định thẩm quyền xét xử quốc tế. Khi xem xét thực tế của mỗi quan hệ, tòa án Hàn Quốc sẽ không chỉ xem xét quyền lợi các bên như tính công bằng, sự thuận lợi và tính có thể dự đoán của các bên tranh tụng mà còn cả lợi ích công cộng như tính đầy đủ, nhanh chóng, hữu hiệu của phiên tòa và hiệu lực của bản án.¹⁹³ Thứ ba, việc tổng đạt trát đòi hầu tòa hoặc văn bản tương đương phải hợp pháp. Bên thua kiện phải được tổng đạt trát đòi hoặc văn bản tương đương theo cách thức hợp pháp và được thông báo về ngày hoặc lệnh với thời gian báo trước đủ để bên đó chuẩn bị việc tự bảo vệ (ngoại trừ gửi tổng đạt bằng thông báo công cộng hoặc bằng cách khác tương tự). Khi bên phải hầu tòa đã phản hồi đối với vụ kiện ngay cả khi không

¹⁸⁹ Thi hành thay thế là phương thức bên thứ ba thực hiện nghĩa vụ làm một việc thay thế cho bên phải thi hành án. Tuy nhiên, con nợ vẫn chịu mọi chi phí phát sinh trong quá trình nói trên (Điều 260 của Đạo luật Thi hành án dân sự).

¹⁹⁰ Về giải thích tổng quát về việc công nhận và thi hành bản án của nước ngoài, xin xem Lee, Sung Hoon, "Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea", *Journal of Korean Law*, Quyển 6 số 1, 2006, tr. 110.

¹⁹¹ Đối với trung gian hòa giải, không bắt buộc phải đạt được một thỏa thuận giữa các bên để giải quyết tranh chấp. Trong phương thức này, vai trò của người trung gian chủ yếu là khuyến khích các cuộc đối thoại bằng cách giúp các bên tranh chấp xác định lĩnh vực tranh chấp và thỏa thuận cụ thể và cuối cùng là đạt được một thỏa thuận dàn xếp. Vì thế, thỏa thuận dàn xếp giữa các bên đạt được thông qua phương thức trung gian hòa giải không có giá trị bắt buộc.

¹⁹² Tổng quát xin xem, Kwon, Youngjoon, "Litigating in Korea: A General Overview of the Korean Civil Procedure," *Journal of Korean Law*, Quyển 7 số 1 (2007), tr. 108.

¹⁹³ Quyết định của Tòa án tối cao ngày 27 tháng 01 năm 2005, 2002 Da 59788.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

được tổng đạt, yêu cầu tổng đạt hợp pháp được xem là đã được đáp ứng. Thứ tư, bản án nước ngoài phải không vi phạm đạo đức và trật tự xã hội Hàn Quốc. Yêu cầu này nhằm ngăn chặn không cho bản án nước ngoài được công nhận và thi hành trái với chính sách công tại Hàn Quốc. Nội dung cấu thành đạo đức và trật tự xã hội do tòa án có thẩm quyền quyết định. Có một quyết định thú vị của tòa án cấp thấp liên quan đến tính có thể chấp nhận của phán quyết về bồi thường thiệt hại có tính trừng phạt (punitive damage award) của tòa án Hoa Kỳ.¹⁹⁴ Theo quyết định của mình, tòa án này tuyên rằng phán quyết về bồi thường thiệt hại có tính trừng phạt với mục đích ngăn ngừa tội phạm có thể vi phạm đạo đức và trật tự xã hội tại Hàn Quốc - nơi chỉ chấp nhận bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng (tort). Sau đó, tòa án chỉ công nhận một nửa phần tiền bên thua kiện phải thanh toán. Yêu cầu cuối cùng là nguyên tắc có đi có lại. Bản án nước ngoài sẽ được công nhận và thi hành khi bản án của Hàn Quốc được công nhận và thi hành theo cùng điều kiện hoặc theo điều kiện nhẹ hơn ở nước liên quan.

5.7. Các cơ chế

Hành chính

Có ba loại ngân sách cho cải tạo hình sự: thứ nhất, quỹ tổng quát toàn quốc; thứ hai, quỹ đặc biệt dành cho khối nhà giam theo hạch toán độc lập; và thứ ba, quỹ đặc biệt cho tài sản quốc gia dùng vào việc xây dựng cơ sở tư pháp như đơn vị cải tạo và văn phòng công tố.

Giám sát và kiểm tra

Tuy không phải là công chức đúng nghĩa, nhân viên thi hành án được Chánh án Tòa án quận có thẩm quyền giám sát. Điều này cho phép việc giám sát có hiệu quả trong hầu hết các trường hợp.

Kết luận

Việc thi hành các bản án dân sự và hình sự không phải là vấn đề phải quan tâm trong nội dung cải cách hệ thống pháp luật tại Hàn Quốc, do việc thi hành các bản án của tòa luôn được thực hiện kịp thời. Trái lại, mối quan ngại của các nạn nhân của tội phạm đang ngày càng được xã hội quan tâm. Số tội phạm hình sự đang gia tăng cùng với số nạn nhân của tội phạm. Do đó, chính sách kiểm soát tội phạm hoặc chính sách thi hành án hình sự được xem xét không chỉ về mặt biện pháp trấn áp kẻ vi phạm mà còn về mặt bảo vệ nạn nhân khỏi tội phạm trong tương lai.

Từ năm 1980, một chương trình bảo vệ nạn nhân toàn diện liên quan đến việc thi hành án hình sự đã được các nhóm xã hội đề xuất và cổ xúy với công chúng.¹⁹⁵ Người bị hại bị thiệt hại tài chính trong các tội phạm hình sự có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại trong quá trình xét xử hình sự. Kết quả là nạn nhân có thể yêu cầu bồi thường theo Đạo luật Bồi thường người bị hại (Victim Compensation Act) mà không phải tiến hành một vụ kiện dân sự riêng biệt. Tuy nhiên, việc bồi thường thiệt hại sẽ giới hạn ở thiệt hại vật chất, từ vụ trộm cắp, lường gạt và thiệt hại tài sản khác để không cản trở mục tiêu ban đầu của quá trình xét xử hình sự. Đạo luật Tổ tụng hình sự sửa đổi

¹⁹⁴ Chi nhánh phía Đông của Tòa án quận Seoul, 93Gahap19069, quyết định ngày 10 tháng 02 năm 1995. Vụ án này sau đó bị kháng cáo và tái kháng cáo. Tuy nhiên, Tòa thượng thẩm Seoul (95Na14840, quyết định ngày 18 tháng 9 năm 1996) và Tòa án tối cao (96Da47517, quyết định ngày 09 tháng 9 năm 1997) giữ nguyên quyết định của tòa sơ thẩm mà không đụng đến tính có thể chấp nhận của phán quyết về bồi thường thiệt hại có tính trừng phạt trong bối cảnh luật về bồi thường thiệt hại ngoài hợp đồng của Hàn Quốc.

¹⁹⁵ Đặc biệt Đạo luật Trừng phạt tội bạo hành tính dục và bảo vệ người bị hại (Luật số 8059 năm 2006, sửa đổi lần cuối ngày 27 tháng 10 năm 2006, gọi tắt là Luật số 8059) đưa ra một hệ thống bảo vệ mở rộng cho các nạn nhân của bạo hành tính dục.

năm 2007 cũng nỗ lực thực hiện những cải tiến định chế để bảo vệ các quyền và quyền lợi của nạn nhân thông qua thủ tục nộp đơn yêu cầu xét xử cũng như quyền của nạn nhân được khai báo trước tòa. Nạn nhân của một tội phạm có quyền khai báo, và tòa án, khi nhận được đơn của nạn nhân hoặc người đại diện theo pháp luật của nạn nhân, sẽ chấp nhận cho nạn nhân đó hiện diện với tư cách nhân chứng để đối chất (Điều 294-2 Đạo luật Tố tụng hình sự). Nạn nhân có thể nộp đơn cho tòa án yêu cầu được xem hồ sơ vụ án hoặc được cấp bản sao hồ sơ vụ án (Điều 294-2 Đạo luật Tố tụng hình sự). Các biện pháp đặc biệt cũng được quy định để bảo vệ các nạn nhân của tội phạm. Ví dụ: nạn nhân của bạo hành tính dục như cưỡng hiếp có thể yêu cầu được tường thuật mà không có sự hiện diện của công chúng (Điều 294-3 Đạo luật Tố tụng hình sự). Nói cách khác, mặc dù các phiên xét xử có tính công khai, các phiên xét xử có thể được tiến hành kín khi nạn nhân của bạo hành tính dục thực hiện việc tường thuật trước tòa. Nếu thấy nạn nhân không thể cung cấp lời khai trọn vẹn khi có mặt bị cáo, vị thẩm phán chủ tọa có thể ra lệnh cho bị cáo hoặc bên thứ ba rời tòa án (Điều 297 Đạo luật Tố tụng hình sự). Trong trường hợp khác, nếu thấy nạn nhân có thể không thoải mái hoặc căng thẳng do tuổi tác, tình trạng sức khỏe hoặc tinh thần của người làm chứng hoặc trong các hoàn cảnh khác, tòa án có thể cho phép người có quan hệ đáng tin cậy với nạn nhân ngồi cùng với nạn nhân (Điều 163-2 Đạo luật Tố tụng hình sự).

6. Luật sư và các dịch vụ pháp lý của luật sư

6.1. Tổ chức

Trong phần lớn quãng thời gian trong lịch sử hiện đại của mình, Hàn Quốc có thị trường dịch vụ pháp lý cực kỳ hạn chế. Tư tưởng Nho giáo cổ điển khó chấp nhận một giới luật gia hành nghề riêng. Thực dân Nhật chú trọng đào tạo pháp luật để xây dựng đội ngũ quan chức và kỳ thi tư pháp được tổ chức chủ yếu nhằm mục đích đào tạo các công tố viên và thẩm phán cho bộ máy nhà nước. Như đã trình bày tại mục 1, hệ thống đào tạo này đã thành công với một số quan niệm về pháp luật thích hợp cho mô hình nhà nước phát triển. Tuy nhiên, hệ thống này đã bị chỉ trích nặng nề (tương tự như trường hợp của Nhật Bản) trong các thập niên gần đây.

Luật sư tập hợp thành các đoàn luật sư cấp đô thị. Có 14 đoàn luật sư trên toàn quốc. Đoàn Luật sư Seoul là lớn nhất, có nhiều luật sư thành viên hơn tất cả các đoàn còn lại. Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc là đơn vị chủ quản của các đoàn luật sư với các đoàn luật sư là thành viên bắt buộc. Các đoàn luật sư thực hiện tổ chức hoạt động nghề nghiệp của mình, vận động hành lang thay mặt giới của mình và quản lý một hệ thống trợ giúp pháp lý miễn phí cho các bị đơn dân sự và bị cáo hình sự nghèo.

Trong thời kỳ giới luật sư còn bị hạn chế, hầu hết các luật sư hành nghề thực tế đều là các công tố viên và các thẩm phán đã nghỉ hưu. Đôi khi các chuyên gia này nghỉ hưu vì lý do có đồng nghiệp nào đó ở cấp ngang bằng hoặc thấp hơn chuyên gia đó lại được đề bạt vị trí cao hơn và việc làm cấp dưới của người đó xem ra không thích hợp xét đến tiêu chuẩn về thâm niên. Trong các trường hợp khác, động cơ đơn giản là hành nghề luật sư có thể kiếm tiền nhiều hơn.

Giới luật sư bắt đầu phát triển năm 1981, khi chế độ ông Chun công bố quyết định tăng hạn mức số người đậu kỳ thi JRTI từ 100 lên 300. Điều này có ý nghĩa rằng, lần đầu tiên trong lịch sử Hàn Quốc sẽ có nhiều sinh viên tốt nghiệp JRTI hơn nhu cầu cần thiết từ các tòa án và văn phòng công tố. Kể từ quá trình tự do hóa bắt đầu vào năm 1987, quy mô của các đoàn luật sư đã tăng vọt. Hiện hàng năm có trên 1.000 luật sư tốt nghiệp. Tác động của

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thay đổi này là tỷ lệ dân tính trên mỗi luật sư đã giảm xuống còn khoảng 8.000 người dân trên mỗi luật sư và 5.000 người dân trên mỗi luật gia (bao gồm cả thẩm phán và công tố viên). Tuy tỷ lệ này vẫn còn tương đối thấp, Hàn Quốc không còn là một nước đứng ngoài lề tổ chức OECD.¹⁹⁶

Với tỷ lệ thi đậu luật sư gia tăng, việc hành nghề luật đã rời các lĩnh vực độc quyền truyền thống và thâm nhập các lĩnh vực mới trong đời sống xã hội. Cạnh tranh giữa các luật sư tạo ra động lực khuyến khích các vụ kiện và phương thức hợp pháp khác để duy trì trật tự xã hội. Do đó, các quy định quản lý nghề luật sư có thể được xem là một cải cách chủ chốt của các định chế pháp lý với những phương thức cụ thể tạo ra một tầng lớp các bên có quyền lợi mạnh mẽ ảnh hưởng đáng kể đến sự phát triển của luật pháp.

Một trong những phát triển gần đây là sự nổi lên của các hãng luật rất lớn cung cấp đầy đủ các dịch vụ pháp luật công ty. Bốn hãng luật lớn nhất là Kim và Chang, Lee và Ko (Hãng Luật Plaza (Plaza Law Firm), Bae, Kim và Lee (Hãng luật Thái Bình Dương (Pacific Law Firm), và Shin và Kim (Hãng luật Sejong (Sejong Law Firm)). Đây là các hãng luật đầu tiên có trên 100 luật sư. Những hãng luật này đã mở chi nhánh ngoài Seoul và hầu hết có văn phòng tại Trung Quốc. Đồng thời các luật sư tại đây có khả năng xử lý các vấn đề pháp lý bằng nhiều thứ tiếng. Các hãng luật cũng hợp tác với kế toán viên, luật sư chuyên về bằng phát minh sáng chế và các chuyên gia khác, vốn không phải là thành viên chính thức của giới luật gia.

Ngoài luật sư hành nghề, mô hình Nhật Bản còn giới thiệu một số chuyên gia bán pháp lý (quasi-legal professional) được phép thực hiện một số công việc pháp lý. Những người này bao gồm các công chứng viên tư pháp (scrivener) vừa đóng vai trò tương tự như công chứng viên kiểu Pháp vừa tư vấn pháp lý trong một số các vụ việc không phải ra tòa. Ngoài ra còn có các đại diện xin cấp bằng phát minh sáng chế và các đại diện báo cáo thuế giúp nộp hồ sơ cho cơ quan chính quyền. Mỗi giới chuyên gia bán pháp lý này có hiệp hội nghề nghiệp riêng.

6.2. Quy định của nhà nước

Đạo luật Luật Sư (Lawyer's Act), được ban hành lần đầu tiên năm 1949, đặt cơ sở cho quy định về giới luật sư. Cho đến năm 1982, việc đăng ký luật sư do Bộ Tư pháp thực hiện. nhưng trong năm đó, Đạo luật Luật sư được sửa đổi để chuyển giao việc đăng ký cho Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc. Chính quyền qua đó đã giảm vai trò trực tiếp của mình trong việc hình thành giới luật sư.

Đạo luật Luật sư đã được sửa đổi theo thời gian. Chẳng hạn năm 2000, đưa ra quy định luật sư phải dành thời gian nhất định mỗi năm cho các hoạt động phục vụ công ích.

6.3. Luật sư

Luật sư tham gia vào tất cả các loại vụ án, bao gồm các vụ án hình sự, dân sự, hành chính và luật hôn nhân gia đình. Trên thực tế, hầu hết các luật sư làm việc trong lĩnh vực dân sự.

Vai trò của luật sư trong các vụ án hình sự

Sự khan hiếm luật sư tại Hàn Quốc dẫn đến việc chỉ có một số tương đối ít các luật sư chuyên về bào chữa hình sự. Tỷ lệ nhận tội cao có nghĩa rằng trên thực tế hầu hết các luật sư đã không đóng vai trò tích cực trong tranh cãi. Việc này đã phần nào thay đổi với sự nổi lên của các luật gia hoạt

¹⁹⁶ Năm 2008, ở Hàn Quốc là cứ 100.000 người thì có 17,6 người được cấp giấy phép hành nghề luật. Tỷ lệ này ở Hoa Kỳ là 376,3 trên 100.000 người vào năm 2006; ở Đức là 154.6 trên 100.000 người năm 2004; và ở Pháp là 72,8 trên 100.000 người năm 2004. Văn phòng Cục Quản lý Tòa án quốc gia, *Quá khứ, hiện tại và tương lai của hệ thống tư pháp*, Quỹ Phát triển hệ thống tư pháp, Inc, tháng 12 năm 2008, trang 251 [chỉ có bản tiếng Hàn Quốc].

động xã hội. Ngoài ra, những cải cách pháp lý lớn trong hai thập niên qua đã tăng cường quyền của luật sư trong các vụ án hình sự.

Hiến pháp năm 1987 có quy định quyền bào chữa của luật sư (Điều 12(4)). Cả Tòa án tối cao Hàn Quốc lẫn Tòa án Hiến pháp đã ban hành quyết định nêu ra một số nội dung về quyền này của luật sư. Năm 1990, Tòa án tối cao Hàn Quốc đã bác bằng chứng thú tội được trích từ những cuộc hỏi cung theo Đạo luật An ninh quốc gia khi yêu cầu có luật sư của bị cáo bị điều tra viên từ chối. Năm 2003, Tòa án tối cao ban hành một quyết định quan trọng công nhận quyền có luật sư trong quá trình hỏi cung, việc chưa từng có trong tiền lệ.¹⁹⁷ Tòa án Hiến pháp cũng ra các quyết định tương tự.¹⁹⁸ Các lần sửa đổi sau này của Bộ luật Tố tụng hình sự (Criminal Procedure Code) đã thừa nhận các quyết định này.

Các quyết định tương tự của tòa án cũng đã giúp bảo đảm quyền luật sư bào chữa đối với hồ sơ điều tra do các công tố viên lưu giữ. Điều này giúp tăng cường quyền của luật sư bào chữa cân xứng với bên truy tố và hứa hẹn một hệ thống tranh tụng thực sự tại Hàn Quốc trong tương lai.

Tuy không có hệ thống các luật sư bào chữa công (public defender), trên thực tế có một số quy định về việc nhà nước chỉ định luật sư bào chữa tư trong một số trường hợp. Trong các trường hợp này, luật sư bào chữa được nhà nước trả thù lao. Một phiên tòa không thể tiến hành nếu không có luật sư bào chữa khi bị đơn bị buộc tội có thể bị tử hình hoặc tù giam trên ba năm. Thẩm phán cũng phải chỉ định luật sư bào chữa cho bị cáo vị thành niên hoặc từ bảy mươi tuổi trở lên hoặc người bị nghi ngờ mắc bệnh tâm thần hoặc người nghèo.

Vai trò của luật sư trong các vụ án dân sự

Đạo luật Tố tụng dân sự Hàn Quốc được ban hành lần đầu tiên năm 1960, quy định về thủ tục tố tụng dân sự. Thủ tục này được cải cách cơ bản năm 2002 mà tập trung vào quá trình xét xử. Trước đây các phiên tòa dân sự bao gồm sự hiện diện của nhiều dạng người. Sự hiện diện của luật sư trong vụ án dân sự là không bắt buộc. Ngược lại, tòa án có thể cho phép một số người không phải luật sư (như thân nhân hoặc cộng sự luật sư (associate) hỗ trợ trong các vụ án có mức tiền đòi nhất định. Trong nhiều vụ án, các đương sự tự bảo vệ mình mà không cần luật sư. (Thủ tục cho những vụ kiện giá ngạch thấp cho phép trình bày miệng khiếu nại, qua đó giảm nhu cầu cần luật sư).

Nay, vai trò của luật sư là giúp đỡ một bên trong tất cả các giai đoạn của tố tụng dân sự, kể cả nộp đơn khiếu nại hoặc thực hiện phúc đáp, tham gia các phiên họp trước khi xử có mục đích để hòa giải, sau đó đại diện cho một bên trong suốt phiên tòa.

6.4. Giáo dục và đào tạo luật sư

Trong thập niên 1960, giáo dục pháp luật được tiến hành tại trường luật sau đại học thuộc Đại học Quốc gia Seoul. Tuy nhiên, như là một phần của các cải cách Yushin của Tổng thống Park Chung Hee, Hàn Quốc đã áp dụng JRTI trong năm 1973. Hệ thống JRTI theo mô hình của Nhật Bản.

Có hai điểm trung tâm trong hệ thống nghề luật Hàn Quốc - Nhật Bản như sau: Thứ nhất, đào tạo rộng rãi sinh viên luật và cung cấp sinh viên tốt nghiệp đảm trách nhiều công việc trong doanh nghiệp và chính phủ. Đây là ngành học có uy tín và qua những học viên, việc truyền bá ý tưởng về tuân thủ pháp luật trong toàn hệ thống kinh tế là hữu ích. Giảng viên phần lớn *không* hành nghề luật mà là các chuyên gia hàn lâm theo phương thức của luật dân sự truyền thống. Giảng bài, chứ không phải thảo luận tương tác, là hình thức chính trong giáo dục pháp luật, và kỹ năng thực hành ít được chú trọng.

¹⁹⁷ Xem Quyết định ngày 11 tháng 11 năm 2003, 2003 Mo 402 [Tòa án tối cao Hàn Quốc].

¹⁹⁸ Xem Quyết định ngày 23 tháng 9 năm 2004, 2000 Heon Ma 138 [Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc].

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thứ hai là kỳ thi chuyên ngành để tuyển sinh vào viện đào tạo tư pháp do Tòa án tối cao quản lý. Tại Hàn Quốc viện này được gọi là Viện Nghiên cứu và Đào tạo tư pháp. Viện này có thời gian đào tạo và nội trú ngắn (trước đây là hai năm) cho những người thực tế sẽ làm việc tại tòa án như: công tố viên, luật sư và thẩm phán. Theo truyền thống, trở thành công tố viên hoặc thẩm phán danh giá hơn là trở thành luật sư. Tuy nhiên, trong những năm gần đây, một số các sinh viên tốt nghiệp thủ khoa đang gia nhập các hãng luật chuyên về luật công ty đang bành trướng tại Hàn Quốc.

Về bản chất, giáo dục pháp luật và kỳ thi tư pháp tập trung vào “sáu ngành” của truyền thống luật dân sự Nhật Bản. Sáu ngành này bao gồm luật Hiến pháp, luật dân sự, luật thương mại, luật hình sự, luật tố tụng dân sự và luật tố tụng hình sự. Kỳ thi tư pháp nhấn mạnh vào việc học thuộc lòng. Vì lý do đó, hệ thống bị chỉ trích về việc không sát hạch kỹ năng thực hành cần có để trở thành một chuyên gia pháp lý thành công.

Kỳ thi tuyển sinh JRTI gồm hai phần: thi viết và vấn đáp. Kỳ thi này có tác dụng như một hệ thống chỉ tiêu. Trong phần lớn thời gian ngay sau khi hệ thống được áp dụng, chỉ tiêu đầu vào là dưới 100 người trúng tuyển/năm, vừa đủ để đáp ứng nhu cầu của Bộ Tư pháp và Tòa án. Số luật sư tính trên đầu người có lẽ là ít nhất so với bất kỳ xã hội công nghiệp hoá nào. Kết cục là nghề luật tại Hàn Quốc có số lượng cực kỳ hạn chế. Điều này khiến cho xã hội thật khó mà tìm được luật sư. Tuy nhiên, ta có thể hiểu rõ ác cảm của người Hàn Quốc đối với kiện tụng khi xem xét về mặt định chế: nếu dịch vụ pháp lý bị hạn chế, phí dịch vụ pháp lý sẽ cao và khó tìm, như vậy các bên phải quay sang các giải pháp không dính dáng đến pháp luật để thu xếp cuộc sống của họ.

Vì số ít luật sư được gia nhập đoàn được bảo đảm chắc chắn có thu nhập cao nên áp lực vượt qua kỳ thi là rất lớn. Thí sinh đã bỏ ra nhiều năm để luyện thi, một sự lãng phí lớn vốn con người, và một người thường phải thi nhiều lần. Tỷ lệ thi đậu tổng cộng trong thời kỳ từ 1949 đến 1980 chỉ có 1,7% (Yoon 2004). Trung bình thí sinh phải bảy lần thi mới đậu và như vậy sẽ chỉ bắt đầu hành nghề khi đã gần hết độ tuổi 20.

Nhưng điều đặc biệt đáng quan tâm liên quan đến nghề luật sư tại Hàn Quốc là những đề xuất áp dụng cách giáo dục pháp luật của Mỹ. Đó là việc du nhập hệ thống các trường luật sau đại học (cao học) đào tạo sinh viên cho kỳ thi vào đoàn luật sư được tổ chức ở cấp quốc gia. Các đề xuất này, không có gì đáng ngạc nhiên, do giới hàn lâm đề xuất và bị giới thẩm phán - những người kiểm soát JRTI - chống đối. Các nỗ lực ban đầu để thông qua những cải cách này đã gặp sự chống đối gay gắt của ngành Tư pháp và Bộ Tư pháp và đã thất bại. Đề xuất tiếp theo cũng không được Bộ Giáo dục đả bại. Tuy nhiên, vào đầu thế kỷ 21, khi những cải cách giáo dục pháp luật tương tự tại Nhật Bản đã được thông qua, các nhà cải cách Hàn Quốc đã lợi dụng tín hiệu này để đề xuất thông qua hệ thống mới. Tháng 6 năm 2003, Bộ Giáo dục công bố một kế hoạch chung chấp thuận hệ thống các trường luật sau đại học. Kế hoạch này được xác nhận trong báo cáo của Ủy ban Tổng thống về cải cách tư pháp (Presidential Commission on Judicial Reform) vào tháng 10 năm 2004. Điều này đã trở thành hiện thực với Luật về trường luật (Law School Act) được Quốc hội thông qua vào tháng 6 năm 2007. Hệ thống trường luật này tương tự nhưng cũng có điểm riêng so với hệ thống của Nhật Bản.

Từ tháng 4 năm 2009, 25 trường luật sau đại học mới đã được mở tại Hàn Quốc (trong tổng số 41 trường nộp đơn). Một số lượng đáng kể (11 trường luật) đã được thành lập tại các trường đại học ngoài Seoul và ở các vùng phụ cận Seoul, phản ánh tác động chính trị của Đảng Uri đang cầm quyền chuyển hướng phát triển ra ngoài khu vực thủ đô. Việc phân phối theo vùng có ý nghĩa chính trị quan trọng nếu ta xét đến sự thống trị nói chung của Seoul. Chính Tổng thống Roh cũng muốn có sự hài hòa với không quá 60% các trường nằm tại Seoul. Do nhu cầu chính trị cần sự hài hòa giữa các vùng, không phải tất cả các đại học tốt nhất tại Seoul có thể xin được giấy phép thành

lập các trường luật mới. Sự phân phối các trường về mặt địa lý có nhiều khả năng ảnh hưởng đến các hoạt động chính trị cơ sở. Trên thực tế, một số trường thuộc vùng nhận được sự ủng hộ đáng kể của Quốc hội. Vì lẽ này nếu cần phải sắp xếp lại các trường ở cơ sở, việc loại bỏ một trường là điều không hề dễ dàng (Lưu ý: hiện tại Nhật Bản đang bị áp lực lớn về việc sắp xếp lại số trường luật sau đại học).

Về phần mình, Bộ Giáo dục Hàn Quốc đã cố gắng kiểm soát quá trình xây dựng luật về trường luật và trong việc giữ quyền công nhận các trường luật mới thông qua Ủy ban Giáo dục pháp luật (Legal Education Committee) của mình. Tuy Ủy ban này có đến 11 thành viên nhưng trong đó chỉ có bốn thành viên đến từ ba nghề [luật sư, công tố viên và thẩm phán] thuộc giới luật gia. Tuy nhiên, nguyên tắc biểu quyết 2/3 cho phép các thành viên nói trên [các luật gia] có quyền phủ quyết đối với một vấn đề. Bốn năm kể từ khi thành lập, các trường luật sau đại học được đánh giá lại xem có đủ tiêu chuẩn và việc đánh giá lại được thực hiện sau đó là năm năm một lần.

Mỗi trường đại học khi mở một khoa đào tạo luật sau đại học mới phải đóng cửa khoa đào tạo đại học luật cũ của mình. Tuy nhiên, một số trường đã không thành lập trường cao học, do đó có thể giữ lại khoa luật của mình. Mô hình này cơ bản áp dụng một số cơ cấu mang tính định chế từ Hoa Kỳ, nơi pháp luật chỉ là một môn trong chương trình sau đại học chứ không phải là một môn của chương trình đại học. Mỗi sinh viên Hàn Quốc phải học đủ khóa học ba năm, không được hai năm tự chọn như hệ thống của Nhật Bản. Luật quy định tỷ lệ sinh viên trong khoa thấp và một sinh viên cần đạt tối thiểu 90 giờ tín chỉ để tốt nghiệp. Ngoài ra còn có yêu cầu về nghiên cứu pháp luật, bài luận, yêu cầu đào tạo kỹ năng và phiên tòa giả định.

Các trường luật chỉ được phép tuyển một lượng sinh viên được duyệt trong tổng số 2.000 sinh viên trên toàn quốc. Đại học Quốc gia Seoul, được xem là trường đỉnh của hệ thống giáo dục Hàn Quốc, được tuyển số lượng nhiều nhất là 150 sinh viên. Sáu trường luật khác có 120 sinh viên/lớp. Ba trường khác có 100 sinh viên mỗi lớp. Tất cả các trường còn lại được tuyển 80 sinh viên hoặc ít hơn. Các trường nhỏ nhất chỉ được tuyển 40 sinh viên/lớp.¹⁹⁹ Người ta hy vọng với con số sinh viên hạn chế này thì tỷ lệ đỗ kỳ thi tư pháp quốc gia sẽ gia tăng đáng kể do kỳ thi này sẽ chỉ giới hạn cho các sinh viên tốt nghiệp từ các trường mới. Đây là một thay đổi đáng kể của hệ thống giáo dục pháp luật tại Hàn Quốc

Bên cạnh đó, các trường luật mới cũng cần có các định chế phụ trợ. Không giống như các trường luật Nhật Bản vốn giữ truyền thống các kỳ thi tuyển sinh riêng rẽ, Hàn Quốc đã áp dụng kỳ thi tuyển sinh trường luật cấp quốc gia (Law School Entrance Examination Test) (LEET) tổ chức lần đầu tiên vào mùa thu năm 2008. Để phản ánh tầm quan trọng của một kỳ thi trong sạch, ủy ban soạn thảo đề thi bị cách ly nhiều ngày trước khi kỳ thi bắt đầu vào tháng Tám mỗi năm.

Tuy nhiên, giới quan sát cho rằng hệ thống đào tạo luật tại Hàn Quốc phải cải cách hơn nữa. Trong khi sinh viên thuộc nhiều thành phần thì các khoa chủ yếu là các khoa truyền thống trước đây dạy cho chương trình đại học. Các khoa hiện tại đang quá tải trong thời kỳ chuyển tiếp khi mà các sinh viên đại học năm cuối đang kết thúc khóa học của mình thì khoa phải dạy ở cả hai cấp [đại học và sau đại học]. Luật mới đòi hỏi 20% giảng viên của khoa hành nghề luật sư tại công ty luật, văn phòng công tố hoặc tòa án. Do đó, một số trường đã nỗ lực thuê những người đang hành nghề luật giảng dạy. Cuối cùng, vẫn còn phải xem hệ thống mới có giải quyết được các mục tiêu đào tạo ra sinh viên luật tốt nghiệp đáp ứng với của thị trường Hàn Quốc hay không.

¹⁹⁹ Korea, Đại học Sung Kyunkwan và Yonsei tại Seoul và Đại học Chonnam, Kyoungpook và Pusan ngoài Seoul mỗi nơi được tuyển 120 sinh viên. Đại học Ehwa, Hanyang và Chungnam mỗi nơi được tuyển 100 sinh viên.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ngoài ra còn có những thách thức về mặt kinh tế. Việc giữ lại các khoa đại học có quy mô khá lớn cho số lượng sinh viên luật bị giảm sút sẽ đặt ra những thách thức tài chính đáng kể cho các trường đại học. Điều này là chính xác dù mức học phí hiện đã là khá cao. Một số trường đại học nhận ra điều này và quyết định không nộp đơn thành lập trường cao học. Nay những trường này đã vượt lên trên trong hệ thống cấp bậc các trường dạy chương trình đại học luật. Còn các trường học ưu tú ngày xưa thì nay không còn giữ được hình ảnh như cũ. Điều này có thể được xem là chiến lược tốt hơn trong trung hạn. Một vấn đề kinh tế khác bị chỉ trích từ việc thu học phí cao là đẩy giáo dục pháp luật ra ngoài tầm với của người nghèo.²⁰⁰

Một diễn biến khác do thôi thúc của thị trường là nỗ lực của một số người bỏ qua đoàn luật sư vốn cực kỳ hạn chế về số thành viên. Một số sinh viên Hàn Quốc lấy bằng thạc sĩ luật (LLM) tại Hoa Kỳ và nếu vượt qua được kỳ thi gia nhập đoàn luật sư tại một tiểu bang tại Hoa Kỳ, họ có thể quay về Seoul làm việc với tư cách là “chuyên viên tư vấn pháp luật” tại các hãng luật. Hầu hết tất cả các hãng luật lớn hiện nay đều có một đội ngũ ổn định các chuyên gia tư vấn được đào tạo ở nước ngoài.

6.5. Kỹ luật luật sư

Luật sư phải tuân thủ các quy tắc trong Đạo luật Luật sư và quy tắc đạo đức do Liên đoàn Luật sư ban hành. Cho đến năm 1993, việc kỷ luật luật sư do Bộ Tư pháp thực hiện. Trong năm đó, Đạo luật Luật sư đã được sửa đổi để cho phép giới luật sư có quyền tự quản nhiều hơn. Đoàn Luật sư đã thành lập Ủy ban Kỷ luật (Disciplinary Committee) để xử lý kỷ luật bất kỳ thành viên nào vi phạm Đạo luật Luật sư, quy chế của Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc và/hoặc các đoàn luật sư địa phương hoặc những người có hành vi ứng xử gây tổn hại đến thanh danh nghề luật sư. Phán quyết liên quan đến các vụ án kỷ luật này đã được xuất bản từ năm 1998.

6.6. Giải quyết tranh chấp

[Xem mục 4.4 ở trên]

Kết luận

Nghề luật tại Hàn Quốc xuất hiện ban đầu như một bộ phận phụ nhưng sau trở thành một nguồn lực đổi mới chính. Hệ thống truyền thống đã là tâm điểm của những chỉ trích. Tỷ lệ đậu thấp cũng là một tâm điểm bị chỉ trích. Các luật sư tương lai lãng phí nhiều năm học để chuẩn bị cho kỳ thi tư pháp và họ phải thi đi thi lại nhiều lần. Tất nhiên là nhiều người trong số họ không bao giờ đậu. Hệ thống này lãng phí rất nhiều nguồn vốn nhân lực.

Một vấn đề khác với giới luật gia Hàn Quốc và nó phản ánh vấn đề lớn hơn trong xã hội Hàn Quốc là việc luật gia tập trung quá nhiều tại thủ đô Seoul. Khi Hàn Quốc phát triển, càng nhiều người muốn sống tại thủ đô và các vùng lân cận. Hậu quả ngược lại là nhiều vùng nông thôn lại thiếu dịch vụ pháp lý và các dịch vụ khác. Báo cáo năm 2007 cho thấy hơn một nửa các quận và thành phố của Hàn Quốc không có luật sư.²⁰¹ Như đã nói ở trên, số luật sư tại Seoul nhiều hơn số luật sư ở các tất cả các vùng khác cộng lại và không có chủ nhiệm nào của Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc mà đến từ vùng khác ngoài Seoul. Việc thiếu luật sư nói chung, đặc biệt là ở các vùng nông thôn, dẫn đến việc nhiều người dân Hàn Quốc *tự* đại diện cho mình trước tòa (không có luật sư). Điều này có nghĩa là nhiều người Hàn Quốc không được hưởng quyền có luật sư, mặc dù hệ thống trợ giúp pháp lý được trình bày ở mục 4.20 ở trên đã cung cấp sự hỗ trợ phần nào cho nhiều người.

²⁰⁰ Chan-Gui Choi, ‘Law School, A Party for the Privileged Class,’ *Legal Journal* 378 (2007).

²⁰¹ Hội đồng Đoàn kết về học bổng ngành luật, nhóm lao động, nhóm dân sự và nhóm nhân quyền, Sổ tay cho tranh luận công khai cho hệ thống trường luật, *Annual 3000 Lawyer*, (2007) trang 28.

Việc từ nhiệm những chức vụ tư pháp có địa vị cao nhưng được trả lương thấp để sang hành nghề tại các đoàn luật sư tư có thu nhập hấp dẫn cũng đã và đang gây ra tranh cãi. Tiêu chuẩn thâm niên và quan hệ cá nhân có nghĩa là những cựu thẩm phán nay tranh luận trước các tòa nơi họ đã từng công tác, nhìn chung sẽ được các cựu đồng nghiệp đối xử ưu ái tại tòa.²⁰² Việc các cựu thẩm phán và cựu công tố viên này sau đó được khách hàng tìm đến càng khuyến khích thêm nhiều thẩm phán ra đi. Đã có áp lực để giảm thiểu thực tế này, đặc biệt sau những vụ bê bối liên quan đến việc nhân viên tòa án giới thiệu khách hàng cho các cựu thẩm phán và cựu công tố viên đang hành nghề tại các đoàn luật sư. Có ý kiến cho rằng, quy tắc đạo đức tư pháp phải được sửa đổi để hạn chế việc từ nhiệm nói trên hoặc để tuyên bố không đủ tư cách, nhưng đã chẳng mang lại kết quả gì. Tuy nhiên, Tổng thống Roh Moo hyun đã khẳng định rằng thành tích chứ không phải thâm niên mới là cơ sở để bổ nhiệm trong ngành Tư pháp và công tố. Điều này, theo một nghĩa nào đó, có thể được xem như đi ngược lại giá trị Nho giáo.

Một trong những phát triển ấn tượng nhất là vai trò ngày càng gia tăng của phụ nữ trong giới luật gia tại Hàn Quốc. Tỷ lệ phụ nữ vượt qua kỳ thi tư pháp quốc gia đã gia tăng đáng kể trong những năm gần đây. Hiện chiếm xấp xỉ 25%. Phụ nữ đang bước vào lĩnh vực tư pháp. Việc bổ nhiệm Bộ trưởng Bộ Tư pháp, Kang Kum-Sil cũng là mốc đánh dấu khác. Điều này chắc chắn có tác động lớn đến việc hành nghề luật trong một xã hội có truyền thống gia trưởng. Một lần nữa, Hàn Quốc chỉ là một trong nhiều xã hội đang trải qua những biến đổi như thế này.

7. Cải cách lĩnh vực tư pháp

Cải cách từng là thuật ngữ phổ biến trong giới chính trị Hàn Quốc từ năm 1987 và hệ thống pháp luật theo đó cũng bị ảnh hưởng. Đợt bùng nổ đầu tiên về những thay đổi về định chế là việc tăng số lượng luật sư cùng với những gói cải cách lớn theo thỏa hiệp được những ủy ban có tiếng thông qua. Tòa án cũng là nguồn trực tiếp của sự thay đổi, do những quyết định lập hiến đã ảnh hưởng đến việc hình thành chính hệ thống pháp luật.

7.1. Đề xuất

Hệ thống pháp luật đã trở thành mục tiêu của những nhà cải cách trong thập niên 1990. Nhiều đề xuất phản ánh các chỉ trích đã có từ lâu của giới học thuật cho rằng hệ thống pháp luật quá tách biệt với quần chúng. Về phương diện này, không nên đánh giá thấp tầm quan trọng của những nhà bình luận hàn lâm vì nhiều cải cách diễn ra sau này đã từng được đề xuất trong nhiều thập niên trước.

Ngoài ra, hiện tượng các luật sư hoạt động xã hội đã nổi lên trong các thập niên 1980 và 1990, xoay quanh một nhóm các luật sư mang tên *Minbyeon*. Các luật sư Minbyeon tìm cách sử dụng pháp luật để xúc tiến thay đổi xã hội và đeo đuổi những lý tưởng liên quan đến cải cách dân chủ và kinh tế. Tòa án trở thành phương tiện để mở rộng việc tham gia xã hội. Các luật sư thông qua việc tham gia vào sự nghiệp cải cách xã hội tìm cách thay đổi hệ thống pháp luật. Những người này vì vậy trở thành những nhân tố tích cực trong xã hội Hàn Quốc.

Ý tưởng của giới học thuật và các luật sư hoạt động xã hội hoặc của bất kỳ của ai, sẽ không đơm hoa kết trái nếu không phù hợp với nội dung chính trị rộng lớn hơn. Một yếu tố thúc đẩy cải cách pháp luật chính là những nỗ lực lớn hơn nhằm cải cách nhà nước Hàn Quốc vượt ra ngoài di sản kiểm soát của Chính phủ - cái đã vận hành trong thời kỳ tăng trưởng cao. Dưới chính quyền Kim Young Sam, các chương trình cải cách hành chính lớn được đưa ra như một phần của sáng kiến toàn cầu hóa. Ông Kim thành lập một Ủy ban Toàn cầu hóa (Globalization Committee) để đề xuất cách chuyển đổi nhà nước Hàn Quốc. Những dự án chuyển đổi nhà nước được ông Kim Dae Jung tiếp tục.

²⁰² Thực hành này được gọi là *junkwanyewu* trong tiếng Hàn.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Một trong các đề xuất thay đổi được nhấn mạnh là việc giảm bớt tham nhũng và tách nền kinh tế khỏi các tập đoàn công nghiệp *chaebol*. Việc cải cách hành chính tại Hàn Quốc đã dẫn đến việc tổ chức lại, củng cố bộ máy hành chính và cải cách pháp luật với nội dung hướng đến công dân. Những cải cách này cũng làm cho quy trình ra chính sách của chính phủ trở nên minh bạch hơn. Hàn Quốc đã có một đợt rà soát hàng loạt các quy định dựa trên nguyên tắc phân tích những mặt được và mất của quy định pháp luật. Kết quả là hơn 40% các quy định của chính phủ bị bãi bỏ (Kim 2000:149).

Chính trong bối cảnh này mà những đề xuất lớn về cải cách định chế pháp lý được tiến hành. Thật khó mà hình dung làm thế nào để thực hiện được cải cách nếu không có sự lãnh đạo chính trị của nhiều vị Tổng thống ủng hộ việc cải cách. Nhưng những động lực thúc đẩy ban đầu chính là từ giới học thuật, những nhà hoạt động vì xã hội dân sự và những người khác.

Ngoài cải cách ở cấp vĩ mô nhận được sự quan tâm lớn của công chúng, còn nhiều cải cách nhỏ hơn nhưng cũng có ảnh hưởng quan trọng. Các bộ phận chuyên ngành của hệ thống tòa án được thành lập tại Seoul để giải quyết các tranh chấp quốc tế và tranh chấp chuyên ngành như bằng phát minh sáng chế và luật chứng khoán. Những sửa đổi, bổ sung năm 1994 của Luật Khiếu nại hành chính đã thành lập Tòa án hành chính sơ thẩm giúp việc khởi kiện được dễ dàng hơn. Luật này bãi bỏ quy định nguyên đơn hành chính phải áp dụng hết mọi biện pháp giải quyết khác trước khi khởi kiện. Các cơ chế kháng cáo mới được thiết lập bên trong chính quyền và Đạo luật Thủ tục hành chính (Administrative Procedure Act) (APA) đã được thông qua để tạo điều kiện cho công chúng chất vấn nhà nước. Những cải cách này đặt ra các yêu cầu về thủ tục đối với các cơ quan chính quyền. Ví dụ: yêu cầu trước khi quy tắc và quy chế được ban hành thì phải được thông tin rộng rãi cho người dân hay giả định rằng sẽ không có hướng dẫn hành chính nào được ban hành và áp dụng bên cạnh các quy định pháp luật. Một cải cách quan trọng khác có liên quan đến và góp phần vào việc gia tăng các khiếu nại hành chính là Luật Tiết lộ thông tin năm 1994. Luật này, lần đầu tiên trong lịch sử nước Hàn, cho phép các công dân tiếp cận thông tin của chính phủ và cho phép công dân có nhiều thông tin hơn để làm cơ sở khiếu nại việc lạm dụng thẩm quyền hành chính.

Những thay đổi nói trên trong quan hệ nhà nước - xã hội dẫn đến đợt tư pháp hóa (judicialization) mới các hoạt động chính trị. Các đoàn thể dân sự phi chính phủ là các bên tham gia ngày càng quan trọng. Họ sử dụng pháp luật để phản đối các cơ cấu truyền thống cũ. Các đoàn thể này tham gia vào các vụ kiện hành chính và giám sát hành vi của giới doanh nghiệp.

Cuộc khủng hoảng năm 1997 tạo áp lực mới đối với hệ thống pháp luật Hàn Quốc. Số vụ phá sản tăng vọt và nhu cầu tổ chức lại các công ty do tòa án giám sát tăng thêm gánh nặng cho hệ thống tư pháp Hàn Quốc. Các thể chế tài chính đa phương rõ ràng đã gây áp lực đòi Hàn Quốc thành lập một tòa án phá sản đặc biệt. Tuy nhiên đề xuất này đã không được thông qua.

Chính quyền Tổng thống Kim Dae Jung chứng kiến động lực mới cho cải cách thể chế pháp luật. Tuy nhiên, những cải cách sâu rộng nhất cuối cùng lại chỉ được tiến hành trong nhiệm kỳ của Tổng thống Roh Moo Hyun (2003-2008).

Tóm lại, đã có nhiều cải cách tại Hàn Quốc như cải cách trong nội bộ tòa án và cải cách hệ thống pháp luật trong thập niên 1990, cải cách đặc biệt do thể chế tài chính quốc tế cổ xúy và các đợt cải cách lớn toàn hệ thống do nhiều ủy ban Tổng thống liên tiếp đề xuất.

7.2. Trách nhiệm

Ủy ban Tổng thống về toàn cầu hóa (Presidential Commission on Globalization) dưới thời ông Kim Young Sam đã đưa ra một loạt các khuyến nghị rộng rãi và tập trung một phần vào sự cần thiết của việc “toàn cầu hóa các dịch vụ pháp lý và giáo dục pháp luật”. Những ý tưởng mới chẳng

hạn như việc giáo dục pháp luật sau cấp đại học kiểu Mỹ và hệ thống bồi thẩm đoàn đã được thảo luận rộng rãi. Báo cáo của Ủy ban này bao gồm cả đề xuất từng bước tăng số người được vào đoàn luật sư từ 300 lên 1.000 trong năm 2000. Các phương tiện truyền thông tập trung đưa tin về những bất cập của hệ thống hiện hành. Tuy nhiên, đề xuất đã tạo ra phản ứng dữ dội. Trong lúc người ta có thể dự liệu sự chống đối từ phía đoàn luật sư thì sự chống đối của Tòa án tối cao tỏ ra tai hại trong nhiều khía cạnh của cải cách. Đề xuất mở rộng đoàn luật sư cuối cùng được thông qua nhưng những cải cách khác tạm thời bị dẹp sang một bên.

Tuy nhiên, những ý tưởng thay đổi lĩnh vực tư pháp một cách triệt để hơn thì vẫn còn. Theo thời gian, áp lực đòi cải cách luật pháp vẫn tiếp tục. Dưới thời Tổng thống Kim Dae Jung, Ủy ban Thúc đẩy cải cách tư pháp (Committee for Propelling Judicial Reform) được thành lập vào tháng 5 năm 1999 với đại diện của các nhóm quyền lợi và các cơ quan khác nhau như thẩm phán, Bộ Tư pháp, giới học thuật và đoàn luật sư. Ủy ban đưa một báo cáo đề xuất một số thay đổi đáng kể. Tuy nhiên, trong thời gian này, Tòa án tối cao vẫn là một rào cản lớn đối với các đề xuất của Ủy ban.

Với việc bầu ông Roh Moo Hyun làm Tổng thống năm 2003, cải cách có thêm động lực mới. Tổng thống Roh có tính cách bình dân. Ông tìm cách làm suy yếu mối quan hệ thân mật giữa chính phủ và doanh nghiệp. Ông cũng tìm cách thúc đẩy cải cách pháp luật. Ông được xã hội dân sự ủng hộ trong nỗ lực này, nỗ lực nhấn mạnh đến việc mở rộng giới luật gia để phục vụ quyền lợi của người tiêu dùng cũng như xã hội dân sự.

Quan trọng hơn, Tòa án tối cao đã có dấu hiệu ủng hộ cải cách (không như thái độ của nó vào khoảng giữa thập niên 1990). Điều này một phần do sự thay đổi trong bộ máy lãnh đạo của Tòa án. Chánh án Tòa án tối cao trong thập niên 1990 đã bị phản đối, nhưng vị Chánh án tại nhiệm vào năm 2003 có một quan điểm khác. Ông nhìn thấy triển vọng tăng cường tính hợp pháp tư pháp thông qua cải cách tư pháp. Ở đây cũng phản ánh một thực tế là Nhật Bản đã đi trước với những cải cách của mình. Các nhà cải cách Hàn Quốc đã có thể lợi dụng việc này để kêu gọi ủng hộ thay đổi. Nhật Bản có ảnh hưởng đặc biệt bởi vì những luật sư Hàn Quốc do Mỹ và Đức đào tạo đều có liên hệ ít nhiều với hệ thống pháp luật Nhật Bản. Ngoài ra, áp lực mạnh mẽ từ Nhà Xanh (Phủ Tổng thống) là rất quan trọng. Một Ủy ban Cải cách tư pháp (JRC) trực thuộc Tòa án tối cao đã được thành lập vào tháng 10 năm 2003.

7.3. Thiết kế

Một đặc điểm nổi bật của cải cách pháp luật tại khu vực Đông Bắc Á là việc sử dụng các ủy ban soạn thảo để đưa ra các khuyến nghị cải cách. Các ủy ban này có đại diện từ ba trụ cột chính của giới luật gia (luật sư, công tố viên và thẩm phán) cùng với các công dân, giới truyền thông và giới kinh doanh. Những cải cách tham vọng nhất đã được Ủy ban Cải cách tư pháp của Tòa án tối cao đề xuất, thể hiện những kêu gọi cải cách đã có từ lâu, rút tía kinh nghiệm từ một số nước khác cũng như phản ánh kết cục của những cuộc tranh cãi và thảo luận. Sau một năm nghiên cứu và thảo luận sôi nổi, JRC đã trình năm đề xuất cho Tổng thống Roh Moo-hyun vào cuối năm 2004: (1) tổ chức lại hệ thống tòa án bằng cách thành lập “các ban phúc thẩm cho một số vụ án tại Tòa thượng thẩm để giảm bớt khối lượng công việc của Tòa án tối cao;” (2) bổ nhiệm một số thẩm phán từ giới luật sư và công tố viên, những người có kinh nghiệm để ngành Tòa án có thêm những thẩm phán có kinh nghiệm; (3) thành lập các trường luật sau đại học với thời gian đào tạo ba năm; (4) áp dụng hệ thống người dân tham gia quá trình xét xử giống như các thẩm phán không chuyên; và (5) cải cách quá trình tư pháp bằng cách giải quyết nhanh một số vụ hình sự nhỏ, nộp tiền phạt cũng như thiết kế các phương thức bảo vệ tốt hơn các quyền của bị cáo và nạn nhân trong tố tụng hình sự.

7.4. Xem xét kiến nghị

Tổng thống Roh kế tiếp thành lập một Ủy ban Tổng thống về cải cách tư pháp để xem xét và thực hiện các đề xuất của JRC năm 2004. Quá trình xem xét được thông tin rộng rãi, với các cuộc họp công khai và thảo luận sôi nổi về các đề nghị. Tháng 5 năm 2005, Ủy ban Tổng thống công bố quyết định của mình. Trong năm kiến nghị do JRC đưa ra trong tháng 12 năm 2004, Ủy ban Tổng thống chính thức đề cử ba kiến nghị với Quốc hội - nghị viện của Hàn Quốc - để phê chuẩn ngay lập tức. Trong số này có kiến nghị về hệ thống trường luật sau đại học và về việc cho dân sự tham gia các phiên xét xử hình sự. Ủy ban Tổng thống cũng soạn thảo dự thảo luật cho các cải cách cụ thể. Nội dung của luật cơ bản phản ánh những đề nghị do Ủy ban Cải cách tư pháp soạn thảo.

Tuy nhiên, trên thực tế đã có sự chống đối đáng kể đối với các đề xuất đổi mới. Công tố viên chống đối mạnh mẽ các đề nghị sửa đổi Đạo luật Tổ tụng hình sự bãi bỏ việc tự động chấp nhận hồ sơ điều tra công tố là bằng chứng. Theo đề nghị cải cách, các hồ sơ đó chỉ được xem tương tự như bất kỳ bằng chứng nào khác. Các công tố viên sau này đã thành công trong việc đưa ra một phương án khác ở cấp Ủy ban Tổng thống (mà phương án này sau đó được Quốc hội thông qua) rằng bằng chứng điều tra được tự động chấp nhận nếu được xác minh bằng băng video hoặc ảnh hiển thị hiện trường. Ngoài ra, một số các cải cách được xem là không đủ mạnh mẽ. Các giáo sư luật và các nhóm dân sự đã phản ứng dữ dội để chống lại việc vẫn giữ chỉ tiêu tương đối thấp số người được gia nhập ngành luật. Mặc dù vậy, việc đưa ra các cải cách lớn này làm cho chính quyền Tổng thống Roh trở thành ngọn cờ trong cải cách pháp luật Hàn Quốc. Quốc hội cuối cùng đã thông qua các cải cách sau các thảo luận.

7.5. Thực hiện

Hầu hết các cải cách lớn đã được Quốc hội thông qua bằng cách ban hành luật. Mỗi cải cách sau đó phải trải qua quá trình thực thi riêng. Thí dụ: trong trường hợp của giáo dục pháp luật, Ủy ban Giáo dục pháp luật trực thuộc Bộ Giáo dục đã được thành lập để giám sát việc thành lập hệ thống trường luật mới. Giống như các ủy ban khác, Ủy ban này không chỉ bao gồm những người bị ảnh hưởng trực tiếp bởi việc thực thi (như giáo sư luật, các thành viên của giới luật gia, viên chức hành chính cấp cao và thành viên của xã hội dân sự). Trong trường hợp cải cách nội bộ tòa án, việc thực hiện thuộc về các tòa án và Cục Quản lý tòa án.

7.6. Đánh giá

Một lần nữa, mỗi cải cách được đánh giá theo một tiến trình khác với các cải cách khác. Các trường luật mới thì được ủy ban trực thuộc Liên đoàn Luật sư Hàn Quốc đánh giá. Trong phạm vi quyền hạn giám sát của mình, ủy ban này sẽ báo cáo cho Bộ Giáo dục. Tòa án tối cao có chương trình rộng rãi để đánh giá các cải cách trong lĩnh vực tư pháp. Đối với hệ thống tham gia xét xử mới bởi công dân, luật quy định đánh giá cải cách năm năm sau khi thực hiện để có thể có đề xuất cải cách mới vào cuối thời gian thí điểm.

Điều quan trọng cần lưu ý là xã hội dân sự ở Hàn Quốc đóng một vai trò quan trọng trong việc đánh giá cải cách. Các tổ chức phi chính phủ thì có các chương trình giám sát tòa án và hiện đang tham gia sâu vào quá trình này. Như vậy, các tổ chức này có vị trí thuận lợi để cung cấp thông tin cho các nhà hoạch định chính sách về thực tế cải cách tư pháp. Ngoài ra, đoàn luật sư cũng tham gia vào việc đánh giá các cải cách cụ thể. Nỗ lực của các nhóm này sau đó được phản hồi trong quá trình chính trị, hoặc thông qua các hoạt động chính trị lập pháp hoặc thường xuyên hơn thông qua sự can thiệp với các ngành Hành pháp có quyền lực.

7.7. Giải quyết vấn đề đặt ra

Cải cách ở Hàn Quốc đã từng là một quá trình lặp đi lặp lại và đệ quy. Các đề nghị được lặp đi lặp lại nhiều năm trước khi được chấp nhận. Sau khi được chấp nhận, sẽ có quá trình đánh giá liên tục và trong một số trường hợp, có cải cách điều chỉnh. Hệ thống chính trị cũng đóng góp cho quá trình này. Việc bầu ông Lee Myung-bak có tư tưởng bảo thủ làm Tổng thống năm 2008 đã làm chậm quá trình cải cách tư pháp và đã khiến các luật sư hoạt động xã hội lo ngại. Tuy vậy, các cải cách định chế đã đi quá xa khiến không thể đảo ngược xu thế. Chắc chắn sẽ có nhiều sửa đổi đối với một số cải cách trong quá trình thực hiện trong những năm tới.

7.8. Giám sát

Cải cách lĩnh vực tư pháp tại Hàn Quốc là một quá trình phức tạp. Do quy mô của các chương trình chuyển đổi và do các mối quan hệ giữa cải cách pháp luật với những cải cách chính trị khác, hệ thống chính trị đã có sự quan tâm và giám sát đối với tiến trình này. Khi mà luật pháp có vai trò đáng kể và ý thức pháp luật của người dân đã phát triển, việc kêu gọi một hệ thống chính trị có trách nhiệm hơn là một điều tự nhiên.

Quốc hội

Về phương diện lịch sử, hoạt động chính trị tại Hàn Quốc trước đây xoay quanh ngành Hành pháp, với Quốc hội đóng vai trò dẫn đầu cho các hoạt động chính trị hơn là cơ quan giám sát chính trị độc lập. Tuy nhiên, sự vận động này ít nhiều đã thay đổi trong các thời kỳ mà chính quyền chia rẽ, như thời kỳ thuộc nhiệm kỳ của các Tổng thống Kim Dae Jung và Roh Moo-hyun. Có những thời điểm, Quốc hội lại là nơi ngăn cản cải cách tư pháp. Ví dụ: trong thập niên 1990, người lãnh đạo đảng bảo thủ Lee Hoi-Chang là một cựu thẩm phán và luật sư đại diện cho nhiều quyền lợi bèn rề trong việc ngăn cản cải cách. Trong những năm gần đây, Quốc hội đã trở thành nơi thông qua các đề nghị cải cách. Nhìn chung, Quốc hội Hàn Quốc *không* phải là nguồn chính của những đề xuất chính trị mà những đề xuất đó thường có xu hướng bắt nguồn từ hệ thống hành pháp hoặc từ xã hội dân sự. Vì thế, trong nhiều trường hợp Quốc hội đã phản kháng lại tiến trình cải cách pháp luật để đáp lại những sức ép và đề xuất từ bên ngoài.

Các ủy ban của Quốc hội

Quốc hội Hàn Quốc có một Ủy ban Tư pháp thực hiện việc giám sát cải cách và hoạt động thuộc lĩnh vực tư pháp. Tuy nhiên, Ủy ban này không hoạt động tích cực trong các giai đoạn cải cách chính trong hai thập niên vừa qua.

Cơ quan thanh tra

Từ thời kỳ 1997 - 2008, Hàn Quốc đã có một văn phòng thanh tra (ombudsman) độc lập, nay là một phần của Ủy ban Chống tham nhũng và quyền dân sự. Văn phòng này tập trung vào việc kỷ luật cá nhân sai phạm và không đóng một vai trò hệ thống nào trong cải cách pháp luật. Tuy nhiên, thanh tra viên đã đóng một vai trò nhất định thông qua các tổ chức phi chính phủ. Ngoài ra, văn phòng của cơ quan thanh tra cũng có thể được coi là một phần của bộ máy chính phủ có trách nhiệm, được thiết kế để tăng cường việc bảo vệ công dân.

Chính quyền địa phương và chính quyền tỉnh

Tại Hàn Quốc, chính quyền địa phương và chính quyền tỉnh tương đối kém phát triển. Các cơ quan này không đóng vai trò giám sát một cách có hệ thống trong cải cách. Tuy nhiên, mối quan tâm chung về tập trung quyền lực và hoạt động pháp luật tại Seoul đã khiến các địa phương yêu cầu có một hệ thống tư pháp hướng đến phân quyền hơn. Những vận động chính trị này phần lớn diễn ra thông qua

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Quốc hội như việc yêu cầu thành lập các trường luật mới trong cả nước. Đây là một ví dụ về sự thành công trong việc gây ảnh hưởng chính trị lên tiến trình cải cách pháp luật của chính quyền địa phương. Trước thực tế tập quyền quá mức vào Seoul, sự phát triển này là tín hiệu rất đáng mừng.

Chính quyền trung ương

Bên tham gia chính trong cải cách tư pháp Hàn Quốc là các thành phần thuộc chính quyền trung ương. Ngoài tòa án, Bộ Tư pháp đã đóng vai trò quan trọng trong việc tổ chức thảo luận về các đề nghị cải cách và đã nỗ lực để các đề nghị đó được thông qua trong quá trình thảo luận. Vào thời điểm quan trọng nhất của cải cách dưới thời Tổng thống Roh, với một phần hỗ trợ của Bộ Tư pháp, Tòa án tối cao và Tổng thống đã đóng vai trò lãnh đạo việc cải cách. Tuy vậy, Bộ Tư pháp tiếp tục đóng vai trò chính của mình là giám sát cải cách. Ngoài ra, Bộ Giáo dục có vai trò mạnh mẽ trong cải cách giáo dục pháp luật. Đây là một sự thỏa hiệp sau khi bộ máy hành chính đấu tranh để được đóng một vai trò trong giáo dục pháp luật.

Kết luận

Quá trình lãnh đạo cải cách ngành Tư pháp phản ánh ảnh hưởng sâu rộng của các tổ chức phi chính phủ, bao gồm cả đoàn luật sư và các giáo sư luật - những người đã đấu tranh để hình thành việc cải cách. Giới hàn lâm cũng đóng một vai trò tiên phong. Tuy nhiên áp lực xã hội không thôi là chưa đủ. Thay vào đó, cần đến hai cơ quan chủ yếu để các cải cách có thể thành công đó là: Tòa án tối cao và Tổng thống. Ngay cả khi có sự lãnh đạo của Tổng thống, như ông Kim Dae Jung đã thể hiện trong thập niên 1990, cải cách cũng không thể tiến triển nếu không có sự hợp tác của Tòa án tối cao (khi đó nó đóng vai trò lãnh đạo trong việc thành lập Ủy ban Cải cách tư pháp). Chỉ khi cả Tòa án tối cao lẫn Tổng thống cùng tập trung vào nhu cầu cải cách, cải cách mới thực sự được xúc tiến tại Hàn Quốc.

Một đặc điểm của quá trình cải cách cần lưu ý là tính chất công khai của tranh luận về cải cách. Sự kiện Ủy ban Tổng thống đã tiến hành một quá trình công khai không chỉ có nghĩa là cải cách pháp luật có thể được các nhóm liên quan và công chúng quan tâm theo dõi mà còn có nghĩa là cải cách đã trở thành vấn đề có ý nghĩa xã hội rộng lớn hơn. Các phương tiện truyền thông đại chúng đã tường thuật chi tiết các cuộc thảo luận. Việc này đã giúp xây dựng sự ủng hộ chính trị đối với những cải cách. Ngoài ra, sự kiện hầu hết các bên tham gia chủ chốt đều có liên quan đến cơ cấu của ủy ban có nghĩa là mọi cơ quan lớn đều có thể đóng góp vào tiến trình cải cách. Tóm lại, cuộc cải cách pháp luật ở Hàn Quốc đã phản ánh một tiến trình trách nhiệm mà trong đó những thể chế cấp cao và xã hội dân sự đều có tiếng nói.

8. Kết luận

8.1. Các điểm mạnh và điểm yếu

Hàn Quốc tạo ra một môi trường hấp dẫn để theo dõi các động lực cải cách pháp lý trong một xã hội dân chủ hóa. Theo nghĩa tương đối, tiến trình cải cách tư pháp tại Hàn Quốc đã đạt được những thành quả đáng kể trong một thời gian ngắn. Từ năm 1987, hệ thống pháp luật Hàn Quốc đã trải qua những thay đổi hệ thống làm gia tăng tính trách nhiệm, vai trò và hình dạng chính trị (political profile). Mỗi cân bằng trước đây về số lượng vụ kiện ít, quyền tự quyết rộng rãi của bộ máy hành chính và chủ nghĩa cá nhân đã phục vụ cho quyền lợi của bộ máy nhà nước, các doanh nghiệp và chính quyền quân sự. Sự cai trị độc tài đã được bảo đảm khỏi việc giám sát và phản đối của công chúng. Doanh nghiệp có thể đảm bảo các thị trường được bảo hộ. Bất đồng thì bị làm cho im tiếng. Thay đổi chính trị, bắt đầu trong năm 1987, đã góp phần vào việc tạo ra một môi trường mang tính pháp luật nhiều hơn và có thể được xem là mầm mống cho thay đổi theo hướng thượng tôn pháp

luật. Những cải cách trong hệ thống pháp luật đã thúc đẩy số lượng vụ kiện, tạo ra những quyền lợi mới ủng hộ việc tiếp tục tính công khai. Khi chính quyền giảm bớt những thỏa thuận riêng, các nhóm xã hội mới có thể sử dụng vụ kiện để thúc đẩy các chương trình xã hội.

Kể từ đó, môi trường mới đã tạo nên môi trường chính trị cho cải cách pháp luật. Các cơ quan pháp luật cạnh tranh với nhau để giành lấy địa vị và uy tín trong một môi trường nơi những đòi hỏi của công chúng xuất hiện ngày càng nhiều hơn. Cạnh tranh chính trị vốn chuyên đổi Hàn Quốc từ năm 1987 cũng đem đến sự cạnh tranh giữa các định chế pháp luật với thực trạng nhiều định chế cạnh tranh với nhau để xác định việc tranh luận công khai. Đồng thời, các định chế pháp luật đã trở thành nơi diễn ra những cuộc đấu tranh chính trị rộng lớn. Tiến trình chính trị của việc cải cách khá minh bạch. Các nhóm quyền lợi đã có ít nhiều tiếng nói trong tiến trình này.

Dân chủ hóa đã cải tiến địa vị của thẩm phán và hạ thấp địa vị của công tố viên tại Hàn Quốc. Dân chủ hóa đã dẫn đến việc tăng số lượng luật gia và điều này có khả năng ảnh hưởng đến xã hội theo những cách không ngờ. Khi các bên tham gia cạnh tranh về địa vị và tài nguyên trong một môi trường đã thay đổi này, các định chế và quy tắc quốc tế trở thành vũ khí trong trận chiến chính trị cả trong nội bộ lẫn giữa các định chế pháp luật với nhau.

Một trong những điểm mạnh chủ yếu của cải cách pháp lý và tư pháp của Hàn Quốc cũng là điểm yếu, đó là cải cách phần lớn dựa trên áp lực chính trị vốn không ổn định. Khi các Tổng thống ủng hộ cải cách còn tại chức thì cải cách được đẩy mạnh; khi nhóm bảo thủ nắm quyền, cải cách có thể bị chững lại.

8.2. Những thách thức và vấn đề gây tranh cãi

Đây là điều tự nhiên trong một xã hội dân chủ. Tuy thế, có những lúc điều này đã làm gián đoạn tiến trình cải cách. Việc hành động đúng thời điểm là tất cả trong chính trị và đây có lẽ là một bài học kinh nghiệm của cải cách pháp luật ở Hàn Quốc.

Tầm quan trọng ngày càng gia tăng của pháp luật trong xã hội Hàn Quốc không khỏi dẫn đến việc ngày càng nhiều xung đột chính trị được giải quyết tại tòa án. Việc này đã dẫn đến xung đột giữa các cơ quan pháp luật. Ví dụ: nhiều người cho rằng công tố viên có động lực chính trị trong một số vụ truy tố của họ. Tuy nhiên tòa án dường như sẵn sàng hạn chế tầm với tới các công tố viên này. Một ví dụ khác, trong những tháng gần đây một thành viên đối lập tại Quốc hội đã bị buộc tội tấn công và phá hủy tài sản công cộng liên quan đến những hành vi của thành viên này tại đây. (Lưu ý: Quốc hội Hàn Quốc không phải là nơi thường xảy ra bạo lực thể xác). Tuy nhiên, cuối cùng thành viên được tòa án phán quyết không có tội. Trong một trường hợp khác, gia đình các nạn nhân đã chết trong một vụ xung đột với cảnh sát đã phản đối việc không truy tố tại tòa và họ được phép tiếp cận các tài liệu điều tra. Tòa án cũng bác bỏ việc truy tố một chương trình truyền hình có nội dung bôi nhọ các công chức trong thời gian xảy ra sự kiện được gọi là tranh cãi về thịt bò Mỹ. Ngoài ra còn có nhiều ví dụ khác. Tính chất công khai của những tranh chấp này phản ánh sự quan tâm đến pháp luật, nhưng đồng thời cũng có thể đe dọa tính hợp lệ của pháp luật nếu pháp luật được các phương tiện khác xem như là vấn đề chính trị.

8.3. Các cải cách hiện tại

Một vấn đề vẫn đang gây tranh cãi là *Jeonkwan Yewu* trong đó các thẩm phán và công tố viên nghỉ hưu để hành nghề luật sư (như đã trình bày tại mục 4.18 trên). Hiện tượng này bắt nguồn từ quy mô giới hạn của Liên đoàn Luật sư thời kỳ tiền cải cách. Ngay cả khi trên thực tế không có sự bóp méo trong hệ thống tư pháp khi các cựu thẩm phán xuất hiện trước các đồng nghiệp cũ của họ, ở một mức độ nào đó vẫn cần phải đặt dấu hỏi về đạo đức nghề nghiệp và có lẽ sẽ có những động thái nhằm cải cách vấn đề này tại Hàn Quốc trong tương lai.

8.4. Những vấn đề đặt ra cho cải cách trong tương lai

Một trong những vấn đề có lẽ sẽ tiếp tục là chủ đề thảo luận tại Hàn Quốc là quy mô đoàn luật sư. Các nhà cải cách đã không thành công trong yêu cầu đòi bỏ giới hạn số thí sinh đỗ trong kỳ thi tư pháp quốc gia và để cho số lượng luật sư được xác định theo cơ chế thị trường. Tuy nhiên, sự hiện diện của chuyên gia tư vấn pháp luật được công nhận ở nước khác đã đáp ứng phần nào nhu cầu của thị trường về dịch vụ cao cấp trong lĩnh vực luật công ty. Những giai tầng thấp hơn trong giới luật gia cung cấp dịch vụ cho người Hàn Quốc - những người cần được đại diện trong các vụ án hình sự và dân sự - vẫn rất hạn chế về mặt số lượng. Như vậy, đã tồn tại áp lực yêu cầu gia tăng quy mô của liên đoàn, nhưng việc này đụng chạm đến Liên đoàn Luật sư vốn đang tranh đấu để giảm số người gia nhập các đoàn luật sư. Vấn đề này có lẽ sẽ còn tiếp tục được bàn cãi trong thời gian tới đây. Bất chấp việc các luật sư có ý kiến khác, dưới góc độ so sánh thì quy mô của giới luật sư tại Hàn Quốc vẫn còn ở mức thấp. Tuy nhiên, việc chuyển sang cho phép gia nhập hội nghề nghiệp theo cơ chế thị trường sẽ là một thách thức chính trị to lớn cho Hàn Quốc.

Để tìm hiểu thêm về quá trình cải cách, xem Cho (2010), Yoon (2010), Ginsburg (2004) và các nguồn khác ở phần tài liệu tham khảo.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

- Cho, Byung-Sun, “Juvenile Delinquency and Juvenile Justice System in Korea” *Beophak Nonjip (Journal of Cheongju University Law College)*, Vol. 16 (1999), pp. 81-134.
- Cho, Byung-Sun, “Reform Trends of Criminal Procedure in South Korea: Transition to Constitutional Guarantee of Human Rights” *Miguk Heonbop Yeongu (Study on the American Constitution)*, Vol. 17 No. 2 (2005), pp. 41-76.
- Cho, Byung-Sun, “Reform Trends of Criminal Procedure in South Korea: Transition to Globalization and Rule of Law” *Cheongdai Hagsul Nonjip (Journal of Cheongju University)*, Vol. 6 (2005), pp. 31-105.
- Cho, Byung-Sun, “‘Confucian Legacy’ in Korean Criminal Justice: An Example of the Capital Punishment Dialogues” *Cheongdai Hagsul Nonjip (Journal of Cheongju University)*, Vol. 8 (2006), pp. 23-52.
- Cho, Byung-Sun, “South Korea’s changing capital punishment policy. The road from de facto to formal abolition”, 10 *Punishment & Society* 171 (2008), 177.
- Cho, Kuk, “The Unfinished “Criminal Procedure Revolution” Post-democratization South Korea”, 30 *Denv. J. Int’l L. & Pol’y* 377 (2002).
- Cho, Kuk, “The 2007 Revision of the Korean Criminal Procedure Code” ” *Journal of Korean Law*, Vol. 8 No. 1, 2008, pp. 18.
- Choi, Dai-Kwon, “The Judicial Functions and Independence of the Judiciary in Korea” *Seouldae Bophak (Law Journal of Seoul University)*, Vol. 40 No. 2 (1999), p. 54.
- Choi, Dai-kwon. 1980, “The Development of Law and Legal Attitudes in Korea.” In Bong Duck Chun, William Shaw, Dai-kwon Choi, *Traditional Korean legal attitudes*. Berkeley: Institute of East Asian Studies.
- Cohen, J., Baker, E., “US foreign policy and human rights in South Korea”, in Shaw, W. (Eds.), **Human Rights in Korea: Historical and Policy Perspective**, Harvard University Press, Boston, MA, 1991.
- Ginsburg, Tom, “Dismantling the “Developmental State”? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea”, 43 *AM. J. COMP. L.* 585, 586 (2001).
- Ginsburg, Tom (ed.), *Legal Reform in Korea*, Routledge Curzon, New York, 2004.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies*. New York: Cambridge University Press.
- Ginsburg, Tom. 2007. “Law and the Liberal Transformation of the Northeast Asian Legal Complex in Korea and Taiwan.” In Terrence Halliday, et al., eds, *Fighting for Freedom*. Oregon: Hart Publishing. pp. 45-63.
- Ginsburg, Tom. 2009. “The Constitutional Court of Korea.” In Andrew Harding and Peter Leyland, eds. *New Courts in Asia*. New York: Routledge Press.
- Han, In Sup, “A Dilemma of Public Prosecution of Political Corruption” in Yoon, D. K. (ed), *Recent Transformations in Korean Law and Society*, Seoul National University Press, Seoul, Korea, 2000, p. 367.
- Kim, Heekyoon, “The Role of the Public Prosecutor in Korea: Is He Half-Judge?” *Journal of Korean Law*, Vol. 6 No. 2, 2007, pp. 163.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

- Kim, Pan Suk. 2000. "Administrative Reform in The Korean Central: The Dae Jung Kim Administration." *Public Performance and Management Review* Vol. 24 No. 2, pp. 145-60.
- Kim Tschol-Su, *Honbophak ha (Constitutional Law Vol. 2)*, Jihaksa, Seoul, Korea, 1972.
- Kwon, Youngjoon, "Litigating in Korea: A General Overview of the Korean Civil Procedure", *Journal of Korean Law*, Vol. 7 No. 1 (2007), p. 108.
- La Porta, Rafael, et al. 1998. "Law and Finance" *Journal of Political Economy* 106: 1133-1155.
- Lee, Hee-Jung, "The Structures and Roles in Judicial Review of Administrative Litigation in Korea", *Journal of Korean Law* Vol. 6 No. 1 (2007), pp. 43.
- Lee, Jang-Han, "The Korean Military Justice System" 1986 *Army Law* 37 (1986).
- Lee, Sung Hoon, "Foreign Judgment Recognition and Enforcement System of Korea", *Journal of Korean Law*, Vol. 6 No. 1 (2007), p. 110.
- The Office of National Court Administration, *Past, Present and Future of the Judiciary*, Judicial Development Fund Inc, December 2008.
- Park, Yong Chul, "Does It Matter Who Wrote It? The Admissibility of Suspect Interrogation Record Written by Prosecutors in Korea", *Journal of Korean Law* Vol. 6 No. 2 (2007), p. 180.
- Park, Sang Ki et al., *Hyeongsa Jeongchaik (Criminal Policy)*, Hanguk Hyeongsa Jeongchaik Yeonguwon (The Korea Institute of Criminology Press), 7d ed. 2003, Seoul.
- Pyo, Chang-Won, "Policing: the past", **Crime & Justice International**, Vol. 17 No. 50, p. 5.
- Pyo, Changwon, "Prosecutor, Police and Criminal Investigation in Korea: A Critical Review" *Journal of Korean Law* Vol. 6 No. 2, 2007, p. 191.
- Rhee, Woo-young, "Democratic Legitimacy of Law and the Legislative Function of the Constitutional Adjudication in the Republic of Korea", *Journal of Korean Law* Vol. 6 No. 1 (2007), pp. 17.
- Rhee, Woo-young, "Judicial Appointment in the Republic of Korea from Democracy Perspective" *Journal of Korean Law*, Vol. 9, 2009, p. 53.
- Reichel, P.L., **Comparative Criminal Justice system: A Topical Approach**, Prentice-Hall, Upper Saddle River, NJ, 2002.
- Ryuichi, Hirano "Diagnosis of the Current Code of Criminal Procedure", 22 *Law in Japan: An Annual* 129, 133 (1989).
- Yoon, Dae-kyu. 2004. "The Paralysis of Legal Education in Korea" in Tom Ginsburg, ed., *Legal Reform in Korea*. New York: Routledge Press.
- Yoon, Dae-kyu. 2010. *Law and Democracy in South Korea*. Seoul: IFES Press.

TÀI LIỆU TRỰC TUYẾN VỀ PHÁP LUẬT HÀN QUỐC

Ministry of Government Legislation <http://moleg.go.kr/english/>

Korean Law in English <http://moleg.go.kr/english/korLawEng>

The National Assembly of the Republic of Korea <http://korea.assembly.go.kr/index.jsp>

Current Issues

Resources: Constitution, National Assembly Act, Foreigner-related Laws, Recently Enacted Laws

Korea Legislation Research Institute <http://www.klri.re.kr/>

Law Search (Statutes Available)

Supreme Court of Korea

<http://eng.scourt.go.kr/eboard/NewsListAction.work?gubun=44&pageSize=15>

Resources: Constitution, Acts and Regulations, Statistics, and References Recent Decisions

Supreme Court Library of Korea <http://library.scourt.go.kr/jsp/html/sitemap.html>

Digital Library

Legal Information Database

Supreme Court Decisions

Patent Court of Korea http://patent.scourt.go.kr/patent_e/judicial/judicial_01/index.html

Supreme Court Decisions

Case Statistics

Supreme Prosecution Service

<http://www.spo.go.kr/user.tdf?a=user.renewal.main.MainApp&lang=eng>

Constitutional Court of Korea <http://english.ccourt.go.kr/>

Ministry of Justice, Republic of Korea <http://www.moj.go.kr/HP/ENG/index.do>

Laws and Regulation Section under “News and Data” (PDF downloads were not properly functioning as of July 8, 2010)

University Research Guides with Links

Hauser Global Law School Program http://www.nyulawglobal.org/globalex/South_Korea1.htm

Korean Legal Research at University of Washington

<http://lib.law.washington.edu/eald/klr/kres.html>

Southern Illinois University Carbondale

<http://web.archive.org/web/20060904144937/http://www.law.siu.edu/lawlib/koreanlaw/>

BÁO CÁO
VỀ NGA

Những người thực hiện:

Giáo sư William E. Butler,

Trường Đại học tổng hợp quốc gia Pennsylvania

1. Bối cảnh chính trị, văn hóa, lịch sử và kinh tế - xã hội

Liên bang Nga (nước Nga), quốc gia có khoảng 145 triệu dân với diện tích trải dài từ biên giới với Ba Lan và các nước Đông Âu khác ở phía Tây đến biển Thái Bình Dương ở phía Đông, từ khu vực Bắc Cực ở phía Bắc đến biên giới với U-crai-na, Biển Đen, vùng Cáp-ca-zơ, Trung Á, Mông Cổ và Trung Quốc ở phía Nam. Về mặt địa lý, đây là một trong các quốc gia rộng nhất trên hành tinh, giàu tài nguyên thiên nhiên, có nền tảng công nghiệp, nông nghiệp và kỹ thuật phát triển tiên tiến, hệ thống giao thông đường sắt và đường hàng không phát triển cao là một trong hai cường quốc về vũ trụ.

Trên lãnh thổ nước Nga có hơn một trăm dân tộc sinh sống mà sự hiện diện của họ được phản ánh khá rõ nét trong cơ cấu hành chính lãnh thổ của đất nước. Nhóm dân tộc lớn nhất được gọi là người đại Nga, cùng với người Be-la-rus và người U-crai-na, hợp thành tộc người Slavơ chiếm đa số tại quốc gia này. Nhà thờ Chính thống Nga là giáo phái lớn nhất, tuy nhiên cũng có số lượng đáng kể các nhóm Cơ-đốc giáo khác. Ở một số khu vực, dân chúng theo đạo Do Thái, đạo Hồi và đạo Phật.

Về mặt chính trị và tư pháp, nước Nga là quốc gia thừa kế về mặt pháp lý của các đế quốc Kievan Rus, Muscovy, Đế quốc Nga và Liên bang các nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết (Liên Xô) trước đây. Tuy nhiên, nhiều vùng rộng lớn của Liên Xô (cũ) nay đã trở thành các quốc gia độc lập có chủ quyền riêng (Ac-me-nia, A-zek-bai-zan, Be-la-rus, Gru-zia, Ka-zak-stan, Kir-gi-zia, Môn-đô-va, Ta-dzi-ki-stan, Tuốc-me-nia, U-crai-na, Uz-be-ki-stan). Vì vậy, biên giới lãnh thổ của nước Nga cũng đã bị thu hẹp tương ứng.

Nước Nga là một trong số các quốc gia sáng lập Cộng đồng các quốc gia độc lập (CIS), được thành lập tại Almaty, Ka-zak-stan ngày 21-22 tháng 12 năm 1991 với trụ sở chính đặt tại Minsk, Be-la-rus. Hàng trăm thỏa thuận quốc tế và các văn kiện khác đã được thông qua trong khuôn khổ CIS nhằm củng cố và thắt chặt hơn về kinh tế và hài hòa hóa các hệ thống tư pháp và pháp luật. Trong chừng mực nhất định, CIS đã đảm nhiệm (với mức độ khiêm tốn và hạn chế hơn) vai trò mà Hội đồng tương trợ Kinh tế (COMECON) với trụ sở chính đặt tại Mat-xơ-va đã đảm nhiệm từ năm 1949 đến 1991 (Việt Nam trước đây từng có quan hệ với COMECON). Hiện nay, CIS có mười một thành viên (Gru-zia rút khỏi Cộng đồng năm 2009). Cộng đồng các quốc gia độc lập, đặc biệt trong khuôn khổ Đại hội đồng liên nghị viện, đã có nhiều đóng góp đáng kể cho việc chuẩn bị các bộ luật mẫu và các dự thảo văn kiện lập pháp khác có tác động mạnh mẽ đến các chương trình cải cách pháp luật của Liên bang Nga và các quốc gia láng giềng.

1.1. Các sự kiện lịch sử quan trọng

Hai sự kiện lịch sử quan trọng mà nước Nga đã trải qua trong thế kỷ hai mươi có tác động đến công cuộc cải cách pháp luật: cuộc Cách mạng xã hội chủ nghĩa Tháng Mười năm 1917; quyết định giải thể Liên Xô (cũ) vào tháng 12 năm 1991 và thay vào đó thành lập một Nhà nước dân chủ, xã hội và pháp quyền.

Cuộc Cách mạng Nga năm 1917 đã thiết lập một hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa, được coi như là mô hình mẫu cho tất cả các nước Đông Âu, Mông Cổ, Trung Quốc, Bắc Triều Tiên, Cuba và Việt Nam. Việc giải thể Liên Xô mở đầu một thời kỳ quá độ mà hiện vẫn đang tiếp diễn nhằm thay đổi mô hình pháp luật xã hội chủ nghĩa và hướng tới một hệ thống pháp luật do thị trường định hướng, trong đó dân chủ và pháp quyền giữ vai trò tối thượng và các giá trị xã hội tiếp tục được củng cố và phát triển.

Hai sự kiện nói trên có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, giúp hiểu rõ tại sao và bằng cách nào Liên bang Nga đã và đang tiếp tục theo đuổi các cải cách pháp luật của mình.

1.2. Hệ thống kinh tế

Các nhà kinh tế có ý kiến khác nhau về những điểm đặc trưng của hệ thống kinh tế Nga. Tác giả báo cáo này cho rằng đây là một nền kinh tế đang chuyển tiếp với một hệ thống pháp luật quá độ. Trong kỷ nguyên Xô Viết, Nga là mô hình chủ đạo về nền kinh tế kế hoạch hóa xã hội chủ nghĩa và cơ sở hạ tầng pháp lý đi kèm (một mô hình đã được xuất khẩu và truyền bá một cách tích cực). Mục đích bây giờ là chuyển đổi khỏi nền kinh tế kế hoạch hóa, thực hiện chủ yếu thông qua việc xóa bỏ kế hoạch hóa kinh tế quốc gia. Tuy nhiên, chế độ sở hữu nhà nước đối với công cụ và phương tiện sản xuất vẫn tiếp tục đóng vai trò trọng yếu, đặc biệt trong các khu vực chiến lược của nền kinh tế. Bên cạnh đó, cơ sở hạ tầng pháp lý cần thiết để hỗ trợ sự hiện diện đáng kể của Nhà nước trong nền kinh tế tiếp tục được duy trì.

Tháng 11 năm 2009, Liên bang Nga công bố một chiến lược cải cách pháp luật dân sự, cụ thể là việc sửa đổi Bộ luật Dân sự Liên bang Nga chậm nhất là vào năm 2011.²⁰³ Nếu những đề xuất thay đổi được chấp thuận thì cơ sở hạ tầng pháp lý hỗ trợ nền kinh tế thị trường sẽ được tăng cường. Ở Nga xem luật dân sự là môi trường trung tâm cho các cải cách định hướng thị trường. Những nội dung cải cách khác, bao gồm cả những thay đổi về Hiến pháp, đều tạo hiệu quả trong các quan hệ pháp luật thuộc lĩnh vực luật tư này.

1.3. Hệ thống chính trị

Theo Hiến pháp năm 1993, nước Nga hậu Xô Viết cam kết thiết lập và vận hành một hệ thống chính trị mô hình liên bang có tính dân chủ với hình thức chính thể cộng hòa, dựa trên hệ thống đa đảng phái chính trị cùng các tổ chức và phong trào xã hội. Đồng thời nó cũng cam kết bảo vệ các quyền xã hội của công dân và hoạt động theo nguyên tắc pháp quyền.

Quy chế pháp lý của các đảng phái chính trị ở Nga được điều chỉnh bởi Hiến pháp Nga năm 1993²⁰⁴ và Luật liên bang về các đảng phái chính trị năm 2001 (RPL, tr.75-110) (đã được sửa đổi, bổ sung). Sau khi Liên Xô (cũ) bị giải thể, có khá nhiều đảng phái và phong trào chính trị đã được thành lập và đăng ký. Sau này, dân hình thành xu hướng chung là không khuyến khích việc chia nhỏ các đảng phái chính trị bằng cách quy định các yêu cầu tối thiểu về số lượng đảng viên và sự phân bố về địa lý. Trong vòng 5 năm trở lại đây, nhiều đảng phái chính trị đã hợp nhất thành những tổ chức lớn hơn.

Đến năm 2010, có bốn đảng phái chính trị có đại diện trong Duma Quốc gia dù vẫn có nhiều đảng phái khác đang tồn tại và đã tham gia vào cuộc bầu cử Quốc hội năm 2007. Tuy nhiên, phần lớn các đảng phái này đều không thu được đủ số phiếu bầu tối thiểu để được quyền có đại diện trong Duama Quốc gia và đành chịu mất số tiền ký quỹ trong cuộc bầu cử đó. Bốn đảng phái chính trị lớn nói trên là: Đảng nước Nga thống nhất, Đảng Cộng sản Liên bang Nga, Đảng Dân chủ tự do Nga và Đảng một nước Nga.

Giới lãnh đạo và thẩm quyền

Theo Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (Điều 80), Tổng thống Liên bang Nga là người đứng đầu Nhà nước và được bầu theo thể thức phổ thông đầu phiếu bằng cách bỏ phiếu kín bởi tất cả những người dân đủ tuổi đi bầu và đã đăng ký tham gia bầu cử.²⁰⁵ Tổng thống Nga hiện nay là ông Dmitrii

²⁰³ Xin xem Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Nhận thức về phát triển pháp luật dân sự ở Liên Bang Nga] (2009).

²⁰⁴ Được dịch trong W. E. Butler, *Luật Công Nga* (Ấn bản 2, năm 2009), tr. 4-40. Sau đây các dẫn chiếu trong ngoặc đến tài liệu này sẽ được ghi là RPL theo sau là số trang.

²⁰⁵ Luật về bầu cử ở Nga khá phức tạp và đồ sộ chỉ riêng đối với các quy định về bầu cử quốc gia và còn phức tạp và đồ sộ hơn nếu tính cả 83 khu vực của Liên Bang Nga.

Medvedev. Hiến pháp năm 1993 cũng quy định thẩm quyền của Tổng thống. Theo các quy định sửa đổi Hiến pháp được thông qua ngày 30 tháng 12 năm 2008, Tổng thống đắc cử tại kỳ bầu cử tới sẽ đảm nhiệm chức vụ này với nhiệm kỳ sáu năm.

Tổng thống có thể được bầu không quá hai nhiệm kỳ liên tiếp. Nếu người đó muốn đảm nhiệm thêm một nhiệm kỳ thứ ba thì phải có một khoảng thời gian giữa nhiệm kỳ thứ hai và nhiệm kỳ thứ ba ít nhất bằng một nhiệm kỳ mà trong thời gian đó cương vị Tổng thống do một người khác đảm nhiệm.

Tổng thống bổ nhiệm người đứng đầu Chính phủ và việc bổ nhiệm này phải được Duma Quốc gia phê chuẩn. Tổng thống có quyền giải thể Chính phủ, đề xuất ứng cử viên đề Duma quốc gia phê chuẩn đối với các vị trí: Thống đốc Ngân hàng trung ương Nga, Phó Thủ tướng và các Bộ trưởng liên bang. Trong lĩnh vực tư pháp, Tổng thống có quyền đề cử lên Hội đồng liên bang (Thượng viện) phê chuẩn các chức danh: Thẩm phán Tòa án hiến pháp, Tòa án thương mại tối cao và Tòa án tối cao, thẩm phán của tất cả các tòa án liên bang cấp dưới và Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga (xem các Điều 83-86 Hiến pháp).

Tổng thống là người thành lập và đứng đầu Hội đồng An ninh Nga. Tổng thống phê chuẩn “Học thuyết Quân sự” của Liên bang Nga, bổ nhiệm và miễn nhiệm các đại sứ, công sứ và chỉ huy cấp cao của Lực lượng vũ trang của Liên bang Nga; bổ nhiệm đại diện toàn quyền của Tổng thống tại các khu vực thuộc Liên bang Nga và tại các cơ quan khác.

Chính phủ Liên bang Nga có cơ cấu và thực thi các nhiệm vụ được quy định trong Hiến pháp năm 1993, Luật Hiến pháp liên bang về Chính phủ Liên bang Nga (thông qua ngày 17 tháng 12 năm 1997 đã được sửa đổi, bổ sung) (RPL, tr. 188-205) và Quy chế của Chính phủ Liên bang Nga ngày 1 tháng 6 năm 2004 (đã được sửa đổi, bổ sung) (RPL, tr.206-229). Mỗi bộ phận của Chính phủ thuộc bộ máy của Thủ tướng hoạt động trên cơ sở một đạo luật riêng. Mỗi bộ, cơ quan liên bang hoặc cơ quan khác của Chính phủ cũng có đạo luật riêng quy định chức năng, nhiệm vụ và quyền hạn của bộ hoặc cơ quan đó (*ví dụ*, xem RPL, tr.230-247).

Chính phủ Liên bang Nga do Chủ tịch Chính phủ (đôi khi được gọi là Thủ tướng) đứng đầu. Chủ tịch Chính phủ do Tổng thống Liên bang Nga bổ nhiệm với sự đồng ý của Duma quốc gia (Hạ viện của Quốc hội Liên bang Nga). Chủ tịch Chính phủ đương chức chính là Tổng thống nhiệm kỳ trước của Liên bang Nga, ông V. V. Putin.

Chính phủ lập dự toán ngân sách nhà nước, trình lên Duma Quốc gia (tại đó dự toán này sẽ được bốn lần xem xét) và thông qua báo cáo về việc thực hiện ngân sách. Nếu Duma Quốc gia không chấp thuận bản dự thảo ngân sách do Chính phủ trình thì dự thảo ngân sách đó được trình cho một Ủy ban hiệp thương.

Mục tiêu, mục đích và - định hướng phát triển của khu vực tư pháp

Trong thế kỷ XXI, định hướng phát triển của khu vực tư pháp đã được Chính phủ Liên bang Nga xác định rõ trong một Chương trình mục tiêu đặc biệt liên bang: “Phát triển hệ thống tư pháp Nga giai đoạn 2002-2006”, được phê chuẩn theo Nghị định của Chính phủ Liên bang Nga số 805 ngày 20 tháng 11 năm 2001 (gọi là Chương trình 2001).²⁰⁶ Chương trình này sau đó được thay thế bằng “Phát triển hệ thống tư pháp Nga giai đoạn 2007-2011” được phê chuẩn theo Quy chế của Chính phủ Liên bang Nga số 1082-p ngày 4 tháng 8 năm 2006 (gọi là Chương trình 2006).²⁰⁷ Chương trình 2006, được xây dựng dựa trên các thông điệp của Tổng thống Liên bang Nga gửi cho Quốc

²⁰⁶ C3 PΦ (2001), số. 49, mục 4623. Bản tổng hợp bao gồm cả các sửa đổi năm 2004 chỉ có ở dạng dữ liệu thương mại Consultant Plus.

²⁰⁷ C3 PΦ (2006), số. 33, mục 3652.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

hội, chỉ rõ rằng mục đích chủ yếu là xây dựng tại nước Nga “... một xã hội dân sự phát triển và nền dân chủ bền vững” cho phép bảo đảm đầy đủ các quyền con người và các quyền tự do chính trị và dân sự. Phù hợp với mục đích đó, các nhiệm vụ cải cách tư pháp cần hướng tới mở rộng việc bảo vệ tư pháp đối với các quyền và tự do của công dân, hoàn thiện thủ tục tố tụng tư pháp, tăng cường khả năng tiếp cận công lý và làm cho hệ thống pháp luật của Nga phù hợp với các tiêu chuẩn quốc tế hiện đại. Tất cả những điều này nhằm hoàn thiện quá trình dân chủ tại Nga.

Cũng cần lưu ý rằng việc Tòa án xét xử công bằng và đúng đắn các vụ án là một trong nhiều yếu tố khiến cho Nga trở nên hấp dẫn đối với các nhà đầu tư nước ngoài. Hệ thống tư pháp mạnh và hiệu quả thúc đẩy sự phát triển thương mại và sẽ cải thiện tính cạnh tranh của nước Nga trong nền kinh tế thế giới.

Phương thức tiếp cận của Nga trong việc lập kế hoạch có mục tiêu cho khu vực tư pháp đã cho phép đặt ra các ưu tiên, cấp ngân sách và nhắm tới các kết quả cụ thể có thể đạt được. Trong thời gian 5 năm từ năm 2002 đến năm 2006, trọng tâm được đặt vào việc hoàn thiện pháp luật điều chỉnh trình tự tố tụng và áp dụng các biện pháp tăng cường bảo vệ các quyền cá nhân và khả năng tiếp cận công lý. Những mục tiêu này được thực hiện thông qua việc tuyển dụng và đào tạo đủ số lượng cán bộ để đáp ứng hầu hết các vị trí còn trống tại các tòa án thẩm quyền chung và các tòa án thương mại. Chế độ Thẩm phán trị an được áp dụng toàn diện, lương cho được tăng đáng kể và các tòa án được tăng cường đội ngũ cán bộ hành chính và hỗ trợ cho phép họ hoạt động hiệu quả.

Trong giai đoạn từ năm 2002 đến năm 2006 Nga đã dành sự quan tâm đáng kể cho việc nâng cấp cơ sở vật chất của các tòa án, đáp ứng các tiêu chuẩn tối thiểu. Trong thời gian 4 năm đầu của giai đoạn này đã có 7.242,9 triệu rúp được chi để xây dựng hoặc nâng cấp trụ sở các tòa án và 106 trụ sở tòa án thẩm quyền chung đã được đưa vào hoạt động. 153 tòa nhà đã được mua để làm trụ sở các tòa án thẩm quyền chung và trong năm 2006 đã có thêm 12 tòa nhà được sử dụng cùng với 28 tòa nhà được mua làm trụ sở tòa án. Năm 2006, do thiếu kinh phí nên việc mở rộng kế hoạch này theo dự kiến đã không thực hiện được. Đối với hệ thống tòa án thương mại, sáu tòa nhà mới đã được sử dụng và việc nâng cấp thêm chín tòa nhà nữa đã được hoàn tất.

Một vấn đề được đặc biệt chú trọng trong quá trình thực hiện Chương trình 2006 là tính công khai của việc thực thi công lý đối với các bên tham gia quá trình tố tụng của tòa án và đối với công chúng. Điều cũng được lưu ý trong Chương trình phát triển kinh tế - xã hội của Liên bang Nga giai đoạn trung hạn 2006 – 2008 (được phê chuẩn theo Quy chế số 38-p ngày 19 tháng 1 năm 2006 của Chính phủ Liên bang Nga) là cơ sở hạ tầng thể chế yếu kém. Đây là cản trở nghiêm trọng đối với việc tăng trưởng kinh tế ở Nga. Sự chú trọng này cũng bao gồm cả mối quan tâm về tính hiệu quả của hệ thống thi hành các phán quyết của tòa án do cơ quan thi hành án đảm nhiệm. Theo số liệu nêu trong Chương trình 2006, do nhiều nguyên nhân khác nhau, tối đa chỉ khoảng 52% các phán quyết của tòa án đã được thi hành - một tỷ lệ có thể làm cho toàn bộ công sức của hệ thống tư pháp dành cho công tác nghiên cứu và xét xử các vụ tranh chấp “trở nên vô nghĩa” cũng như hủy hoại uy tín của hệ thống tư pháp Nga.

Theo quan điểm của phần lớn giới luật gia Nga, việc bảo đảm nguồn tài chính đúng đắn dành cho định hướng phát triển tương lai của hệ thống tư pháp Nga phụ thuộc vào việc áp dụng là phương pháp phát triển hệ thống theo “Chương trình mục tiêu”. Việc đơn thuần dựa vào từng yêu cầu đơn lẻ hỗ trợ của Nhà nước không đủ để giải quyết khối lượng công việc ngày càng tăng và những điểm hạn chế, yếu kém trong hệ thống tư pháp. Hệ thống tư pháp cần thông qua tiêu chuẩn hoạt động mới có chất lượng. Theo đó, mọi bước phát triển tương lai đều cần phải được hoạch định, điều phối và cấp kinh phí và khi cần thiết phải khai thác nhiều nguồn tài chính bổ sung khác ngoài nguồn kinh phí Nhà nước cấp. Ở Nga, các tòa án chỉ được cấp kinh phí từ ngân sách liên bang (Điều 124,

Hiến pháp). Mặc dù có ngân sách hàng năm nhưng việc lập kế hoạch ngân sách được tiến hành trên cơ sở 5 năm. Dân chúng cảm nhận rằng việc lập kế hoạch ngắn và trung hạn sẽ tạo điều kiện tiên đề tiên quyết cho việc quản lý nguồn ngân sách nhà nước dành cho hệ thống tư pháp đạt hiệu quả tối đa. Việc không áp dụng phương pháp này có thể làm mất đi việc tiếp cận có tính hệ thống đối với lĩnh vực tư pháp và việc thiếu kết hợp giữa tòa án ở các cấp. Việc tăng nguồn kinh phí ngân sách mà không áp dụng chương trình mục tiêu sẽ khiến việc đánh giá tính hiệu quả của chi tiêu ngân sách trở nên khó khăn hơn.

Các cơ quan tư pháp

Như đã đề cập trên đây, Tổng thống Liên bang Nga và Chủ tịch Chính phủ Liên bang Nga chịu trách nhiệm chung về khu vực tư pháp. Cụ thể hơn, khu vực tư pháp bao gồm toàn thể hệ thống tư pháp của Liên bang Nga, trong đó có, Bộ Tư pháp, các cơ quan thi hành pháp luật chính (gồm Bộ Nội vụ, Cục An ninh liên bang, Cục Liên bang về kiểm soát ma túy và các chất hướng thần và một số cơ quan khác), cơ quan thi hành án, cảnh sát, Ban Tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao Liên bang Nga, Cộng đồng thẩm phán, Viện kiểm sát, Công chứng, Đoàn luật sư, Cơ quan đăng ký hộ tịch (ZAGS) và việc quản lý các cơ quan an ninh tư nhân và trinh thám. Ngoài ra còn có đội ngũ cố vấn pháp lý không có tổ chức riêng nhưng là một thành phần chính của giới luật gia.

Trách nhiệm báo cáo

Các tòa án trong liên bang Nga tạo thành một hệ thống thống nhất có nhiệm vụ thực thi công lý. Viện kiểm sát là một định chế ít nhiều có tính tự trị, chịu trách nhiệm báo cáo trước Tổng thống Liên bang Nga. Bộ Tư pháp chịu trách nhiệm trước Chính phủ Liên bang Nga cũng giống như các cơ quan thi hành pháp luật khác. ZAGS chịu sự giám sát chủ yếu của Bộ Tư pháp. Ban Tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao chịu trách nhiệm báo cáo trước Tòa án tối cao, cộng đồng thẩm phán là một tổ chức tự quản. Cơ quan công chứng và Đoàn luật sư chịu giám sát một phần của Bộ Tư pháp nhưng nó không thuộc cơ cấu của Bộ mà chủ yếu là tự quản. Bộ Nội vụ có một số thẩm quyền giám sát đối với đội ngũ hành nghề an ninh tư nhân. Các cố vấn pháp lý chịu trách nhiệm trước người tuyển dụng mình và không bị điều chỉnh như một nghề riêng lẻ.

Trong kỷ nguyên hậu Xô Viết, hệ thống tư pháp hoặc các cơ quan thi hành pháp luật, Viện kiểm sát, cơ quan công chứng và các cơ quan, tổ chức khác thuộc khu vực tư pháp không còn phải chịu trách nhiệm trước các đảng phái chính trị ở Nga. Bất cứ yếu tố trách nhiệm nào cũng đều căn cứ vào thứ bậc lệ thuộc về tổ chức, quy định của hiến pháp và hành vi hành chính thường lệ.

Cơ cấu Hiến pháp

Tổng thống Liên bang Nga đứng trên và đứng ngoài khu vực tư pháp theo đúng nghĩa hẹp của cụm từ này. Chỉ duy nhất Viện kiểm sát chịu trách nhiệm trước Tổng thống và buộc phải hoàn toàn cách biệt với tất cả các cấp và các cơ quan quyền lực và hành chính nhà nước khác. Liên quan đến vấn đề phối hợp giữa các cơ quan, Tổng thống Nga có thẩm quyền hiến định (Điều 85) trong việc: “... áp dụng thủ tục hòa giải để giải quyết bất đồng giữa các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang Nga và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga”. Nếu nỗ lực hòa giải của Tổng thống bất thành thì vấn đề tranh chấp có thể được chuyển cho tòa án để giải quyết. Không có tư liệu công khai nào ghi nhận việc thực hiện hòa giải này, nếu như có một vụ việc diễn ra trong thực tiễn.

Chủ tịch Chính phủ Nga có quyền hạn và trách nhiệm mặc nhiên về tăng cường sự phối hợp giữa nội bộ các cơ quan và giải quyết các tranh chấp nội bộ liên quan đến các bộ và các bộ trưởng nằm trong thành phần Chính phủ.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Một số loại tranh chấp nhất định giữa các bộ phận cấu thành của hệ thống tư pháp Nga có thể được giải quyết thông qua các tổ chức như cộng đồng thẩm phán. Trong mọi trường hợp, tổ chức này nhờ lợi thế là tổ chức tập hợp tất cả các thẩm phán Nga bắt chấp là người thuộc tòa nào của cơ quan tư pháp, luôn khuyến khích việc đối thoại và thảo luận các vấn đề thuộc dạng này.

1.4. Các cơ quan liên quan khác

Liên bang Nga hiện vẫn tồn tại một thực hành được kế thừa từ thời Xô Viết. Đó là việc gửi dự thảo luật và các văn bản quy phạm pháp luật khác đến các cơ quan, bao gồm cả tòa án, để những nơi này tham gia ý kiến và đề triệu tập các cuộc họp liên ngành cũng như sự kiện khác để thảo luận các đề xuất thay đổi chính sách. Các khoa luật của trường đại học cũng thường được mời tham gia các hoạt động dạng này.

Ngoài ra, các tổ chức và hiệp hội phi chính phủ, cộng đồng kinh doanh, các tổ chức tôn giáo và các tổ chức khác thường bày tỏ ý kiến của mình liên quan đến khu vực tư pháp với các thành viên của Duma Quốc gia và tại các phiên điều trần được tiến hành liên quan đến các vấn đề mà công chúng quan tâm hoặc các dự án luật ở Duma quốc gia hoặc Hội đồng liên bang. Luật sư Nga thỉnh thoảng cũng ứng cử vào các chức vụ chính trị và trong quá khứ cũng đã đăng ký là một đảng chính trị (ví dụ, Phường hội Luật sư Nga).

Các doanh nghiệp nhà nước hiện đang hiện hữu với số lượng đáng kể ở Nga không có vai trò đặc biệt nào liên quan đến khu vực tư pháp. Cộng đồng doanh nghiệp, cùng với các giới khác, gây ảnh hưởng thông qua các nhà vận động hành lang chuyên nghiệp.

Kết luận

Trong hai thập kỷ gần đây, Nga đã có nhiều nỗ lực thận trọng nhằm tạo lập cơ sở nền tảng cho một khu vực tư pháp khách quan và công bằng hơn bất kỳ thời điểm nào trước đây trong lịch sử. Các cuộc cải cách hiến pháp phản ánh sự phát triển này. Nó cũng được củng cố thêm thông qua việc ban hành các đạo luật riêng về các định chế cụ thể, bao gồm cả định chế về thẩm phán. Trong thập niên qua, sự phát triển của khu vực tư pháp, đặc biệt là hệ thống tòa án, đã là chủ đề của chương trình quy hoạch trung hạn chung với nguồn kinh phí do liên bang hỗ trợ cho các đề xuất cải cách. Mặc dù vẫn còn rất nhiều việc phải làm nhưng nhìn từ mọi phương diện, nước Nga đã đạt được sự tiến bộ đáng kể theo hướng hoàn thiện mà đất nước nước này đang chú ý hướng tới.

Tuy nhiên, vẫn còn những yếu tố thuộc về quá khứ đã cản trở sự phát triển và định hình hình trạng cũng như thành công của công cuộc cải cách pháp luật. Trong cả hai trật tự chính trị nói trên, chưa bao giờ luật pháp được xem là “đứng trên” Nhà nước và Nhà nước phải tuân thủ quy định pháp luật. Những người Nga, theo đó, qua hàng thế kỷ, đã phát triển một chủ nghĩa hoài nghi đối với pháp luật, tòa án, và những viên chức quản lý tòa án. Điều này được phản ánh thông qua các tác phẩm văn học, tác phẩm hài, truyện dân gian, giai thoại, và trên hết qua phương tiện truyền thông đại chúng. Người Nga coi luật pháp và hệ thống luật pháp là xấu xa, mặc dù trên thực tế họ cũng thích kiện tụng và có khả năng phân tích những vấn đề pháp lý rất tốt như bất kỳ dân tộc nào khác. Nếu gần xu hướng này cùng với thiên hướng cường điệu hóa và phóng đại vấn đề của người Nga, một nhà nghiên cứu sẽ có một tập hình ảnh xa rời thực tế.

Người nước ngoài thường nhìn nhận phản ứng trên của người Nga ở giá trị bề mặt, nhưng lại chấp nhận nó như một thực tế. Theo đó, những hình ảnh về “luật qua điện thoại” (dù tác giả chưa bao giờ gặp một trường hợp như vậy - nếu có tồn tại thì trái với chính sách của Đảng và pháp luật Xô Viết và hậu Xô Viết). Tương tự như vậy là những nhận định như “Luật Nga tự nó mâu thuẫn với

nhau” hay “Luật Nga: Liệu có tồn tại?” ... Truyền thông Nga (Xô Viết và hậu Xô Viết) dường như cũng ứng xử trên khuôn mẫu kiểu này, do vậy, trở thành một phần của văn hóa pháp luật Nga.

Mặc dù những khuôn mẫu này có thể hiểu được dựa trên lịch sử chính trị của Nga, nhưng chúng bóp méo nhận thức về hiện thực pháp luật Nga và ảnh hưởng đến những đề xuất về hướng cải cách pháp luật. Chủ nghĩa độc tôn về ý thức hệ của nước Nga thế kỷ 20 đã ngăn cản sự phát triển của khoa học so sánh luật. Trong nhiều thập niên, những tài liệu tham khảo về pháp luật nước ngoài bị giới hạn chủ yếu cho những so sánh tương phản nhằm mục đích thể hiện sự ưu việt của hệ thống pháp luật Xô Viết so với hệ thống pháp luật, quy tắc pháp luật và thực hành pháp luật của hệ thống tư bản. Vì vậy mà thật thú vị khi có những kinh nghiệm nhất định của pháp luật Xô Viết lại ảnh hưởng ngược trở lại đối với sự phát triển của các hệ thống pháp luật phương Tây.²⁰⁸

Di sản của ý thức hệ ở Nga còn phải trả giá thêm qua việc cắt xén và xuyên tạc những thảo luận của công chúng về chính sách pháp luật và cải cách pháp luật đến mức mà ngay cả những phân tích kinh nghiệm về tính hiệu quả của quy định và thể chế pháp luật trong thời kỳ hậu Xô Viết cũng không có nhiều. Nếu có thường là không khoa học và ở đó có động cơ chính trị. Các tổ chức phi chính phủ nước ngoài (NGO) ở Nga tham gia vào cải cách pháp luật thì bị đối xử với thái độ nghi ngờ, thậm chí thù địch. Họ không được nhìn nhận là trung lập, không bè phái và những cống hiến công khai của họ cho những giá trị dân chủ thì bị coi là một hình thức làm mất ổn định bởi các thế lực can thiệp nước ngoài vào các vấn đề của Nga. Như một lệ thường, các NGO nước ngoài có vẻ gần gũi với những nhân tố đối lập ở Nga hơn là chính phủ. Kết quả của các cách nhìn nhận này là chế độ thuế đối với NGO và những khoản viện trợ của họ bị phân biệt đối xử trong những năm 1990.

Theo quan điểm của tác giả, còn quá sớm để có thể phân kỳ các trải nghiệm của Nga với tư cách là một hệ thống pháp luật chuyển đổi. Nga theo “hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa” tự phong (một hệ thống gây nhiều tranh cãi, thậm chí ngay cả hiện tại, về việc cần phải dựa vào tiêu chí nào để phân loại nó như vậy). Rõ ràng là sự chuyển đổi đã bắt đầu khi nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Liên bang Xô Viết (USSR) vẫn còn đang tồn tại. Rất nhiều người gắn sự chuyển đổi này với việc ông M. S. Gorbachev đưa ra “chính sách cải tổ” và cho rằng năm 1986 là năm bắt đầu chuyển đổi. Dù sao đi nữa, năm 1988 Liên Bang Xô Viết đã bắt đầu công cuộc cải cách pháp luật với sự tham gia của các chuyên gia tư vấn pháp luật nước ngoài hỗ trợ soạn thảo luật nhằm đẩy nhanh công cuộc chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường.

Liên bang Nga, với tư cách chủ thể kế thừa của USSR, vì thế có nhiều kinh nghiệm hơn bất kỳ quốc gia nào khác trong việc xác định những khó khăn và cơ hội của việc chuyển đổi. Hầu hết các cải cách ban đầu ở cấp độ USSR và Liên Bang Nga bắt nguồn từ nội tại chứ không phải từ áp lực bên ngoài. Các quy định về nhân quyền trong hiến pháp được sửa đổi để bỏ đi quy định nhân quyền phải được thực thi “*phù hợp với mục đích xây dựng chế độ cộng sản*” hoặc các công thức tương tự. Việc tòa án xem xét tính hợp hiến của các văn bản quy phạm pháp luật (hay cơ chế tương tự) đã được áp dụng. Chế độ quyền lực của Tổng thống đã được thiết lập từ thời USSR cho đến Liên bang Nga. Những thay đổi về Hiến pháp cũng đã được thực hiện nhằm thiết lập cơ chế “*kiểm chế và cân bằng*” giữa các cơ quan và quan chức nhà nước nhằm củng cố “*sự phân chia quyền lực*”. Vai trò của Quốc hội được chuyển đổi thành một thiết chế hợp mặt thường xuyên để ban hành các đạo luật cơ bản của quốc gia. Hệ thống tòa án được tổ chức lại để chuyển đổi từ hệ thống thương mại nhà nước (một sản phẩm của nền kinh tế kế hoạch) sang các tòa thương mại, có khả năng đáp ứng được yêu cầu của nền kinh tế thị trường cũng như tăng cường thẩm quyền và tính độc lập của

²⁰⁸ Xem J. B. Quigley, Jr., *Sự cách tân hệ thống pháp luật Xô Viết và pháp luật của thế giới phương Tây* (2007).

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

các tòa án có thẩm quyền chung. Theo lịch trình, mô hình Ủy ban giám sát Hiến Pháp USSR đã bị loại bỏ ở Liên bang Nga, thay vào đó bằng Tòa an Hiến pháp quyền lực. Thẩm phán trị an dần được thành lập trong tòa án có thẩm quyền thấp nhất trong hệ thống tòa án Nga.

Thời gian trôi qua đã vừa đủ để đánh giá những thành công và thất bại của các đợt cải cách thứ nhất và thứ hai ở Nga kể từ năm 1991. Tuy không cố gắng vạch ra ranh giới rõ rệt về thời gian giữa “các đợt cải cách thứ nhất và thứ hai” khi thảo luận về cải cách pháp luật, cần có sự phân biệt giữa thành quả và cách tiếp cận của mỗi đợt cải cách pháp luật. Phương Tây đã không nghĩ rằng Liên bang Xô Viết cũ sẽ tự giải thể nên không có một sự chuẩn bị từ trước dưới bất kỳ hình thức nào để hỗ trợ cải cách pháp luật. Ngay cả khi Liên bang Xô Viết bắt đầu thử nghiệm với những cải cách pháp luật và mời một số chuyên gia pháp luật nước ngoài đến giúp, các quốc gia khác và các tổ chức quốc tế cũng không thể dự đoán được điều gì đang xảy ra với nước Nga sau đó.

Cần chú ý rằng việc hỗ trợ pháp lý từ nước ngoài đã có truyền thống từ lâu. Cụ thể là từ thế kỷ XX khi Hội quốc liên được thành lập. Trường hợp của nước Nga Xô viết là thiếu hỗ trợ pháp lý nước ngoài từ những luật gia không phải là người Nga có hiểu biết tốt về ngôn ngữ và pháp luật Xô Viết. Số luật gia như vậy rất ít. Hầu hết các chuyên gia nước ngoài về “pháp luật Xô Viết” trên thực tế là các nhà khoa học chính trị (chứ không phải luật sư), những người vốn đã mang chủ nghĩa hoài nghi về việc liệu pháp luật thực sự có tồn tại ở Liên bang Xô Viết cũ hay không. Thái độ hoài nghi này, phổ biến trong hầu hết các chính phủ nước ngoài và các tổ chức quốc tế hoàn toàn dựa trên định kiến của họ hơn là hiểu biết trực tiếp. Thực tế này đã gây bất lợi nhất định cho đợt cải cách lần thứ nhất trong thập niên 1990.

Nếu như thật sự không tồn tại “pháp luật Xô viết hoặc pháp luật Nga”, tức là thật sự có một “khoảng trống pháp lý” ở Nga, thì có lẽ các sự kiện đã xảy ra khác đi. Nhưng một khi USSR cũ và nước Nga hậu Xô viết đã quyết định du nhập nền tảng hệ thống pháp luật thị trường thì các vấn đề thực tế đã phát sinh. *Thứ nhất*, việc chuyển đổi chưa từng có tiền lệ: không có một sơ đồ cải cách pháp luật nào để theo. *Thứ hai*, cộng đồng quốc tế hoàn toàn không hiểu biết gì về hệ thống pháp luật và văn hóa pháp lý thực định ở Nga. Giờ đây nhiều người đã nhận ra rằng họ đã tiếp nhận một cách thiếu phê phán những biểu hiện của chủ nghĩa hoài nghi Nga hơn là kiểm tra trên thực tế về cơ sở hạ tầng pháp luật, văn hóa pháp lý và nhận thức pháp luật tại nước này. *Thứ ba*, đội ngũ các luật gia luật so sánh vẫn thường tham gia cải cách pháp luật ở cấp độ quốc tế bị hạn chế về mặt ngôn ngữ và không có hiểu biết về các thuật ngữ pháp lý của Nga. *Thứ tư*, các chính phủ và tổ chức quốc tế không có những người có kiến thức chuyên môn phù hợp về pháp luật nói chung hoặc về pháp luật Xô Viết hoặc pháp luật Nga để dịch các dự thảo luật hoặc nhận xét về các dự thảo đó với chất lượng ở mức tối thiểu cần thiết. *Ví dụ*, phương tiện truyền thông dẫn lời các quan chức cấp cao của tổ chức quốc tế cho rằng: “*Ở Nga không có luật hợp đồng*”. Trong khi trên thực tế nền kinh tế tập trung đã sản sinh ra một luật hợp đồng khá tinh vi và một luật chung về nghĩa vụ. Ngoài ra, trên thực tế Liên minh châu Âu đã từ sớm đặt hàng một nhóm chuyên gia pháp luật nhiều kinh nghiệm của CIS/Châu Âu việc xây dựng chiến lược cải cách pháp luật một cách sáng tạo nhưng việc này hầu như không được ai biết đến.²⁰⁹

Các tổ chức bắt đầu đua nhau đưa ra các sáng kiến cải cách pháp luật. Các tổ chức trong nước (ví dụ như của Soros) cũng như chính phủ nước ngoài (Đức, Nhật, Anh, Hoa Kỳ) thông qua các

²⁰⁹ *Định hình một hệ thống pháp luật kinh tế thị trường: Báo cáo về lực lượng phối hợp EC/IS về cải cách pháp luật tại các quốc gia độc lập* (1993); bản tiếng Nga: *Формирование правовых основ рыночной экономики. Доклад Специальной проблемной группы по правовой реформе в Независимых Государствах* (1994). Nội dung của Báo cáo này rất có ích cho bất kỳ quốc gia nào đang chuyển đổi từ một hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa sang hệ thống pháp luật định hướng thị trường.

chương trình hỗ trợ của họ và các tổ chức quốc tế (như Ngân hàng thế giới, Ngân hàng tái thiết và phát triển châu Âu EBRD v.v.) đã rất tích cực trong việc này. Cho dù các sáng kiến nói trên thành công hay thất bại, về cơ bản đã không có sự phối hợp lẫn nhau. Kết quả là chưa có diễn biến nào hoặc thậm chí đối nghịch nhau. Tất cả đều thiếu nhân sự có hiểu biết thích hợp và những gì mà các sáng kiến này để lại là dư vị đắng tại nước Nga.

Về lập pháp, các đợt cải cách lần thứ nhất và lần thứ hai được thể hiện qua việc ban hành các thể hệ luật lần thứ nhất, thứ hai, đôi khi là thứ ba, thậm chí là thứ tư về những chủ đề cụ thể hay sửa đổi hàng loạt giống như một phiên bản luật mới. Hầu hết những ví dụ quan trọng nằm ngoài phạm vi của Báo cáo này (ví dụ như luật về phá sản, đầu tư nước ngoài v.v...). Mỗi luật sau lại chi tiết hơn và đầy đủ hơn luật trước. Đôi khi mức độ “hoàn thiện” là một vấn đề chính trị hơn là vấn đề pháp lý cụ thể (trong khía cạnh Quốc hội đạt được sự đồng thuận về những vấn đề cụ thể).

Các vương mắc đã bộc lộ thông qua kinh nghiệm của Nga trong cải cách pháp luật, đặc biệt liên quan đến việc thiếu chuẩn bị và tính không phù hợp trong việc đáp ứng các yêu cầu (hay tình nguyện hỗ trợ) bởi cộng đồng pháp lý nước ngoài khi gặp phải một nền văn hóa và hệ thống pháp luật đã rất phát triển. Đây là những khuyết điểm tự tạo đặc trưng của cộng đồng nước ngoài bị giam hãm trong các giả định của chính mình.

Về các đợt cải cách pháp luật, kinh nghiệm của Nga cho thấy cách tiếp cận lũy tích là cách tiếp cận dễ chấp nhận nhất và cơ bản là thực tế nhất về phương diện chính trị. Không có mô hình lập pháp lý tưởng ở bất kỳ nơi nào trên thế giới, dù là hiện tại hay trong quá khứ, có thể áp dụng ở Nga như là một phần của chính sách chuyển đổi. Dù đạo luật nào được du nhập vào nước này thì cũng cần phải cân bằng giữa khu vực nhà nước và khu vực tư nhân trong bối cảnh của hệ thống pháp luật hiện hữu. Trong một số trường hợp, sự cân bằng đòi hỏi phải phù hợp với các thể lực chính trị và kinh tế đang vận hành nền kinh tế và có đại diện trong các ngành lập pháp và hành pháp của Nhà Nước (ở Nga, điều này có nghĩa là lợi ích của các đầu sỏ chính trị).

Bản thân văn bản pháp luật cải cách cũng cần phản ánh những tiêu chuẩn và nguyên tắc của khoa học pháp lý trong hệ thống pháp luật được đề cập. Tại Nga, việc này làm trầm trọng thêm vai trò của đối tác nước ngoài trong cải cách pháp luật. Người nước ngoài không biết gì về hệ thống pháp luật và ngôn ngữ Nga mà còn gặp một nền văn hóa pháp lý trong đó các luật gia hàn lâm có vai trò cao hơn khá nhiều so với vai trò của đồng nghiệp trong truyền thống pháp lý của nước ngoài. Hệ thống pháp luật Nga là một hệ thống pháp luật hàn lâm xét theo nghĩa là các học giả là những luật gia cao nhất (chứ không phải là thẩm phán) và học thuyết pháp lý đóng vai trò ưu thế trong việc định hình các lĩnh vực pháp luật mà trong đó các tổ chức và luật sư hoạt động. Bất cứ đối thoại nào về cải cách pháp luật cũng cần phải phù hợp với các yêu cầu trên.

Hơn nữa, truyền thống pháp luật của Nga có tính bám vào quy định. Nghĩa là không bao giờ thắc mắc về “chính sách” đằng sau một quy định mà chỉ quan tâm đến việc diễn giải câu chữ quy định đó. Điều này cũng có thể cản trở việc nghiên cứu pháp luật thực chứng tại Nga trong phạm vi các quy tắc hoặc quy phạm pháp luật sẽ được diễn dịch theo logic của học thuyết nhà nước và pháp luật hơn là được thiết kế như giải pháp thực tiễn cho những vấn đề pháp lý. Do đó, các nghiên cứu xã hội - pháp luật tuy không phải không có tại Liên bang Nga nhưng chỉ đóng một vai trò không đáng kể trong các cuộc tranh luận về cải cách pháp luật. Nếu các nghiên cứu đó do các cơ quan Nhà nước tiến hành thì kết quả hầu như không bao giờ được công bố hoàn toàn.

Bản thân việc cải cách pháp luật trong lĩnh vực tư pháp ở Nga có một nét riêng không thấy ở hầu hết các lĩnh vực khác của cải cách pháp luật Nga. Đó là phản ứng đối với những quyết định của Tòa án nhân quyền châu Âu. Nga trở thành một thành viên của Công ước châu Âu năm 1950 về nhân quyền và các quyền tự do cơ bản vào năm 1998. Kể từ đó, Nga liên tục là một trong số những

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

nước than phiền nhiều nhất, thể hiện qua số đơn nộp cho Tòa án nhân quyền châu Âu. Có hai bộ phận chính trong cải cách tư pháp Nga liên quan tới việc gia nhập Công ước châu Âu năm 1950. *Thứ nhất*, đó là quyết định chuyển việc quản lý hệ thống hình phạt cải tạo từ Bộ Nội Vụ sang Bộ Tư Pháp. *Thứ hai* là quyết định thành lập văn phòng Dự thẩm viên trưởng trực thuộc Viện Kiểm sát, ở mức độ nhất định, tách Dự thẩm viên trưởng ra khỏi với những bộ phận còn lại của Viện Kiểm sát. Khi đưa ra những thay đổi này, Liên bang Nga cho rằng họ đang đáp lại những chỉ trích và khuyến nghị của Tòa án nhân quyền châu Âu.

2. Điều tra ban đầu và điều tra dự thẩm

Tổ tụng hình sự của Nga có thể trải qua nhiều giai đoạn trước khi xét xử. Thuật ngữ “Điều tra dự thẩm” được sử dụng như một khái niệm chung để miêu tả hai dạng điều tra có thể có: điều tra ban đầu và điều tra dự thẩm. Điều tra dự thẩm là bắt buộc đối với tất cả các vụ án hình sự trừ các vụ án được liệt kê tại Điều 150[3] Bộ luật Tổ tụng hình sự năm 2001,²¹⁰ theo đó thủ tục điều tra ban đầu được áp dụng.

2.1. Tổ chức

Việc khởi tố vụ án hình sự là giai đoạn đầu tiên và bắt buộc của trình tự tổ tụng hình sự. Trong giai đoạn này, sau khi nhận được thông tin từ các nguồn về hành vi phạm tội đã xảy ra hoặc hành vi chuẩn bị phạm tội, cơ quan và viên chức nhà nước có thẩm quyền sẽ xác định có hay không căn cứ để khởi tố vụ án hình sự và sẽ ra quyết định khởi tố vụ án hình sự khi có đủ các căn cứ nói trên. Một vụ án có thể được khởi tố dựa trên lời khai hoặc khiếu nại bằng lời của công dân, của người ra đầu thú hoặc thông qua các dấu hiệu phạm tội do Kiểm sát viên, Dự thẩm viên hoặc điều tra viên ban đầu trực tiếp phát hiện.

Bộ luật Tổ tụng hình sự năm 2001 về cơ bản không giới hạn các nguồn thông tin thu thập. Chẳng hạn như, Bộ luật này không có quy định nào hạn chế cơ sở để khởi tố vụ án hình sự. Tuy nhiên, nếu thông tin do các cơ quan truyền thông đại chúng cung cấp thì chỉ Kiểm sát viên có quyền khởi tố vụ án hình sự; Dự thẩm viên và cơ quan điều tra ban đầu phải chuyển các thông tin mình nhận được cho Kiểm sát viên để xem xét thay vì tự hành động (Điều 144). Điểm mới trong thủ tục tổ tụng hình sự của Nga là quy định yêu cầu người cung cấp tin về tội phạm phải được cấp giấy xác nhận việc báo cáo tội phạm, ai nhận báo cáo và ngày báo cáo (trước đây yêu cầu này chỉ được quy định trong văn bản nội bộ của ngành).

Theo Bộ luật Tổ tụng hình sự, tin báo nặc danh không được coi là căn cứ để khởi tố vụ án hình sự (mặc dù tin báo nặc danh có trong báo cáo có thể được dùng làm căn cứ để khởi tố, trong trường hợp đó người báo cáo có thể phải chịu trách nhiệm về tính xác thực của tin báo đó). Tin báo tội phạm bằng lời nói được ghi thành biên bản và ký xác nhận. Vụ án chỉ có thể được khởi tố nếu có đủ dữ liệu cho thấy có các dấu hiệu của hành vi phạm tội. Quyết định khởi tố vụ án hình sự phải được đưa ra trong thời hạn 72 giờ kể từ khi nhận được tin báo tội phạm. Thời hạn này có thể được Kiểm sát viên, trưởng phòng điều tra hoặc thủ trưởng cơ quan điều tra ban đầu gia hạn tối đa thêm 10 ngày và trong một số trường hợp cụ thể có thể gia hạn đến 30 ngày.

Dự thẩm viên hoặc Điều tra viên ban đầu với sự đồng ý của Kiểm sát viên hoặc chính bản thân Kiểm sát viên mới có quyền quyết định thủ tục khởi tố vụ án hình sự đang được đề nghị bằng cách ra quyết định khởi tố chính thức, đồng thời với quyết định đó, áp dụng các biện pháp nhằm ngăn chặn hoặc trấn áp hành vi phạm tội hoặc để bảo toàn dấu vết phạm tội. Quyết định khởi tố do Dự

²¹⁰ Chưa có bản dịch tiếng Anh có chất lượng của Bộ luật Tổ tụng hình sự.

thẩm viên hoặc Điều tra viên ban đầu đưa ra chỉ có hiệu lực kể từ thời điểm được Kiểm sát viên phê chuẩn chứ không phải từ thời điểm ra quyết định. Việc từ chối khởi tố cũng phải bằng quyết định của chính những người nói trên và phải ghi rõ lý do không khởi tố (Kiểm sát viên phải được thông báo về quyết định đó). Quyết định không khởi tố có thể bị kháng cáo lên Kiểm sát viên phù hợp hoặc lên tòa án. Không hoạt động điều tra nào có thể được tiến hành trước khi vụ án hình sự được khởi tố, trừ trường hợp cần phải khẩn cấp khám nghiệm tại hiện trường, giám định chuyên môn, lấy lời khai của người làm chứng, tạm giam người bị tình nghi hoặc khám người (Điều 146). Việc khởi tố vụ án, như một giai đoạn tố tụng, chịu sự giám sát của Viện kiểm sát. Mọi việc khởi tố hoặc không khởi tố không đúng đều có thể bị hủy bỏ theo quyết định của Kiểm sát viên.

Theo Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001, sự phân biệt giữa các vụ án bắt buộc phải có thủ tục điều tra dự thẩm và các vụ án có thể cân nhắc tiến hành thủ tục này hầu như đã không còn, dấu vết của sự phân biệt này vẫn còn có thể nhận thấy ở một số quy định. Xu hướng hiện nay là hợp nhất hai loại thủ tục tiền xét xử này.

Trong đại đa số các trường hợp, vụ án hình sự chỉ có thể được tòa án xem xét khi việc điều tra ban đầu hoặc điều tra dự thẩm đã được tiến hành.

2.1.1. Cơ cấu tổ chức của các cơ quan điều tra

Chi tiết về cơ cấu tổ chức của các cơ quan điều tra của Liên Bang Nga được bảo mật, chỉ có những bản phát hành “cho báo chí” là được công khai và tất nhiên là kém chi tiết hơn so với thực tế. Trách nhiệm cụ thể của các cơ quan điều tra (ví dụ như loại tội phạm hay lĩnh vực điều tra), như đã nói ở trên, nằm rải rác trong rất nhiều đạo luật khác nhau. Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát Liên Bang Nga có một Cơ quan chính và chia thành hai khối quân sự và dân sự.

Tổ chức của Cơ quan chính như sau:

Cục Điều tra, bao gồm:

Vụ Điều tra những vụ án đặc biệt nghiêm trọng liên quan đến tội phạm chống lại con người và an ninh công cộng

Vụ Điều tra những vụ án đặc biệt nghiêm trọng liên quan đến tội phạm chống lại quyền lực nhà nước và nền kinh tế

Vụ Phương pháp và cung cấp phân tích

Phòng Cung cấp thông tin, kỹ thuật và tài liệu

Cục Kiểm soát thủ tục, bao gồm:

Vụ Kiểm soát thủ tục của các cơ quan điều tra

Vụ Kiểm soát thủ tục trong lĩnh vực phòng chống tham nhũng

Phòng Kiểm soát thủ tục điều tra trong các vụ án đặc biệt nghiêm trọng

Phòng Tổ chức – Phân tích

Phòng Cung cấp tài liệu

Cục Thanh tra tổ chức, bao gồm:

Vụ Kiểm soát tổ chức

Vụ Thông tin và Phương pháp

Vụ Cung cấp Nghiệp vụ và Kỹ thuật

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Vụ Thẩm tra việc làm và đảm bảo an toàn cá nhân

Phòng Cung cấp tài liệu và hiệu đính

Cục Giám định pháp y, bao gồm:

Vụ Phương pháp và giám định pháp y

Vụ Kỹ thuật và giám định pháp y

Vụ Tổ chức hoạt động chuyên gia và giám định pháp y

Phòng cung cấp tài liệu

Cục Đảm bảo hoạt động của Ủy ban điều tra bên cạnh Viện Kiểm sát Liên bang Nga, bao gồm:

Vụ Kinh tế - Tài chính

Vụ Cung cấp Vật tư và kỹ thuật

Văn phòng hành chính

Phòng Cung cấp hoạt động các quận liên bang Bắc Cáp-ca-dơ và quận Nam

Phòng Kiểm soát chi tiêu ngân sách

Cục Điều tra các quận liên bang Bắc Cáp-ca-dơ và quận Nam, bao gồm:

Vụ Điều tra các vụ án đặc biệt nghiêm trọng

Vụ kiểm soát và giám định pháp y

Phòng Cung cấp tài liệu²¹¹

Bộ phận Điều tra quân sự

Vụ nhân sự

Vụ Quan hệ truyền thông

Vụ Pháp luật

Vụ Hợp tác quốc tế về pháp luật

Vụ Xem xét khiếu nại của công dân và cung cấp tài liệu

Vụ Bảo vệ bí mật quốc gia

Vụ Bảo vệ vật lý [bảo vệ chống xâm nhập trái phép hệ thống máy tính]

Phòng Kiểm soát thủ tục điều tra các vụ án đặc biệt nghiêm trọng tại các quận liên bang

Cục Điều tra quân sự trực thuộc Ủy ban điều tra và cơ quan chính, chịu trách nhiệm quản lý các Vụ điều tra quân sự tại các quận quân sự, các hạm đội và lực lượng tên lửa chiến lược. Các Vụ này lại chịu trách nhiệm quản lý các phòng điều tra quân sự tại các đơn vị và các khu đồn trú.

Khối dân sự bao gồm các Vụ Điều tra và các Phòng Điều tra chịu trách nhiệm về bảy quận liên bang (các quận Nam, Trung tâm, Tây Bắc, Volga, Urals, Siberian và Viễn Đông; và một bộ phận ở trung tâm vũ trụ Baikonur ở Kazakhstan). Trong mỗi quận liên bang lại có hai nhánh song song: *một là*, các Vụ điều tra của 83 chủ thể của Liên bang Nga và trong mỗi vụ có phòng điều tra của các quận và thành phố; *hai là*, các Vụ Điều tra chuyên ngành (*ví dụ* như điều tra về tội phạm môi

²¹¹ Sáu quận liên bang có các Vụ hoặc Phòng và các bộ phận trực thuộc giống nhau

trường) và trực thuộc các vụ này là Phòng Điều tra chuyên ngành có thẩm quyền đối với một địa phận quận. Cơ cấu này song song với cơ cấu của cơ quan kiểm sát và kết hợp yếu tố lãnh thổ hành chính với yếu tố thẩm quyền chức năng nhất định (ví dụ, môi trường, giao thông vận tải).

Việc phân chia thẩm quyền điều tra chịu ảnh hưởng đồng thời của một số yếu tố. Giữa các cơ quan điều tra là câu hỏi tội phạm nào được cho là đã thực hiện. Nếu có một số tội phạm được thực hiện thuộc thẩm quyền của nhiều cơ quan thì tội nghiêm trọng nhất sẽ quyết định cơ quan nào có thẩm quyền. Trong phạm vi cơ quan đó, mức độ điều tra đối với tội phạm bị cáo buộc lại phụ thuộc cụ thể vào nơi mà tội phạm đó được cho là đã xảy ra (lãnh thổ và mức độ phạm tội (ví dụ, đó là tội phạm đặc biệt nguy hiểm hay tội phạm chuyên ngành (như khủng bố, tham nhũng)). Trong hệ thống điều tra, cơ quan cấp trên luôn có quyền lấy từ cơ quan cấp dưới một vụ án thuộc thẩm quyền của mình (tương tự như trong hệ thống kiểm sát).

2.2. Mô hình

Mô hình điều tra ban đầu và điều tra dự thẩm của Nga có thể được phân loại như là mô hình “điều tra” được biết đến như một biến thể của truyền thống luật La Mã - Đức. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 kết hợp các yếu tố của mô hình Xô Viết tồn tại trước đây với các điểm đặc trưng đúc kết từ các hệ thống pháp luật châu Âu lục địa và Anh - Mỹ. Người Nga cảm thấy không thoải mái về các yếu tố “tranh tụng” du nhập từ hệ thống Anh - Mỹ và đã xóa bỏ một số yếu tố này chỉ trong vòng vài tháng sau khi Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 có hiệu lực.

2.3. Chức năng và nhiệm vụ

Khi có quyết định khởi tố một vụ án hình sự, vụ việc được chuyển cho Kiểm sát viên hoặc Thẩm phán, hoặc được tiến hành điều tra ban đầu hoặc điều tra dự thẩm, hoặc cơ quan điều tra ban đầu bắt tay vào việc thực hiện nhiệm vụ tương ứng của mình. “Các cơ quan điều tra ban đầu” được Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 định nghĩa là “cơ quan và cán bộ nhà nước có thẩm quyền theo quy định của Bộ luật này thực hiện việc điều tra ban đầu hoặc các quyền hạn tố tụng khác” (Điều 5[24]). Có một số cơ quan được trao thẩm quyền này, trong đó phổ biến nhất là các cơ quan cảnh sát, nhưng sĩ quan chỉ huy của các đơn vị quân sự, các đơn vị thuộc Cơ quan an ninh liên bang, thủ trưởng cơ quan cải tạo lao động (hoặc cơ quan có chức năng tương tự), cảnh sát phòng chống tội phạm ma túy, cơ quan thi hành án, cơ quan hải quan, cơ quan phòng cháy quốc gia, cơ quan biên phòng, thuyền trưởng các tàu biển hoặc người đứng đầu các trạm địa cực cũng có thẩm quyền điều tra ban đầu khi cần thiết.

Cơ quan điều tra ban đầu tiến hành các biện pháp tức thời để xác minh liệu hành vi phạm tội đã được thực hiện hay chưa và ai là người phạm tội. Những biện pháp này bao gồm xem xét, khám xét, tịch thu, tạm giam, thẩm vấn người bị tình nghi, lấy lời khai của người làm chứng và người bị hại, nghe điện thoại và các cuộc trao đổi khác, kê biên tài sản và, khi cần thiết, thực hiện giám định chuyên môn. Cơ quan điều tra ban đầu cũng có thể áp dụng các biện pháp để phát hiện và thu thập những chứng cứ mà cơ quan này xác định có thể bị mất, bị hủy hoại, hư hỏng hoặc bị làm sai lệch nếu không thu thập ngay. Bộ luật Tố tụng hình sự quy định cụ thể danh mục đầy đủ các biện pháp mà cơ quan điều tra ban đầu có thể áp dụng và quy định này không thể được giải thích theo hướng mở rộng. Không có quy định nào về thời hạn đối với những biện pháp này.

Nghĩa vụ của cơ quan điều tra ban đầu là áp dụng mọi biện pháp để xác lập các tình tiết của vụ án cần phải được chứng minh. Trong quá trình thực thi nhiệm vụ này, cơ quan điều tra ban đầu phải tuân thủ các quy định của pháp luật về thủ tục tiến hành điều tra. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 quy định phải hoàn thành việc điều tra trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày khởi tố vụ án hình sự và

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

có thể được kiểm sát viên gia hạn thêm thời hạn tối đa 30 ngày. Trong trường hợp đặc biệt có liên quan đến đề nghị tương trợ tư pháp, thời hạn điều tra có thể được kiểm sát viên của chủ thể thuộc Liên bang Nga kéo dài đến 12 tháng (Điều 223).

Nếu vụ án hình sự được khởi tố trong trường hợp hành vi phạm tội đã được thực hiện và trong quá trình điều tra, những chứng cứ thu thập được đủ để cho thấy có căn cứ nghi ngờ một người đã thực hiện hành vi phạm tội đó thì điều tra viên phải lập thông báo bằng văn bản về nghi vấn thực hiện hành vi phạm tội và trao cho người bị tình nghi một bản sao thông báo đó. Điều tra viên phải giải thích các quyền của người bị tình nghi theo quy định tại Điều 46 Bộ luật Tố tụng hình sự. Người bị tình nghi phải được thẩm vấn trong thời hạn 3 ngày kể từ khi người đó được thông báo rằng mình bị coi là người bị tình nghi. Bản sao thông báo nói trên phải được gửi cho Kiểm sát viên.

Khi kết thúc hoạt động điều tra ban đầu, Điều tra viên phải soạn thảo một văn bản buộc tội (Điều 225). Văn bản này phải được thủ trưởng cơ quan điều tra ban đầu phê chuẩn và gửi kèm với các tài liệu có trong hồ sơ vụ án cho Kiểm sát viên. Luật sư được phép tham gia vào vụ án kể từ thời điểm cơ quan điều tra ban đầu đưa ra văn bản buộc tội. Nếu người bị tình nghi phạm tội bị tạm giam hoặc bị giám quản trước khi bị buộc tội thì luật sư có thể tham gia từ thời điểm có quyết định tạm giam hoặc giám quản. Ngoại lệ được áp dụng đối với người chưa thành niên, người bị mù, điếc, câm hoặc người không biết ngôn ngữ thì bắt buộc phải có sự tham gia của luật sư ngay từ thời điểm tạm giam hoặc giám quản.

Hoạt động điều tra dự thẩm có thể do Viện kiểm sát, Cơ quan an ninh liên bang (FSB), cơ quan nội vụ hoặc cơ quan kiểm soát ma túy tiến hành (Điều 151). Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 quy định cơ quan nào chịu trách nhiệm điều tra loại tội phạm nào. Thông thường, FSB điều tra các tội phạm nghiêm trọng chống Nhà nước.

Khi tiến hành hoạt động điều tra, Dự thẩm viên có quyền quyết định người bị tình nghi tham gia trong quá trình tố tụng, xem xét, quyết định một người là nạn nhân, nguyên đơn dân sự hoặc bị đơn dân sự. Thẩm phán, Kiểm sát viên hoặc Điều tra viên ban đầu cũng có quyền này. Theo quy định của pháp luật, việc coi một người là nạn nhân của tội phạm phải được thể hiện bằng quyết định, đồng thời phải thông báo quyết định này cho nạn nhân hoặc đại diện của người này. Nếu nạn nhân bị thiệt hại về vật chất thì phải giải thích cho họ về quyền khởi kiện vụ án dân sự. Trong trường hợp người đó khởi kiện dân sự thì phải ra quyết định về việc coi người đó là nguyên đơn dân sự hoặc bác bỏ đơn kiện trong đó giải thích rõ lý do. Tài sản của người bị buộc tội phải bị kê biên để bảo đảm thi hành án. Việc kê biên tài sản là tiền mặt và các vật có giá trị khác trong tài khoản, tiền gửi hoặc các khoản tiền khác do các tổ chức tín dụng quản lý phải được Kiểm sát viên phê chuẩn. Luật sư, người bị tình nghi, người bị buộc tội, nạn nhân, nguyên đơn và bị đơn dân sự không thể bị từ chối quyền được thẩm vấn người làm chứng, tiến hành giám định chuyên môn, thực hiện các hoạt động tố tụng khác hoặc thu thập chứng cứ nếu những bối cảnh mà họ kiến nghị xác lập có ý nghĩa quan trọng đối với vụ án. Trong trường hợp không chấp nhận kiến nghị này thì phải nêu rõ lý do.

Về phân mình, Dự thẩm viên có quyền mời người phiên dịch hoặc triệu tập chuyên gia, người làm chứng để hỗ trợ cho mình. Hoạt động điều tra dự thẩm phải được hoàn tất trong thời hạn hai tháng tính từ ngày khởi tố cho đến khi vụ án được chuyển sang tòa án cùng với văn bản buộc tội hoặc đề tòa án xem xét có cần áp dụng các biện pháp bắt buộc chữa bệnh hay không hoặc cho đến khi vụ án bị đình chỉ hoặc tạm hoãn. Thời hạn nói trên có thể được gia hạn đến sáu tháng và, trong trường hợp đặc biệt phức tạp, đến mười hai tháng. Việc gia hạn thêm nữa chỉ có thể được thực hiện trong những trường hợp ngoại lệ và do Tổng kiểm sát trưởng hoặc Phó Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga quyết định.

Sau khi đã thu thập đủ chứng cứ, nếu Dự thẩm viên kết luận rằng một người cụ thể đã phạm tội thì phải ra quyết định coi người đó là bị can. Quyết định này quan trọng ở chỗ nó tạo lập sự kiện pháp lý làm phát sinh mối quan hệ tố tụng hình sự giữa bị can, Dự thẩm viên và Kiểm sát viên. Quyết định này phải được trao trong thời hạn 48 giờ, kể từ khi ra quyết định hoặc kể từ ngày ấn định bị can phải ra trình diện. Bị can phải được thông báo về các quyền của mình, như biết mình bị buộc tội gì, được giải thích, xuất trình chứng cứ, đệ đơn kiến nghị, đọc tài liệu có trong hồ sơ, quyền thuê luật sư theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự và những quyền khác. Việc thẩm vấn có thể được bắt đầu ngay lập tức nhưng không được tiến hành vào ban đêm trừ trường hợp khẩn cấp. Tương tự, người làm chứng và nạn nhân cũng được thẩm vấn và việc khám xét, khám nghiệm, giám định chuyên môn được tiến hành. Bị can hoặc người bị tình nghi có thể bị đưa đi giám định chuyên môn về tình trạng sức khỏe.

Nếu dự thẩm viên quyết định không có cơ sở để truy tố thì bị can được trả tự do. Trong trường hợp ngược lại, Dự thẩm viên sẽ lập bản cáo trạng. Tại thời điểm đó, Dự thẩm viên phải mời nạn nhân, nguyên đơn hoặc bị đơn dân sự hoặc người đại diện của họ đến để đọc tài liệu có trong hồ sơ vụ án. Sau đó bị can được thông báo về chứng cứ làm cơ sở cho việc truy tố và nghiên cứu hồ sơ vụ án. Bị can hoặc luật sư có quyền yêu cầu điều tra bổ sung. Yêu cầu này phải được chấp thuận hoặc nếu từ chối thì phải nêu rõ lý do.

Tại thời điểm này, các hoạt động tố tụng diễn ra khá nhanh chóng trên thực tế. Bị can có thể vẫn chưa thuê được luật sư bào chữa. Luật sư bào chữa có quyền gặp riêng bị can, nghiên cứu tài liệu vụ án, sao chụp những thông tin cần thiết, thảo luận với bị can về việc đệ đơn kiến nghị hoặc yêu cầu thay đổi Điều tra viên, khiếu nại lên Kiểm sát viên về các hoạt động điều tra làm tổn hại hoặc vi phạm các quyền của bị can hoặc luật sư bào chữa và quyền được có mặt khi tiến hành các hoạt động điều tra bổ sung. Việc xuất trình tài liệu có trong hồ sơ vụ án phải được lập thành biên bản và lưu giữ. Dự thẩm viên phải giải thích cho bị can về các quyền của mình được kiến nghị xét xử có sự tham gia của bồi thẩm, được tổ chức các phiên xử sơ bộ và kiến nghị việc xét xử được tổ chức theo thủ tục đặc biệt. Việc giải thích các quyền này cho bị can và ý kiến phản hồi của bị can liên quan đến vấn đề đó phải được ghi thành biên bản, ngày tháng và ký.

Trong trường hợp tội phạm không nghiêm trọng, dự thẩm viên với sự đồng ý của Kiểm sát viên có thể quyết định không truy tố hoặc chuyển vụ việc cho một ủy ban chuyên trách về người chưa thành niên hoặc chuyển vụ việc sang tòa án để xem xét áp dụng các biện pháp chữa bệnh bắt buộc. Nếu vụ án cần phải được tiếp tục thì Dự thẩm viên phải kết luận về việc truy tố, trong đó nêu rõ bản chất của vụ án, thời gian và địa điểm phạm tội, phương pháp, động cơ, hậu quả và các tình tiết liên quan khác, chứng cứ xác nhận tội phạm đã xảy ra và tội của bị can, các tình tiết tăng nặng hoặc giảm nhẹ, chứng cứ do bên bào chữa đưa ra, thông tin liên quan đến nạn nhân, tính chất và mức độ thiệt hại do hành vi phạm tội gây ra. Trong kết luận cũng phải nêu rõ thông tin về nhân thân của bị can và các điều cụ thể của Bộ luật Hình sự quy định về hành vi phạm tội nói trên. Vụ án phải được chuyển ngay lập tức cho kiểm sát viên. Nếu cần phải dịch bản cáo trạng thì Dự thẩm viên có trách nhiệm cho thực hiện ngay.

Nội dung kết luận nêu trên yêu cầu một khối lượng hồ sơ phức tạp và chi tiết. Thật ra, khi Bộ luật Tố tụng hình sự được ban hành lần đầu, gần một nửa nội dung là các văn bản phụ lục. Hiện tại những phụ lục này đã bị hủy bỏ và không còn là một bộ phận cấu thành của Bộ luật Tố tụng hình sự nữa. Tuy vậy, các mẫu tài liệu vẫn là một phần cấu thành của thủ tục tố tụng hình sự. Ví dụ, các mẫu tài liệu dành cho nhân viên điều tra bao gồm: bản khai hoặc biên bản về việc phạm tội của nạn nhân, nhân chứng hoặc của chính tội phạm; yêu cầu chứng cứ liên quan, thu thập chứng cứ, yêu cầu giải thích các tình tiết, hoặc khám nghiệm hiện trường; các quyết định trong quá trình điều tra

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

(quyết định điều tra, gia hạn thời gian xem xét tố giác tội phạm đến 10 ngày hoặc 30 ngày, quyết định khởi tố (hoặc không khởi tố) vụ án hình sự; quyết định về thẩm quyền điều tra; quyết định thừa nhận tư cách tố tụng của một người (nạn nhân, nguyên đơn dân sự, bị đơn dân sự v.v.). Có hàng trăm những mẫu hồ sơ, tài liệu như vậy đối với thủ tục điều tra hình sự.²¹²

2.4. Quan hệ

Trong quá trình điều tra, tất cả mọi vấn đề liên quan đến hướng điều tra và tiến hành các hoạt động điều tra đều do Dự thẩm viên tự quyết định. Dự thẩm viên chịu trách nhiệm về quá trình và kết quả điều tra, trừ trường hợp theo quy định phải có sự chấp thuận của thẩm phán hoặc phê chuẩn của Kiểm sát viên. Dự thẩm viên có thể nêu vấn đề với Kiểm sát viên cấp trên để phản đối chỉ thị mà mình không nhất trí. Trong trường hợp này, Kiểm sát viên cấp trên phải hủy bỏ chỉ thị của Kiểm sát viên cấp dưới hoặc giao vụ án cho dự thẩm viên khác. Theo thông lệ, mỗi dự thẩm viên được giao điều tra một vụ án, nhưng trong các vụ án lớn hoặc phức tạp thì có thể có một nhóm hoặc một đội Dự thẩm viên chịu trách nhiệm điều tra. Khi đó, một Dự thẩm viên được giao chịu trách nhiệm chính và chỉ đạo hoạt động của các Dự thẩm viên khác. Dự thẩm viên này sẽ ký tất cả các quyết định quan trọng và các văn bản tố tụng khác, tuy các Dự thẩm viên khác vẫn có quyền độc lập điều tra. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 quy định khá chi tiết về hoạt động của nhóm điều tra.

2.5. Cơ chế

Hợp tác

Việc xác định trách nhiệm tiến hành các hoạt động điều tra cụ thể được căn cứ trước tiên vào loại tội phạm. Nếu tội phạm bị cáo buộc hoặc nghi vấn thuộc thẩm quyền điều tra của hai cơ quan trở lên thì theo thông lệ, tính chất nguy hiểm của tội phạm sẽ quyết định cơ quan nào đảm nhận trách nhiệm điều tra ban đầu hoặc điều tra dự thẩm.

Hành chính

Nhân sự và kinh phí bảo đảm hoạt động của đội ngũ Điều tra viên ban đầu và điều tra dự thẩm được xác định là một phần trong tổng kinh phí chung của các cơ quan có liên quan tương ứng. Đa số hoạt động điều tra là do các cơ quan kiểm sát, FSB, nội vụ và kiểm soát ma túy tiến hành.

Kiểm tra và giám sát

Trách nhiệm hướng dẫn trực tiếp công tác điều tra và kiểm soát công việc của Dự thẩm viên thuộc về người đứng đầu ủy ban điều tra, trưởng ban, phòng, đội hoặc nhóm điều tra của cơ quan có thẩm quyền điều tra. Thủ trưởng cơ quan điều tra có quyền thẩm tra hồ sơ vụ án, ra chỉ thị cho dự thẩm viên, chuyển giao vụ án từ dự thẩm viên này cho Dự thẩm viên khác, quyết định có cần giao vụ án cho nhiều dự thẩm viên hay không và quyết định các vấn đề khác. Chỉ thị của thủ trưởng cơ quan điều tra có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với Dự thẩm viên, mặc dù Dự thẩm viên có thể khiếu nại các chỉ thị đó lên Kiểm sát viên. Quyết định của Dự thẩm viên có thể bị Kiểm sát viên thay đổi hoặc hủy bỏ, nhưng thủ trưởng cơ quan điều tra không có quyền đó. Kiểm sát viên thực hiện quyền kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong hoạt động của thủ trưởng cơ quan điều tra. Chỉ thị của Kiểm sát viên có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với thủ trưởng cơ quan điều tra nhưng có thể bị khiếu nại lên Kiểm sát viên cấp cao hơn.

²¹² Để tìm hiểu về tập hợp mẫu gần đây nhất, xem A. P. Ryzhakov, Процессуальные документы следователя и дознавателя: образцы [Các mẫu văn bản tố tụng của cơ quan điều tra dự thẩm và điều tra ban đầu] (2009).

Theo Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001, một số hoạt động điều tra nhất định chỉ có thể được tiến hành căn cứ vào quyết định của tòa án. Trong trường hợp đó, dự thẩm viên phải kiến nghị tòa án ra quyết định sau khi đã có sự phê chuẩn của Kiểm sát viên. Những kiến nghị loại này phải được xem xét trong thời hạn 24 giờ kể từ khi nhận được.

2.6. Điều tra viên hình sự

Dự thẩm viên và Điều tra viên ban đầu theo quy định thông thường phải được đào tạo nâng cao và bồi dưỡng nghiệp vụ tại cơ quan mà mình công tác. Viện kiểm sát, Bộ Nội vụ, FSB và cơ quan cảnh sát kiểm soát ma túy đều có các trường đại học hoặc học viện riêng là nơi tiến hành việc nghiên cứu và đào tạo nâng cao cho đội ngũ cán bộ được lựa chọn cho các khóa đào tạo đó.

Các tiêu chuẩn để lựa chọn, bổ nhiệm và kỷ luật đối với Dự thẩm viên trong các cơ quan điều tra đều tương tự như đối với các Kiểm sát viên. Các ứng cử viên cần phải là công dân Nga, có bằng luật do một cơ sở được công nhận cấp, có phẩm chất đạo đức, trình độ chuyên môn và sức khỏe tốt. Ngoài lệ, những người đã hoàn thành chương trình đào tạo luật ba năm có thể được bổ nhiệm vào các bộ phận điều tra cấp thấp (Điều 40, Đạo Luật liên Bang về kiểm sát Liên bang Nga năm 1992). Bên cạnh đó, điều tra viên phải tuân thủ các yêu cầu theo quy định của Đạo Luật liên bang về ngành dân chính của Liên bang Nga năm 2004, theo đó việc bổ nhiệm phải được thực hiện trên cơ sở cạnh tranh tự do.

Ngày 6 tháng 5 năm 2010, Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga thông báo việc tuyển chọn người cho hai vị trí còn trống. Các vị trí cần tuyển là chuyên gia trưởng của Bộ phận cung cấp vật chất - kỹ thuật và chuyên gia cấp cao trong bộ phận về điều tra các vụ án đặc biệt quan trọng. Mọi công dân Nga tuổi từ 18 trở lên đều có thể tham gia tuyển chọn nếu họ đã có bằng đào tạo chuyên ngành cấp cao đối với vị trí chuyên gia trưởng, có bằng đào tạo chuyên ngành cấp 2 đối với vị trí chuyên gia cấp cao. Bên cạnh đó, vị trí chuyên gia trưởng đòi hỏi phải có kinh nghiệm trong tổ chức công việc liên quan đến vận tải bằng phương tiện cơ giới, kinh nghiệm làm việc với các công ty bảo hiểm, kinh nghiệm lập báo cáo tai nạn. Vị trí chuyên gia cấp cao phải có kỹ năng tin học và khả năng làm việc với các văn bản và chuẩn bị thư từ. Thông báo tuyển chọn bao gồm một danh sách các giấy tờ mà thí sinh phải nộp, trong đó có thông tin về thu nhập, tài sản và các nghĩa vụ tài chính của cá nhân, vợ/chồng, và con nhỏ. Các cuộc tuyển chọn như vậy thường được thông báo trên trang thông tin điện tử của Ủy ban điều tra và trên Công báo hàng tháng có tên Вестник Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации (Người đưa tin của Ủy ban điều tra gắn liền với Viện kiểm sát Liên bang Nga] (2008).

Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga điều hành một trường nội trú trong khu vực Mátxcova, tuyển chọn một đội ngũ nam thanh niên đã hoàn thành chương trình giáo dục phổ thông chín năm và có nguyện vọng làm Điều tra viên. Con cái của các nhân viên Viện kiểm sát và điều tra được ưu tiên tuyển chọn. Trường hoạt động năm đầu tiên từ ngày 1 tháng 9 năm 2010.

Hợp đồng lao động với các Điều tra viên được ký với thời hạn xác định hoặc phổ biến nhất là thời hạn không xác định theo quy định của Bộ Luật lao động Liên bang Nga. Tuổi về hưu bắt buộc là 65, tuổi về hưu phổ biến trong ngành dân chính ở Nga.

Cấp bậc của viên chức trong cơ quan kiểm sát tương ứng với cấp bậc trong Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga. Cấp bậc được quy định trong Bảng vị trí công tác của kiểm sát viên trong các cơ quan kiểm sát và được xác nhận bởi Sắc lệnh số 1004 của Tổng thống Liên bang Nga ngày 1 tháng 8 năm 2007. Sắc lệnh này cũng công nhận bảng vị trí công tác tương tự cho kiểm sát viên quân sự và nhân viên của cơ quan điều tra quân sự. Thủ tục bổ nhiệm

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

vào các ngạch cho đến ngạch cố vấn cấp cao tư pháp cho các điều tra viên trong hệ thống Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga được ban hành theo Lệnh số 45 của Ủy ban điều tra ngày 20 tháng 11 năm 2009. Tuy nhiên, thủ tục cụ thể thì được giữ bí mật và không công khai trên các cơ sở dữ liệu pháp luật.

Từ ngày 1 tháng 1 năm 2011 ngân sách được cấp được cố định cho 21.156 vị trí trong hệ thống của Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát Liên bang Nga (chưa kể các Điều tra viên quân sự) theo quy định của Sắc lệnh Tổng thống Liên bang Nga ngày 4 tháng 1 năm 2009, sửa đổi ngày 27 tháng 7 năm 2009.

Lương hàng năm của Chủ tịch Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga được quy định bởi Sắc lệnh số 1005 của Tổng thống Liên bang Nga ngày 1 tháng 8 năm 2007, sửa đổi ngày 1 tháng 11 năm 2008. Lương cơ bản là 166.207 rúp một tháng, bao gồm lương chức vụ 75.207 rúp, phụ cấp cấp bậc 22.562 rúp một tháng và phụ cấp thâm niên 68.438 rúp. Kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2008, lương cơ bản này đã tăng 1,085 lần. Mức lương biểu thị lạm phát và chi phí sinh hoạt, mức tăng được tính theo số tiền cụ thể và được tăng trong cùng khoảng thời gian tăng lương của Thẩm phán.

Nhìn chung, giới truyền thông Nga cho thấy rằng thu nhập của điều tra viên của Ủy Ban Điều Tra cao gấp 2 đến 3 lần điều tra viên của Bộ Nội vụ và điều tra viên của Cơ quan kiểm soát ma túy liên bang. Sự khác biệt về lương là một đề tài thảo luận trên truyền thông Nga và có lẽ chịu sức ép nhất định. Trung bình năm 2009 các Điều tra viên của Bộ Nội vụ được trả từ 400 đến 500 USD một tháng.

Kết luận

Hệ thống điều tra hình sự hiện hành là kết quả của các sáng kiến cải cách được tiến hành gần một thập niên qua kể từ sau khi giải thể Liên Xô (cũ). Nước Nga cũng đã có nhiều nỗ lực đầu tư cho việc du nhập các yếu tố của hệ thống tranh tụng Anh - Mỹ vào hoạt động điều tra. Tuy nhiên, nhiều đề xuất mới này đã bị loại bỏ trong lần sửa đổi, bổ sung Bộ luật Tố tụng hình sự vào giữa năm 2002. Còn những điểm mới khác là sự tiếp thu các chỉ trích của Tòa án nhân quyền châu Âu trong quá trình xem xét, giải quyết các kháng cáo từ hệ thống pháp luật của Nga lên Strasbourg.

Nói chung, hệ thống điều tra hình sự đã cho phép luật sư bào chữa tham gia vào quá trình tố tụng ở giai đoạn sớm hơn và thường xuyên hơn so với thực tiễn trước đây. Ở khía cạnh này, việc lồng ghép thêm tính tranh tụng vào trình tự điều tra được xem là bước tiến tích cực. Tuy nhiên, vẫn còn có các ý kiến chỉ trích khác liên quan đến một số vấn đề như thời hạn của nhiều vụ điều tra và việc tạm giam trong thời gian gia hạn điều tra.

Các cuộc cải cách được tiến hành trong ngành kiểm sát để tách chức năng điều tra nhiều hơn nữa khỏi các chức năng khác của Viện kiểm sát đã dẫn đến việc thành lập các cơ quan điều tra thuộc Viện kiểm sát do một Phó Tổng kiểm sát trưởng phụ trách riêng. Hiện còn quá sớm để đánh giá sự thành công của những thay đổi này, tuy nhiên những cải cách này đã trở thành đề tài được bình luận nhiều trên các phương tiện truyền thông đại chúng liên quan đến những tranh chấp về lợi ích trong nội bộ ngành kiểm sát mà trước đây chưa đề cập đến. Những cải cách tương tự chưa được thực hiện tại các cơ quan khác có thẩm quyền tiến hành hoạt động điều tra dự thẩm.

Hơn nữa, bất chấp sự tách biệt lớn giữa chức năng của cơ quan điều tra và cơ quan kiểm sát, Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga vẫn đứng đầu hệ thống. Kết quả là sự tách biệt tuyệt đối giữa chức năng điều tra và chức năng truy tố không thực hiện được ở Nga. Công việc điều tra vẫn phục tùng và phụ thuộc vào Tổng kiểm sát trưởng (mặc dù chỉ giữ vị trí đỉnh của hệ thống). Hơn thế, những khía cạnh nhất định của điều tra dự thẩm đòi hỏi phải được sự phê chuẩn của kiểm sát viên hoặc

của tòa án. Mặc dù những đòi hỏi này không kéo cơ quan kiểm sát hoặc tòa án vào quá trình điều tra, các cơ quan này hoạt động với tư cách cơ quan giám sát cho các mục đích nhất định.

Không giống như hệ thống trong một số hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa ở châu Á, Điều tra viên Liên bang Nga chịu trách nhiệm điều tra dự thẩm trừ trường hợp ngoại lệ trong đó viên chức hoặc cơ quan không phải là điều tra viên được trao quyền thực thi hoạt động điều tra (ví dụ như thuyên trưởng).

Nước Nga không lập ra bất kỳ chỉ tiêu nào cho việc đánh giá chất lượng các hoạt động điều tra ban đầu và điều tra chính thức. Một số người thi hành luật có kinh nghiệm nước ngoài có quan hệ với những người đồng nghiệp ở Nga không có ấn tượng tốt về chất lượng công việc nói chung hoặc chất lượng của trang thiết bị và kỹ thuật phục vụ viên chức tại Nga. Ví dụ, trong lĩnh vực ma túy, một nhân viên thi hành luật Anh đã nhận xét rằng đồng nghiệp Nga đã xử lý mẫu tang vật thu được mà không sử dụng găng tay chuyên dụng nhằm tránh hư hỏng vật chứng hoặc các bình chứa đặc biệt là trang thiết bị cơ bản trong hoạt động tại Anh. Những chỉ tiêu đánh giá như tỷ lệ buộc tội, số vụ án được đình chỉ ở giai đoạn điều tra, đình chỉ vụ án và các chỉ tiêu tương tự được áp dụng một cách lỏng lẻo đến mức không có ý nghĩa gì trong việc đánh giá.

3. Viện kiểm sát

Viện kiểm sát là một sáng tạo của Nga, có lẽ là do ảnh hưởng của Thụy Điển, được Nga hoàng Peter Đại đế thành lập năm 1711, khi đó định chế này được gọi là “fiskal”. Nguyên bản Viện kiểm sát hiện nay của Liên bang Nga hình thành năm 1722, khi Peter Đại đế chuyển đổi cơ quan “fiskal” thành Viện kiểm sát.

Peter Đại đế coi Viện kiểm sát như là “con mắt của Nga hoàng”, có chức năng giám sát tính hợp pháp, đặc biệt là các công việc về tài chính, ở tất cả các cấp của Nhà nước từ trên xuống. Điểm đặc trưng chính yếu của mô hình Viện kiểm sát do Peter Đại đế sáng lập, được V. I. Lênin làm hồi sinh năm 1922 là tính chất tập trung hóa cao độ về tổ chức và sự tách biệt khỏi tất cả các cấp khác của bộ máy hành chính và quyền lực nhà nước. Mô hình này về cơ bản được bảo tồn trong suốt thời kỳ Xô Viết. Đến giai đoạn hậu Xô Viết thì có một số sự thay đổi, chủ yếu là tách biệt các chức năng điều tra khỏi vai trò công tố và giảm bớt thẩm quyền giám sát của cơ quan kiểm sát trong khu vực tư.

3.1. Tổ chức

Viện kiểm sát Liên bang Nga là một hệ thống tập trung thống nhất, trong đó các Kiểm sát viên cấp dưới phục tùng và chịu sự chỉ đạo của các Kiểm sát viên cấp trên và của Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga. Tổng kiểm sát trưởng do Thượng viện (Hội đồng liên bang) bổ nhiệm và miễn nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga (Điều 129, Hiến pháp Nga năm 1993). Mỗi chủ thể thuộc Liên bang Nga (có 83 chủ thể như vậy) có kiểm sát viên của mình, là người được Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga bổ nhiệm sau khi thống nhất với các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Các kiểm sát viên khác do Tổng kiểm sát trưởng bổ nhiệm. Như vậy, Viện kiểm sát như mô hình của thời Peter Đại đế vẫn là một tổ chức tập trung hóa cao độ, độc lập với các cơ quan chính phủ theo đúng nghĩa đen của nó.

Các nguyên tắc cơ bản về tổ chức và hoạt động của Viện kiểm sát được quy định tại Luật Liên bang về Viện kiểm sát Liên bang Nga ngày 17 tháng 1 năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung).²¹³ Để phản ánh tính chất tập trung và thống nhất của mình, Viện kiểm sát thực thi các quyền hạn được

²¹³ Bản dịch tại W. E. Butler, *Luật Công Nga (Bản in lần thứ 2, 2009)*, tr. 773-812.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

giao một cách độc lập với các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang, các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương, các tổ chức xã hội và bảo đảm tuân thủ nghiêm chỉnh pháp luật đang có hiệu lực trên lãnh thổ Nga. Cơ quan kiểm sát được yêu cầu hoạt động công khai trong chừng mực mà điều đó không trái với các quy định của luật pháp Nga liên quan đến bảo vệ các quyền và tự do của công dân và quy định của luật pháp Nga về bí mật nhà nước và bí mật khác được pháp luật bảo vệ. Viện kiểm sát có trách nhiệm thông báo cho các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang, khu vực và các cơ quan tự quản địa phương và nhân dân về tình hình chấp hành pháp luật trong cả nước.

Từ ngày 1 tháng 1 năm 2011 chỉ tiêu nhân sự cho các cơ quan kiểm sát của Liên bang Nga (không bao gồm điều tra viên) là 43.875 người. Con số này tương đối ổn định so với năm 2009 và 2010. Việc tăng nhân sự là có lợi cho Ủy ban điều tra hơn là bản thân Viện kiểm sát trung ương.

Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga bao gồm Cơ quan chính (ở Mátxcova), Viện kiểm sát quân sự trung ương, các Viện kiểm sát của 83 chủ thể của Liên bang Nga và các viện kiểm sát chuyên ngành. Viện Kiểm sát trung ương bao gồm các đơn vị sau:

Cục Thanh tra tổ chức

Vụ Tổ chức

Cơ quan của Viện Kiểm sát trung ương Liên bang Nga

Vụ Thanh tra

Vụ Thông tin - Phân tích

Vụ Nhân sự

Cục Giám sát thi hành pháp luật Liên bang

Vụ Giám sát thi hành pháp luật trong nền kinh tế

Vụ Giám sát tuân thủ các quyền và quyền tự do của công dân

Phòng Tổ chức - Biện pháp

Vụ Giám sát thi hành các Luật về Giao thông vận tải và khách hàng

Cục Giám sát điều tra

Vụ Giám sát điều tra trong các cơ quan kiểm sát

Vụ Giám sát điều tra trong Bộ Nội Vụ Nga và Cơ quan Kiểm soát ma túy Liên bang

Phòng Tổ chức - Biện pháp

Phòng Cung cấp tài liệu

Vụ Giám sát tiến hành điều tra ban đầu và hoạt động tổ chức - tìm kiếm

Vụ Giám sát Điều tra các vụ án đặc biệt nghiêm trọng

Vụ Giám sát thi hành các Luật An ninh Liên bang, Quan hệ liên quốc gia và Chống chủ nghĩa cực đoan

Vụ Giám sát thi hành Luật Chống tham nhũng

Cục Đảm bảo sự tham gia của kiểm sát viên trong việc xem xét các vụ án hình sự của tòa án

Vụ Đảm bảo sự tham gia của kiểm sát viên trong thủ tục phá án của Tòa án tối cao Liên bang Nga

Vụ đảm bảo sự tham gia của kiểm sát viên trong giai đoạn giám sát thủ tục tố tụng hình sự

Phòng hỗ trợ cáo trạng của Nhà nước

Phòng Tổ chức - Phân tích

Phòng Cung cấp tài liệu

Vụ Đảm bảo sự tham gia của kiểm sát viên trong thủ tục tố tụng dân sự và thương mại

Vụ Giám sát tính hợp pháp của việc thi hành án hình sự

Vụ Pháp luật

Cục Hợp tác quốc tế về pháp luật

Vụ Dẫn độ

Vụ Hỗ trợ pháp lý

Vụ Pháp luật quốc tế

Vụ quan hệ truyền thông

Phòng thứ nhất (có quyền như Vụ)

Cục Đảm bảo hoạt động của các cơ quan kiểm sát và tổ chức kiểm sát

Văn phòng hành chính

Vụ Cung cấp tài liệu và phương pháp

Vụ Xem xét khiếu nại và tiếp công dân

Phòng tiếp công dân

Phòng xem xét khiếu nại

Phòng Thông tin - Tham khảo

Phòng Kinh tế hành chính và hợp đồng

Phòng Kiểm soát - Kiểm toán nội bộ (có quyền như Vụ)

Các Vụ phụ trách 8 quận liên bang (Nam, Bắc, Cá-p-ca-dơ, Trung tâm, Tây Bắc, Volga, Urals, Siberi và Viễn Đông)

Học viện của Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga

Sau đó, các Viện kiểm sát theo sát sự phân chia theo lãnh thổ hành chính thành 83 chủ thể của Liên bang Nga. Mỗi chủ thể và các thành phố hoặc lãnh thổ trực thuộc đều có các Viện kiểm sát. Trang thông tin điện tử của Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga liệt kê đầy đủ địa chỉ và chi tiết liên lạc của các Viện kiểm sát.

Nguyên tắc tổ chức viện kiểm sát theo lãnh thổ hành chính cũng được áp dụng với các Viện kiểm sát chuyên ngành. Trong ngành kiểm sát Liên bang Nga có hai loại cơ quan kiểm sát chuyên ngành được trao quyền hạn tương ứng với các Viện kiểm sát khu vực hoặc cấp quận. *Loại thứ nhất*, bao

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

gồm các cơ quan kiểm sát quân sự và giao thông hoặc các cơ quan kiểm sát của các đơn vị quân đội. *Loại thứ hai*, gồm có các cơ quan kiểm sát bảo vệ thiên nhiên và các cơ quan kiểm sát chịu trách nhiệm giám sát việc tuân theo pháp luật tại các cơ sở cải tạo. Cả hai loại cơ quan kiểm sát chuyên ngành nói trên đều không có mục đích thay thế hoạt động của các cơ quan kiểm sát được thành lập theo lãnh thổ vốn được coi là yếu tố cơ bản của hệ thống kiểm sát.

Một trong các Phó Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga là Tổng kiểm sát trưởng quân sự. Tổng kiểm sát trưởng quân sự có một phó tổng kiểm sát trưởng thứ nhất và nhiều phó tổng kiểm sát trưởng khác, các phụ tá và phụ tá cấp cao. Ngoài ra còn có rất nhiều các vụ, phòng và bộ phận (không được nêu tên trong các tài liệu công khai). Dưới các vụ, phòng này là các viện kiểm sát quân sự phụ trách các quận và đồn quân sự. Các cấp của viện kiểm sát quân sự ngang với các viện kiểm sát của các chủ thể Liên bang Nga, thành phố và các quận.

Trong Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga có Học viện hợp nhất nhiều tổ chức có tính chất nghiên cứu hoặc hướng dẫn nghiệp vụ (vốn trước đây gắn với Viện kiểm sát trung ương nhưng được hưởng quy chế tự trị học thuật) như Viện nghiên cứu khoa học về các vấn đề tăng cường pháp chế và trật tự pháp luật nghiên cứu nguyên nhân phạm tội. Công tác đào tạo nâng cao cho kiểm sát viên được giao chủ yếu cho Viện đào tạo nâng cao trình độ cán bộ quản lý của Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga (tại Mat-xcơ-va), đồng thời có các viện tương ứng tại Xanh Pê-tec-bua và Irkutsk.

Việc thành lập các cơ quan kiểm sát không thuộc hệ thống thống nhất của Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga bị nghiêm cấm.

3.2. Mô hình

Mô hình tổ chức của hệ thống các cơ quan kiểm sát bao gồm các cấp hoặc các bộ phận chức năng sau đây: Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga, Viện kiểm sát của từng chủ thể trong 83 chủ thể thuộc Liên bang Nga, Viện kiểm sát quân sự và các Viện kiểm sát chuyên ngành tương ứng khác, các cơ sở nghiên cứu khoa học và đào tạo thuộc Viện kiểm sát trung ương, các ban biên tập của các cơ quan xuất bản (có tư cách pháp nhân) thuộc Viện kiểm sát trung ương, Viện kiểm sát của các thành phố, quận, Viện kiểm sát theo lãnh thổ, Viện kiểm sát quân sự và chuyên ngành khác. Tất cả các Viện kiểm sát nêu trên có quyền quản lý và sử dụng tài sản theo quy định của pháp luật dân sự Nga (có nghĩa là các cơ quan này không có quyền sở hữu đối với những tài sản đó).

Căn cứ vào tính chất tập trung của hệ thống kiểm sát, việc thành lập, tổ chức lại và giải thể các cơ quan và tổ chức thuộc ngành kiểm sát và việc xác định quy chế pháp lý của các cơ quan và tổ chức này do Tổng Kiểm sát trưởng Liên bang Nga quyết định.

Ngoài các cơ quan, tổ chức trên, Ủy ban điều tra bên cạnh Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga và các cơ quan điều tra ở tất cả các cấp của hệ thống kiểm sát cũng là một phần của ngành kiểm sát.

Việc thành lập các cơ quan kiểm sát không phải là một bộ phận của hệ thống kiểm sát trung ương bị nghiêm cấm.

Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga là người đứng đầu Viện kiểm sát trung ương. Tổng kiểm sát trưởng có một Phó Tổng kiểm sát trưởng thứ nhất và các Phó Tổng Kiểm sát trưởng do Hội đồng Liên bang bổ nhiệm và miễn nhiệm theo đề nghị của Tổng kiểm sát trưởng. Khi thực thi các nhiệm vụ của mình, Tổng kiểm sát trưởng được các bộ phận chuyên môn dưới quyền quản lý của mình hỗ trợ với thành phần bao gồm toàn bộ các Phó Tổng kiểm sát trưởng (thành phần đương nhiên) và cán bộ khác của Viện kiểm sát theo quyết định của Tổng Kiểm sát trưởng.

Cơ cấu của Viện kiểm sát trung ương gồm các cục, vụ và phòng (với quyền hạn của cấp vụ trong phạm vi các vụ). Thủ trưởng của các cơ quan trực thuộc này được hưởng quy chế trợ lý cấp cao, cấp phó được hưởng quy chế trợ lý của Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga. Trong các cục, vụ và phòng nói trên, các chức danh kiểm sát viên cấp cao, kiểm sát viên, Kiểm sát viên - tội phạm học cấp cao, Kiểm sát viên - tội phạm học, Điều tra viên và Điều tra viên cấp cao đối với các vụ án đặc biệt quan trọng và trợ lý của những người này sẽ được bổ nhiệm khi cần thiết.

Tổng kiểm sát trưởng có các cố vấn, trợ lý cấp cao và trợ lý cấp cao cho các ủy ban đặc biệt (được hưởng quy chế tương tự như vụ trưởng); trợ lý và trợ lý cho các ủy ban đặc biệt (được hưởng quy chế tương tự như Phó Vụ trưởng). Phó Tổng kiểm sát trưởng thứ nhất và các Phó Tổng kiểm sát trưởng có trợ lý cho các ủy ban đặc biệt (được hưởng quy chế tương tự như Phó Vụ trưởng).

Viện kiểm sát quân sự do một Phó Tổng kiểm sát trưởng của Liên bang Nga đứng đầu và có chức danh “Tổng kiểm sát trưởng quân sự”. Tổng kiểm sát trưởng quân sự hoạt động trong phạm vi Viện kiểm sát trung ương với quyền hạn của một cơ quan trực thuộc.

Trong Viện kiểm sát trung ương có Hội đồng cố vấn khoa học chịu trách nhiệm xử lý các vấn đề liên quan đến tổ chức và hoạt động của các cơ quan kiểm sát. Hội đồng này hoạt động theo Quy chế do Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga phê chuẩn. Các học giả và người hành nghề pháp lý ngoài hệ thống kiểm sát có thể được bổ nhiệm làm thành viên của Hội đồng cố vấn khoa học. Ví dụ, gần đây Hội đồng cố vấn khoa học có các thành viên là đại diện của Phòng xã hội Liên bang Nga, Hội phóng viên, các Phó chủ tịch Duma Quốc gia, các đại diện của hệ thống tư pháp và các học giả hàng đầu.

Các Viện kiểm sát của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các thành phố, quận và các cơ quan kiểm sát ngang cấp với các viện đó có cơ cấu tổ chức tương tự như cơ cấu tổ chức của Viện kiểm sát trung ương.

3.3. Chức năng và nhiệm vụ

Luật liên bang về kiểm sát của Liên bang Nga liệt kê chín chức năng và nhiệm vụ cơ bản của ngành kiểm sát. Tất cả các chức năng và nhiệm vụ đó đều được thực hiện ở từng cấp của hệ thống kiểm sát. Các chức năng và nhiệm vụ bao gồm:

Kiểm sát việc thi hành pháp luật của các bộ thuộc chính phủ liên bang, các ủy ban và cơ quan nhà nước, các cơ quan liên bang có quyền hành pháp khác, các cơ quan đại diện (hoặc lập pháp) và hành pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương, cơ quan hành chính quân sự, cơ quan giám sát và công chức của các cơ quan này, các cơ quan quản lý và người điều hành các tổ chức thương mại và phi thương mại, đồng thời giám sát để bảo đảm văn bản do các cơ quan nói trên ban hành phù hợp với pháp luật của Liên bang Nga;

Kiểm sát việc tuân thủ các quyền và tự do của công dân của các bộ thuộc chính phủ liên bang, các ủy ban và cơ quan nhà nước, các cơ quan liên bang có quyền hành pháp khác, các cơ quan đại diện (hoặc lập pháp) và hành pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương, cơ quan hành chính quân sự, cơ quan giám sát và công chức của các cơ quan này, các cơ quan quản lý và người điều hành các tổ chức thương mại và phi thương mại;

Kiểm sát việc thi hành pháp luật của các cơ quan tham gia vào các hoạt động khám xét, điều tra và điều tra dự thẩm;

Kiểm sát việc thi hành pháp luật của Chấp hành viên;

Kiểm sát việc thi hành pháp luật của các phòng, ban, đơn vị thuộc các cơ quan và cơ sở chịu trách nhiệm thi hành các chính sách hình sự và các biện pháp có tính chất cưỡng chế do tòa án hoặc cơ quan có thẩm quyền giao phó tại các cơ sở giam giữ;

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Truy tố hình sự theo quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga;

Phối hợp hoạt động của các cơ quan thi hành pháp luật trong việc phòng chống tội phạm;

Tham gia vào việc xem xét các vụ án do các Tòa án và Tòa án thương mại giải quyết và kháng nghị các quyết định, bản án, phán quyết trái pháp luật của các tòa án;

Tham gia vào việc soạn thảo hoặc đóng góp ý kiến xây dựng các dự án luật.

Các hoạt động kiểm sát của ngành kiểm sát hợp với nhau tạo nên nét độc đáo của ngành kiểm sát Nga. Luật về kiểm sát chia các chức năng kiểm sát thành bốn định hướng chính. Định hướng đầu tiên và quan trọng nhất là thẩm quyền “kiểm sát chung” của ngành kiểm sát đối với việc thi hành pháp luật của các bộ thuộc chính quyền liên bang, các ủy ban và cơ quan liên bang có quyền hành pháp khác, các cơ quan đại diện (hoặc lập pháp) và hành pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương, các cơ quan hành chính quân sự, cơ quan giám soát và công chức của các cơ quan này. Đồng thời cũng thực hiện việc kiểm sát để bảo đảm văn bản của các cơ quan nói trên ban hành phù hợp với pháp luật. Các văn bản được các cơ quan nêu trên thông qua hoặc ban hành phải phù hợp với hiến pháp và các văn bản của các cơ quan lập pháp, cơ quan nhà nước cấp trên khác, được công chức và công dân chấp hành đúng, thống nhất.

Định hướng trên cho thấy rõ Viện kiểm sát không phải là người bảo vệ tối cao của pháp luật. Bởi vì, như đề cập ở trên, cơ quan này không có thẩm quyền kiểm sát đối với các văn bản của Chính phủ Liên bang Nga, của Quốc hội liên bang cũng như của Tổng thống Liên bang Nga. Tuy nhiên, thẩm quyền kiểm sát của Viện kiểm sát thực sự vươn tới các cơ quan Quốc hội và Chính phủ của các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Mỗi quan tâm của cơ quan kiểm sát là bảo đảm rằng bộ máy hành chính và toàn thể công dân tuân thủ pháp luật chứ không phải là việc bảo đảm các cơ quan quyền lực nhà nước và hành chính cao nhất tuân thủ pháp luật.

Viện kiểm sát tại Nga được trao nhiều quyền hạn để thực hiện thẩm quyền kiểm sát chung. Họ có thể đích thân đến các cơ sở của đối tượng bị kiểm sát để kiểm tra tình hình công việc; có quyền tiếp cận giấy tờ, tài liệu; có thể yêu cầu giám đốc và các công chức khác xuất trình giấy tờ, tài liệu, thông tin thống kê cần thiết và những tư liệu tương tự khác; thẩm tra các tài liệu và đơn thư được trình cho cơ quan kiểm sát; tiến hành kiểm toán nội bộ về hoạt động hoặc kiểm toán nội bộ các tổ chức thuộc phạm vi quản lý hoặc kiểm soát của các cơ quan đang bị điều tra. Trong trường hợp cần thiết, cơ quan kiểm sát có quyền triệu tập công chức và công dân để giải trình về các vấn đề liên quan đến hành vi vi phạm pháp luật.

Khi phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật, Kiểm sát viên có thể áp dụng các biện pháp như kiến nghị chấm dứt việc vi phạm, ra kháng nghị đối với văn bản pháp luật trái pháp luật hoặc đề nghị tòa án thẩm quyền chung hoặc tòa án thương mại xem xét văn bản pháp luật bị coi là vô hiệu. Nếu hành vi vi phạm pháp luật đã gây ra thiệt hại vật chất thì Kiểm sát viên có thể khởi kiện vụ kiện dân sự yêu cầu bồi thường. Nếu hành vi vi phạm pháp luật cấu thành tội phạm thì có thể tiến hành khởi tố hình sự. Nếu đó là vi phạm hành chính thì khởi kiện vụ án hành chính. Người bị giam hành chính trái pháp luật theo quyết định của một cơ quan không phải là cơ quan tư pháp có thể được trả tự do theo quyết định của Kiểm sát viên.

Trong lĩnh vực kiểm sát chung, Kiểm sát viên có thể ra kháng nghị đối với các văn bản pháp luật trái pháp luật. Văn bản kháng nghị được gửi tới cơ quan hoặc công chức đã ban hành văn bản trái pháp luật và bắt buộc phải được xem xét trong thời hạn mười ngày kể từ ngày nhận được kháng nghị. Nếu kháng nghị đó được ban hành đối với cơ quan đại diện hoặc lập pháp của chủ thể thuộc Liên bang Nga hoặc cơ quan tự quản địa phương thì văn bản kháng nghị phải được xem xét tại phiên họp tiếp theo của cơ quan đó. Trong những trường hợp đặc biệt cần phải chấm dứt ngay hành

vi phạm pháp luật thì Kiểm sát viên có thể ấn định thời hạn ngắn hơn cho việc xem xét văn bản kháng nghị. Việc ra văn bản kháng nghị không có nghĩa là cơ quan đã ban hành văn bản bị kháng nghị nhất thiết phải đồng ý với kháng nghị. Nghĩa vụ của cơ quan đó là phải xem xét văn bản kháng nghị và lý do dẫn đến kháng nghị. Nếu cơ quan đó không đồng ý với kháng nghị thì văn bản kháng nghị có thể bị bác bỏ. Trong trường hợp đó, kiểm sát viên có thể tiếp tục theo đuổi vụ việc bằng cách đưa kháng nghị đó lên cơ quan kiểm sát cấp trên. Bất kể kháng nghị có được chấp thuận hay không thì kết quả kháng nghị phải được thông báo bằng văn bản ngay lập tức cho Kiểm sát viên. Nếu kháng nghị do cơ quan làm việc theo chế độ tập thể xem xét, thì Kiểm sát viên là người đã ra kháng nghị đó phải được thông báo về ngày giờ tổ chức phiên họp và có quyền tham dự phiên họp. Trước khi việc xem xét kháng nghị bắt đầu, Kiểm sát viên là người đã ra kháng nghị đó có quyền rút lại văn bản kháng nghị.

Mặc dù Viện kiểm sát không thể kháng nghị đối với văn bản của Chính phủ hoặc luật của Quốc hội liên bang trái Hiến pháp Nga, nhưng Tổng kiểm sát trưởng vẫn có quyền nêu vấn đề mâu thuẫn đó ra trước Tổng thống Liên bang Nga. Nếu hành vi vi phạm pháp luật đáng phải khởi tố vụ án hình sự hoặc khởi kiện vụ án hành chính thì quyết định của Kiểm sát viên phải được cơ quan hoặc công chức liên quan xem xét trong thời hạn do luật định và kết quả xem xét phải được thông báo bằng văn bản.

Kiểm sát việc tuân thủ các quyền và tự do của công dân là chức năng và thẩm quyền mới của Viện kiểm sát. Khi thực hiện chức năng này, Kiểm sát viên xem xét và thẩm tra các kiến nghị, khiếu nại, thông tin khác liên quan đến việc vi phạm các quyền đó, giải thích cho nạn nhân về trình tự thủ tục bảo vệ các quyền và tự do nói trên, áp dụng các biện pháp để ngăn chặn hoặc loại trừ việc vi phạm, khởi kiện đối với người đã có hành vi vi phạm pháp luật liên quan và đòi bồi thường đối với thiệt hại gây ra. Nếu vi phạm đó cấu thành tội phạm thì cơ quan kiểm sát có quyền khởi tố vụ án hình sự, còn nếu đó là vi phạm hành chính thì cơ quan kiểm sát có thể khởi kiện vụ án hành chính hoặc chuyển tài liệu thẩm tra cho cơ quan hoặc công chức có quyền xem xét vụ kiện hành chính.

Kiểm sát viên có nghĩa vụ khởi kiện vụ án dân sự ra Tòa án thẩm quyền chung hoặc Tòa án thương mại nếu hành vi vi phạm quyền con người đòi hỏi phải có sự bảo vệ trong một vụ kiện như vậy và nạn nhân vì lý do sức khỏe, tuổi tác hoặc các lý do khác không thể tự mình bảo vệ các quyền đó tại tòa án, hoặc nếu các quyền và tự do của một số lượng đáng kể công dân bị xâm phạm hoặc vì các lý do khác việc vi phạm đó thu hút sự quan tâm lớn của xã hội. Kiểm sát viên hoặc cấp phó có thể kháng nghị việc làm, hành vi vi phạm quyền con người đến cơ quan hoặc công chức có việc làm, hành vi đó. Kiểm sát viên hoặc cấp phó của người đó có thể nêu kiến nghị yêu cầu chấm dứt hành vi vi phạm quyền và tự do công dân với cơ quan hoặc công chức có quyền chấm dứt hành vi vi phạm. Tuy nhiên, *ví dụ*, nếu một cơ quan nhà nước khởi kiện chống lại một cá nhân hoặc một pháp nhân vì lý do liên quan đến các hoạt động hoặc thẩm quyền của cơ quan đó thì đội ngũ nhân viên pháp chế của cơ quan khởi kiện sẽ tham gia vào vụ việc (cố vấn pháp lý) chứ không phải là Kiểm sát viên.

Lĩnh vực thứ ba của hoạt động kiểm sát liên quan đến công tác thực thi pháp luật của các cơ quan tham gia vào các hoạt động khám xét, thẩm vấn hoặc, ở mức độ hẹp hơn sau cải cách năm 2007 là hoạt động điều tra ban đầu. Liên quan đến các hoạt động khám xét, Kiểm sát viên có quyền xem xét tài liệu liên quan và ra chỉ thị cho các cơ quan thực hiện khám xét áp dụng các biện pháp liên quan. Kiểm sát viên có thể yêu cầu chấm dứt các biện pháp khám xét bất hợp pháp hoặc không có cơ sở hoặc hủy bỏ các quyết định liên quan mà theo quan điểm của Kiểm sát viên không phù hợp với pháp luật. Một số quyền hạn được giao của cơ quan kiểm sát khi thực hiện quyền kiểm sát chung có thể được áp dụng cho việc khám xét như kháng nghị, kiến nghị, khởi kiện hành chính và hình sự, và các quyền hạn khác.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Lĩnh vực kiểm sát thứ tư liên quan đến các cơ sở giam giữ cải tạo với phạm vi kiểm sát bao gồm từ tạm giữ ban đầu đến chấp hành hình phạt tù hoặc chữa bệnh bắt buộc. Kiểm sát viên có trách nhiệm bảo đảm pháp luật về chế độ giam giữ được tuân thủ thông qua việc thị sát một cách có hệ thống các cơ sở giam giữ và tại bất kỳ thời điểm nào cũng có quyền tiếp cận, xem xét các tài liệu có liên quan, yêu cầu thả ngay lập tức những người bị giam giữ bất hợp pháp, thẩm vấn những người đang bị giam giữ và thẩm tra xem các mệnh lệnh, quyết định, quy chế do cơ quan quản lý cơ sở giam giữ ban hành có phù hợp với pháp luật không.

Viện kiểm sát hành động nhân danh Nhà nước trong việc truy tố các vụ án hình sự tại tòa án Nga. Thuật ngữ “truy tố hình sự” được quy định tại Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga năm 2001. Theo thông lệ, Kiểm sát viên chỉ tham gia vào giai đoạn xét xử trong những vụ án nghiêm trọng nhất được liệt kê trong Bộ luật Tố tụng hình sự với vai trò là người thay mặt Nhà nước buộc tội. Như đã đề cập trên đây, kiểm sát viên có thể tham gia vào quá trình xét xử các vụ án dân sự nhưng điều đó không phổ biến và chỉ hạn chế trong những tình huống đặc biệt.

3.4. Quan hệ

Cơ cấu tổ chức thống nhất và tập trung hóa cao độ của Viện kiểm sát Nga là điểm đặc trưng chính yếu của định chế này. Theo đó, Luật liên bang về kiểm sát quy định các cơ quan kiểm sát thực thi quyền hạn của mình độc lập với các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang, các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương và các tổ chức xã hội. Mục đích ở đây là giữ cho ngành kiểm sát tách biệt và độc lập với tất cả các cấp trung gian của bộ máy hành chính và quyền lực nhà nước, nhờ đó, duy trì được tính tự chủ của ngành kiểm sát như một công cụ riêng của các cơ quan có thẩm quyền trung ương.

Ngành kiểm sát, do đó, không nên phối hợp các hoạt động thi hành pháp luật của mình với các cơ quan khác của Nhà nước cũng như không thông báo cho các cơ quan đó về hoạt động của mình trừ báo cáo thường lệ về hoạt động theo cách thông thường.

Vì lẽ đó, khi tiến hành điều tra hoặc thực thi quyền hạn kiểm sát đối với các cơ quan khác của bộ máy hành chính và quyền lực nhà nước, ngành kiểm sát Nga luôn hành động độc lập. Quyền hạn kiểm sát của ngành kiểm sát vươn tới các cơ quan an ninh, phán quyết của tòa án và đặc biệt tới các cơ quan nhà nước thuộc ngành lập pháp và hành pháp dưới cấp liên bang. Viện kiểm sát quân sự hoạt động dựa trên các nguyên tắc tương tự trong phạm vi các lực lượng vũ trang của Liên bang Nga.

Việc tách bạch ngành kiểm sát khỏi các cơ quan khác bao hàm cả yêu cầu là Kiểm sát viên và Dự thẩm viên không được là thành viên của các cơ quan dân cử và cơ quan khác do các cơ quan quyền lực nhà nước và cơ quan tự quản địa phương thành lập, không được gia nhập hoặc tham gia vào các hoạt động của các đoàn thể xã hội có mục tiêu chính trị. Đồng thời có thể không được tham gia vào một số hoạt động có hay không được trả thù lao, ngoại trừ công tác giảng dạy, nghiên cứu khoa học và hoạt động sáng tạo.

Trong những trường hợp khác, khi không hoạt động với tư cách thực thi nhiệm vụ điều tra và kiểm sát, các cơ quan kiểm sát duy trì quan hệ với các cơ quan nhà nước khác thông qua hoạt động phối hợp và trao đổi thông tin theo cách thông thường.

Viện kiểm sát có quyền thiết lập các mối liên hệ trực tiếp với các cơ quan tương ứng của các quốc gia khác và với các tổ chức quốc tế, tổ chức hợp tác với các cơ quan, tổ chức đó, ký kết các thỏa thuận liên quan đến hoạt động tương trợ pháp lý và phòng chống tội phạm và tham gia soạn thảo các điều ước quốc tế.

Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Nga. Bằng cách này có thể tham gia ý kiến vào việc soạn thảo giải thích hướng dẫn các văn bản khác do Hội đồng Thẩm phán Tòa án tối cao ban hành. Bên cạnh đó, Viện kiểm sát có thể phản đối các quyết định của tòa án thông qua hình thức giám sát nếu cho rằng các quyết định này trái luật. Tuy nhiên, quyền phản đối không được coi là một hình thức giám sát hành chính của Viện kiểm sát đối với tòa án hay như một cơ chế ảnh hưởng của Đảng mà là một hình thức kiểm tra chất lượng xét xử. Mặc dù vậy, đây vẫn là một đặc điểm độc đáo của truyền thống pháp luật xã hội chủ nghĩa.

3.5. Cơ chế

Giám sát hoạt động kiểm sát

Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga chỉ đạo và giám sát hoạt động của các cơ quan kiểm sát trong hệ thống của mình. Tổng Kiểm sát trưởng ban hành bốn loại văn bản pháp quy có hiệu lực bắt buộc thi hành trong hệ thống. Bao gồm: (1) lệnh - dùng để xác định đường lối chiến lược cho việc thực hiện quyền hạn giám sát việc thi hành pháp luật và các hoạt động khác của các cơ quan kiểm sát; (2) chỉ thị - để chỉ đạo việc thực hiện chi tiết các lệnh của Tổng kiểm sát trưởng; (3) quyết định - để bảo đảm Kiểm sát viên hoặc dự thẩm viên thực hiện các hoạt động cụ thể; và (4) thông tư - để hướng dẫn việc thực hiện các công tác có tính thủ tục hoặc hỗ trợ, chẳng hạn như các báo cáo thống kê hoặc công tác đăng ký tội phạm.

Kiểm sát viên của các chủ thể thuộc Liên bang Nga và Kiểm sát viên cấp tương đương chỉ đạo hoạt động của các cơ quan kiểm sát cấp thành phố, quận huyện và các cơ quan kiểm sát tương đương khác và hoạt động trên cơ sở luật pháp của Liên bang Nga và các văn bản quy phạm pháp luật do Tổng Kiểm sát trưởng ban hành. Trong phạm vi ngân sách và biên chế cán bộ được Tổng kiểm sát trưởng ấn định, các cơ quan này có quyền thay đổi việc bố trí, sắp xếp đội ngũ cán bộ của mình.

Quản lý hành chính

Hệ thống kiểm sát của Liên bang Nga được cấp kinh phí hoạt động hoàn toàn từ ngân sách liên bang, trừ hoạt động của kiểm sát quân sự được bảo đảm nguồn kinh phí từ Bộ Quốc phòng Liên bang Nga, Cục biên giới thuộc Cơ quan an ninh liên bang và Bộ Tư lệnh của các lực lượng và các đơn vị quân sự khác phù hợp với quy định về ngân sách của Liên bang Nga. Nguyên tắc tương tự được áp dụng cho việc bảo đảm cơ sở vật chất kỹ thuật và phân phối, bố trí các trụ sở làm việc chính thức, phương tiện giao thông và phương tiện thông tin liên lạc. Các đơn vị quân đội chịu trách nhiệm bảo vệ các cơ quan kiểm sát quân sự.

Căn cứ vào các quy định về ngân sách dành cho các cấp cán bộ, nguồn nhân lực được Chính phủ Liên bang Nga ấn định trong phạm vi ngân sách được phân bổ. Trên cơ sở hạn mức ngân sách và biên chế, Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga quy định cơ cấu và các yêu cầu về cán bộ của Viện kiểm sát trung ương và các Viện kiểm sát, cơ quan thuộc Viện kiểm sát trực thuộc. Tổng Kiểm sát trưởng bổ nhiệm và bãi nhiệm tất cả cán bộ của Viện kiểm sát trung ương và Kiểm sát viên trong toàn bộ hệ thống kiểm sát (riêng việc bổ nhiệm Kiểm sát viên của các chủ thể thuộc Liên bang Nga thì phải có sự nhất trí của các chủ thể đó).

Cơ chế kiểm tra và giám sát

Một đặc tính cố hữu của cơ cấu Viện kiểm sát là các hoạt động kiểm sát không chịu sự giám sát và kiểm tra của các cơ quan khác. Trong thời kỳ Xô Viết, Viện kiểm sát chịu sự giám sát của Đảng Cộng sản, nhưng với việc xóa bỏ vị thế đặc biệt của Đảng Cộng sản với Viện kiểm sát và cá nhân từng Kiểm sát viên phải trung lập về chính trị thì sự giám sát này không còn nữa.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Do vậy, về cơ bản Viện kiểm sát là một cơ quan tự quản và thực hiện việc giám sát dựa vào hệ thống yêu cầu, mệnh lệnh nội bộ.

3.6. Các vấn đề về nghề nghiệp và tính minh bạch

Một người là công dân Nga, không có quốc tịch của nước khác, có trình độ học vấn về luật tại một cơ sở đào tạo được công nhận của Nhà nước, đủ tiêu chuẩn về đạo đức và nghề nghiệp, đủ sức khỏe để đảm đương nhiệm vụ đều có thể được bổ nhiệm làm Kiểm sát viên tại Nga. Sinh viên luật đã học xong năm thứ 3 thì có thể làm trợ lý kiểm sát viên ở các cấp thấp của hệ thống kiểm sát. Có một số quy định về độ tuổi để được bổ nhiệm vào những cấp nhất định của cơ quan kiểm sát: *ví dụ*, người muốn được bổ nhiệm vào chức vụ kiểm sát viên thành phố, quận hoặc kiểm sát viên cấp tương đương phải đủ 25 tuổi và có ít nhất ba năm kinh nghiệm làm việc với tư cách Kiểm sát viên hoặc Dự thẩm viên ở các cơ quan kiểm sát; người muốn được bổ nhiệm vào chức vụ Kiểm sát viên của chủ thể thuộc Liên bang Nga hoặc Kiểm sát viên cấp tương đương thì phải đủ 30 tuổi. Tùy thuộc vào trình độ và kinh nghiệm, người lần đầu được bổ nhiệm vào ngành kiểm sát có thể phải trải qua thời gian tập sự đến sáu tháng.

Cán bộ kiểm sát không bị chuyển sang địa phương khác nếu không có sự đồng ý của họ và nếu đó là nơi có điều kiện khí hậu không thuận lợi thì còn phải căn cứ vào ý kiến của ngành y tế. Luật pháp Nga quy định một số chế độ khuyến khích và khen thưởng đối với những người phục vụ tận tụy, mẫu mực trong ngành kiểm sát, bao gồm từ giấy khen cho đến việc đề bạt cấp bậc.

Cán bộ kiểm sát không thực hiện hoặc thực hiện không đúng chức trách, nhiệm vụ có thể bị kỷ luật. Những hình thức kỷ luật sau đây có thể được áp dụng: phê bình; khiển trách; khiển trách nghiêm khắc; hạ cấp bậc; tước phù hiệu; cảnh cáo về việc không hoàn thành nhiệm vụ và sa thải khỏi cơ quan kiểm sát. Tổng kiểm sát trưởng có quyền quyết định áp dụng bất kỳ hình thức kỷ luật nào nói trên, còn kiểm sát viên các cấp thấp hơn có quyền áp dụng một số hoặc tất cả các hình thức đó theo quy định của pháp luật và quy chế nội bộ. Nếu cán bộ kiểm sát có hành vi vi phạm hành chính hoặc phạm tội, họ sẽ chịu sự điều tra và truy tố của cơ quan kiểm sát.

Cán bộ kiểm sát là công chức dân sự và chịu sự điều chỉnh chung của pháp luật Nga về công vụ, trừ trường hợp pháp luật về kiểm sát có quy định khác. Ngoài những lý do thôi việc theo quy định của pháp luật Nga, cán bộ kiểm sát thôi việc khi thuộc một trong các trường hợp sau: nghỉ hưu; đủ độ tuổi phục vụ tối đa trong ngành kiểm sát; mất quốc tịch Nga; vi phạm lời thề Kiểm sát viên; thực hiện hành vi làm mất danh dự của cán bộ kiểm sát; không khắc phục được những hạn chế, thiếu sót trong công tác; hoặc tiết lộ thông tin thuộc bí mật nhà nước hoặc bí mật khác.

Tuổi tối đa của cán bộ phục vụ trong ngành kiểm sát là 60 và có thể kéo dài thêm đến 1 năm trong những trường hợp cá biệt. Cán bộ kiểm sát làm việc theo hợp đồng có thời hạn có thể phục vụ tối đa đến 65 tuổi.

Trong ngành kiểm sát, lương được tính theo tỷ lệ phần trăm của các bậc lương cơ bản khác. *Ví dụ*, lương của Tổng kiểm sát trưởng được ấn định bằng 98% lương chức vụ của Chánh án Tòa án tối cao Liên bang Nga. Cụ thể, lương của Tổng kiểm sát trưởng là 117.130 rúp một tháng, bao gồm lương chức vụ 53.000 rúp, phụ cấp cấp bậc 15.900 rúp và phụ cấp thâm niên 48.230 rúp. Các mức lương này đã được tăng lên trong các năm 2006, 2007 và 2008, trong năm cuối cùng tăng 1,085 lần. Mức lương biểu thị lạm phát và chi phí sinh hoạt, và được tính trong cùng kỳ với kỳ lương của thẩm phán.²¹⁴

²¹⁴ Lệnh số 877 của Tổng thống Liên bang Nga ngày 26 tháng 7 năm 2005, sửa đổi bởi các Lệnh số 831, 495 và 1317 lần lượt được thông qua ngày 3 tháng 8 năm 2006, ngày 16 tháng 4 năm 2007 và ngày 6 tháng 9 năm 2008.

Lương chức vụ của các Kiểm sát viên cấp thấp hơn là một tỷ lệ cố định so với lương của Tổng kiểm sát trưởng. Các tỷ lệ này không phải do Tổng kiểm sát trưởng tự xác định mà do Chính phủ Liên bang Nga quy định. Thêm vào lương chính là nhiều chế độ phụ cấp khác, tùy thuộc vào mức độ phức tạp, tình trạng căng thẳng của công việc hoặc thành tích đặc biệt, do người đứng đầu cơ quan kiểm sát liên quan quyết định. Cấp bậc và thâm niên công tác được ghi nhận bằng cách được hưởng thêm khoản phụ cấp tỷ lệ tương ứng với mức lương chức vụ cơ bản. Nếu kiểm sát viên có bằng tiến sỹ triết học thì hàng năm được nhận thêm khoản phụ cấp bằng 5% lương chức vụ, còn nếu có bằng tiến sỹ luật học hoặc học vị giáo sư thì được hưởng mức phụ cấp 10%. Ngoài ra, họ có thể được nhận các khoản tiền thưởng cho kết quả công tác hàng quý và hàng năm. Chế độ lương của kiểm sát viên nói chung tương tự như chế độ lương của điều tra viên trong Viện kiểm sát nhưng cao hơn một chút.

Các cấp bậc của viên chức Viện kiểm sát xác định theo chức vụ mà họ được bổ nhiệm trong Viện kiểm sát tối cao. Có 11 cấp bậc:

- Luật gia cấp thấp;
- Luật gia cấp 3;
- Luật gia cấp 2;
- Luật gia cấp 1;
- Cố vấn pháp lý cấp cao;
- Cố vấn pháp lý nhà nước, cấp 3;
- Cố vấn pháp lý nhà nước, cấp 2;
- Cố vấn pháp lý nhà nước, cấp 1;
- Cố vấn pháp lý nhà nước tối cao.

Các cấp bậc được bổ nhiệm trên cơ sở cân nhắc chức vụ của Kiểm sát viên, thời gian Kiểm sát viên giữ một cấp bậc, kết quả kỳ sát hạch, trình độ đào tạo và các điều kiện khác theo quy định của đạo luật về cấp bậc viên chức trong ngành kiểm sát của Liên bang Nga (được xác nhận bởi Lệnh ngày 30 tháng 6 năm 2007 của Tổng thống Liên bang Nga, sửa đổi ngày 1 tháng 8 năm 2007). Cử nhân tốt nghiệp các khoa luật được bổ nhiệm vào bậc Luật gia cấp 3 ngay sau khi hoàn thành chương trình học. Những người từ các cơ quan hoặc các chức danh thi hành luật khác thì được bổ nhiệm vào các chức vụ tương xứng với kinh nghiệm của họ (chỉ sau khi đã bắt đầu làm việc được 6 tháng).

Việc thăng cấp một người phụ thuộc vào việc người này đã ở cấp bậc hiện tại được một khoảng thời gian nhất định nào đó. *Ví dụ*, một luật gia cấp thấp sẽ ở cấp đó trong một năm cho đến khi người đó nhận được bằng luật. Một luật gia cấp 3 hoặc luật gia cấp 2 phải ở cấp đó trong hai năm cho đến khi được thăng cấp. Thời gian để được thăng cấp của luật gia cấp 1 là ba năm; cố vấn pháp lý cấp thấp là ba năm và cố vấn pháp lý là bốn năm. Đối với các chức vụ cao hơn, không có thời hạn phục vụ bắt buộc để được thăng cấp. Vì thế, một luật gia cấp thấp cần phải làm việc mười lăm năm tuân tự qua các cấp bậc trước khi có thể đạt được cấp bậc cố vấn pháp lý cao nhất.

Ứng cử viên thăng cấp có thể được đề đạt trước thời hạn hoặc không cần phải tuân thủ trình tự thăng cấp lần lượt nếu họ được đề cử vào chức vụ cao hơn hoặc do hoàn thành tốt nhiệm vụ được giao hoặc có thành tích xuất sắc trong công việc. Tuy nhiên, một người không được thăng vượt cấp quá hai bậc.

Một khi đã được thăng cấp, kiểm sát viên sẽ giữ cấp bậc đó suốt đời. Một kiểm sát viên chỉ có thể bị tước cấp bậc bằng phán quyết của tòa về hành vi phạm tội.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Cấp bậc cao nhất là cố vấn pháp lý nhà nước tối cao do Tổng thống bổ nhiệm. Cấp bậc cố vấn pháp lý nhà nước cấp 1, 2 và 3 do Tổng thống bổ nhiệm đối với những viên chức kiểm sát có trình độ sau đại học theo đề cử của Tổng kiểm sát trưởng. Tổng kiểm sát trưởng quyết định thủ tục bổ nhiệm các cá nhân vào các cấp bậc từ cấp thấp nhất đến cấp cố vấn pháp lý cấp cao.

Cán bộ kiểm sát phải trải qua các kỳ kiểm tra sát hạch nhằm xác định họ có đủ kiến thức và trình độ để đảm đương chức vụ mà họ đang nắm giữ hay không. Thủ tục và thời hạn kiểm tra sát hạch do Tổng kiểm sát trưởng quy định. Nếu trượt kỳ kiểm tra sát hạch thì người trượt sẽ bị mất việc tại Viện kiểm sát.

Cán bộ kiểm sát được hưởng chế độ trợ cấp theo quy định của pháp luật về chế độ phục vụ đối với cán bộ các cơ quan nội vụ và gia đình họ. Pháp luật có những quy định riêng cho phép cán bộ kiểm sát được đi lại miễn phí hoặc giảm cước trên các phương tiện giao thông nội hạt, trong thành phố hoặc ở ngoại ô (trừ taxi), được thêm diện tích nhà ở, hưởng dịch vụ điện thoại ưu tiên và các dịch vụ y tế.

Kiểm sát viên được hưởng chế độ bảo vệ đặc biệt vì lý do an ninh cá nhân. Họ có quyền mang theo mình vũ khí phòng thân (súng lục, súng ngắn ổ quay v.v.). Người bị thiệt mạng hoặc bị thương trong khi thi hành nhiệm vụ hoặc liên quan đến việc thi hành nhiệm vụ được Nhà nước chịu mọi chi phí tang lễ, chôn cất hoặc điều trị. Họ cũng được hưởng chế độ bảo hiểm cá nhân của Nhà nước bằng 180 lần khoản tiền cấp dưỡng trung bình hàng tháng của họ.

Cán bộ Viện kiểm sát quân sự chịu sự điều chỉnh của các quy định hơi khác, cho dù họ vẫn là một bộ phận của Viện kiểm sát trung ương Liên bang Nga.

Kết luận

Trong thời kỳ Xô Viết, Viện kiểm sát được coi như một cơ quan pháp luật tinh túy nên thường thu hút những cử nhân xuất sắc nhất sau khi tốt nghiệp các trường luật. Đây cũng là cơ quan pháp luật có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với Đảng Cộng sản Liên Xô. Tất cả các Kiểm sát viên đều là đảng viên cộng sản hoặc gần như vậy. Viện kiểm sát được biết cũng chịu sự chỉ đạo sát sao của Đảng trong việc xác định hướng ưu tiên cho việc thực thi các chức năng công tố và kiểm sát của mình.

Với sự chuyển đổi sang nền kinh tế định hướng thị trường, trong những năm đầu sau khi Liên Xô giải thể, khu vực tư nhân tỏ ra có sức thu hút hơn đối với nhiều cán bộ công tác trong ngành kiểm sát. Có nhiều người xin nghỉ công tác, một xu hướng ban đầu được thúc đẩy bởi mức lương thấp và những vấn đề nghiêm trọng về an ninh cá nhân (một số Kiểm sát viên đã trở thành nạn nhân của những kẻ giết người theo hợp đồng hoặc của các băng nhóm tội phạm có tổ chức).

Nhà nước Nga đã áp dụng nhiều biện pháp nhằm giải quyết những khó khăn của ngành kiểm sát. Lương đã được tăng đáng kể cho tất cả cán bộ ngành kiểm sát. Lương cơ bản được tăng bằng các khoản phụ cấp trả theo cấp bậc, thâm niên, điều kiện công tác bất lợi (ví dụ, công tác ở các khu vực có bất lợi về thời tiết), các khoản trả thêm thể hiện tính chất phức tạp và căng thẳng của các nhiệm vụ hoặc chức vụ cụ thể, khoản lương bổ sung cho bằng chuyên môn sau đại học hoặc học vị hoặc do được phong danh hiệu vinh dự nhà nước. Những biện pháp này tổng hợp lại đã góp phần tích cực cho việc khôi phục lại địa vị uy thế trước đây của Viện kiểm sát và tạo điều kiện thuận lợi đáng kể cho việc tuyển dụng và giữ chân cán bộ.

Việc Viện kiểm sát thực hiện nhiều vai trò có thể gây ra xung đột quyền lợi, đặc biệt khi Kiểm sát viên phải hành động như người buộc tội nhân danh Nhà nước trong khi lại có quyền có ý kiến phản đối vi phạm của tòa án về cả pháp luật tố tụng và nội dung. Ở mức độ nhất định, xung đột có thể tránh hoặc giảm bớt bằng cách phi cá nhân hóa xung đột. Các ủy ban, cục, vụ, viện hoặc phòng, ban khác nhau của Viện kiểm sát được phân công các lĩnh vực kiểm sát, điều tra hoặc hoạt động

khác nhau. Bản chất của chức năng kiểm sát là thuyết phục các cơ quan và công chức tự khắc phục các sai sót của chính mình. Trong một số khía cạnh của hoạt động điều tra dự thẩm hoặc điều tra ban đầu, Viện kiểm sát tự mình không có thẩm quyền hành chính để đứng ra xử lý sai sót của các cơ quan mà mình giám sát.

Có lẽ, vấn đề chủ yếu mà Viện kiểm sát bị chỉ trích là việc kết hợp các chức năng điều tra và truy tố vào một cơ quan. Đây được coi là một xung đột quyền lợi cố hữu. Quyết định khởi tố chắc chắn phải đánh giá chất lượng và sự toàn diện của cuộc điều tra. Nếu như cùng một cơ quan ra các quyết định này thì sẽ có cảm giác rằng tính khách quan bị ảnh hưởng. Sự phê phán các chính sách này đã có từ nhiều năm trước đây, dưới ảnh hưởng của các phán quyết của Tòa án nhân quyền châu Âu (cũng nêu lên sự bất bình thường này và cho rằng điều đó có thể bắt nguồn từ cơ cấu truyền thống của Nga), một số điều chỉnh đã được đưa ra. Ví dụ, như bổ nhiệm “Dự thẩm viên trưởng” với hàm cấp Phó Tổng kiểm sát trưởng. Tuy nhiên, còn quá sớm để đánh giá ảnh hưởng của sự thay đổi này.

Cơ cấu và tổ chức của các cơ quan kiểm sát dường như giúp bảo vệ toàn bộ định chế này trước các ảnh hưởng địa phương từ bên ngoài và trước các tác động bắt nguồn từ các đảng phái chính trị vốn không phải là các lực lượng cố kết hùng mạnh tại giai đoạn này của lịch sử nước Nga. Đây dường như là một định chế đã tự chứng tỏ được giá trị của mình. Nó dường như không phải đối mặt với những yêu cầu đòi xóa bỏ hoặc tổ chức lại của dư luận Nga.

4. Hệ thống Tòa án

Hệ thống tư pháp Nga được điều chỉnh bởi Hiến pháp Nga năm 1993 (đặc biệt là Chương 7), Luật Hiến pháp liên bang về hệ thống tư pháp Liên bang Nga ngày 31 tháng 12 năm 1996, có hiệu lực từ 1 tháng 1 năm 1997 (đã được sửa đổi, bổ sung),²¹⁵ Luật của Liên bang cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết Nga năm 1981 về tổ chức tòa án²¹⁶ và Luật liên bang năm 2002 về các cơ quan của cộng đồng thẩm phán Liên bang Nga (đã được sửa đổi, bổ sung).²¹⁷ Các văn bản này quy định quyền lực tư pháp chỉ do tòa án thực thi, tòa án độc lập với các quyền lực lập pháp và hành pháp cũng như không cho phép thành lập các tòa án đặc biệt hoặc các tòa án không được Hiến pháp hoặc Luật Về hệ thống tư pháp năm 1996 quy định.

4.1. Vai trò và vị trí

Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định ba loại tòa án liên bang: (1) Tòa án hiến pháp Liên bang Nga; (2) các tòa án thẩm quyền chung liên bang đứng đầu là Tòa án tối cao Liên bang Nga; và (3) các tòa án thương mại liên bang đứng đầu là Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.²¹⁸

Các tòa án có thẩm quyền chung trong hệ thống Tòa án tối cao được thành lập ở tất cả các cấp lãnh thổ hành chính của Liên bang Nga. Có nghĩa là mỗi chủ thể của Liên bang Nga đều có tòa án cao nhất (tên gọi khác nhau, từ tòa án tối cao của nước cộng hòa thuộc Liên bang Nga, đến tòa lãnh thổ hoặc tòa án khu vực thuộc mỗi lãnh thổ hoặc khu vực v.v.), Tòa án thành phố Mátxcova và Tòa án thành phố St. Petersburg, tòa án quận thuộc các quận của các chủ thể Liên bang.

²¹⁵ Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2, 2009), tr. 392-420.

²¹⁶ Chỉ còn lại một số điều có hiệu lực.

²¹⁷ Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2, 2009), tr. 421-446

²¹⁸ Thuật ngữ “các tòa án thương mại” (“arbitrazh courts”) thường được dịch rộng rãi và hoàn toàn sai sang tiếng Anh là các tòa án “trọng tài” (“arbitration”). Ngay cả trang Web tiếng Anh của Tòa án thương mại tối cao cũng phạm sai lầm này. Tờ Thời báo Mát-xcơ-va (*The Moscow Times*) thường xuyên nhầm lẫn như vậy.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Các tòa án quân sự thuộc hệ thống các tòa án liên bang thẩm quyền chung, cũng như các Thẩm phán trị an là thẩm phán thẩm quyền chung của các chủ thể thuộc Liên bang Nga.

Tòa án của các chủ thể thuộc Liên bang Nga bao gồm tòa án hiến pháp do từng chủ thể thành lập và các thẩm phán trị an của vùng lãnh thổ tương ứng đó.

Tất cả các tòa án Nga được quan niệm như một phần của hệ thống tư pháp thống nhất. Sự thống nhất đó được bảo đảm: nguồn gốc chung của các tòa án Nga trong Hiến pháp năm 1993 và Luật Về hệ thống tư pháp năm 1996; quan niệm chung về “các cơ quan cộng đồng của thẩm phán”; tòa án đều tuân theo quy tắc tố tụng do các đạo luật liên bang quy định; các nguyên tắc và tiêu chuẩn được thừa nhận chung của luật pháp quốc tế và các điều ước quốc tế của Liên bang Nga; sự thừa nhận rằng phán quyết đã có hiệu lực pháp luật có giá trị bắt buộc thi hành trên toàn lãnh thổ Liên bang Nga; sự thống nhất về quy chế thẩm phán và bởi kinh phí bảo đảm hoạt động của các tòa án liên bang và Thẩm phán trị an đều được cấp từ ngân sách liên bang.

Tòa án của Liên bang Nga được bảo đảm kinh phí hoạt động từ ngân sách liên bang theo Luật liên bang năm 1999. Trong ngân sách liên bang hàng năm đều có các khoản ngân sách dành cho Tòa án hiến pháp, Tòa án tối cao, các tòa án thẩm quyền chung, Ban tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao, Tòa án thương mại tối cao và các tòa án thương mại khác. Luật này cũng quy định một số biện pháp bảo đảm nhằm bảo vệ hệ thống tư pháp khỏi sự can thiệp từ phía lập pháp. *Thứ nhất*, các khoản chi phí tương ứng phải được cấp đầy đủ. *Thứ hai*, mức giảm trên 5% tổng ngân sách cấp cho tòa án chỉ có thể được thông qua với sự đồng ý của đại hội thẩm phán toàn Nga. Các tòa án thương mại, Thẩm phán trị an và Ban Tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao hàng tháng nhận kinh phí hoạt động theo tỷ lệ tổng chi hàng năm của mình có dự phòng cho trường hợp khoản kinh phí nêu trên không được cấp hoặc cấp không đầy đủ. Trong phạm vi ngân sách được cấp hàng năm, ba hệ thống tòa án này có quyền tự quyết định việc phân bổ số kinh phí ngân sách tương ứng của mình.

4.2. Tổ chức

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Tòa án hiến pháp có mười chín Thẩm phán do Thượng viện của Quốc hội Liên bang Nga (Hội đồng liên bang) bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga.

Chánh án, Phó Chánh án, thẩm phán - Thư ký Tòa án hiến pháp được các thẩm phán Tòa án hiến pháp bầu ra trong số họ tại một cuộc họp kín toàn thể được triệu tập chậm nhất là hai tháng kể từ ngày có chức vụ tương ứng bị khuyết. Hệ thống “bầu theo đa số” được áp dụng, theo đó tất cả các thẩm phán của Tòa án hiến pháp được ghi tên vào phiếu bầu và từng thẩm phán sẽ khoanh tròn số thẩm phán mà theo họ xứng đáng được bầu vào chức vụ tương ứng. Ba Thẩm phán nhận được số phiếu cao nhất sẽ trở thành các ứng cử viên cho chức vụ đó. Trường hợp có số phiếu bằng nhau và không bình thường sẽ được giải quyết thông qua một thủ tục phức tạp.

Chức năng và nhiệm vụ tương ứng của Chánh án, Phó Chánh án và thẩm phán - thư ký được quy định cụ thể tại Luật về Tòa án hiến pháp và Quy chế Tòa án hiến pháp.

Các tòa án thẩm quyền chung

Đứng đầu các tòa án thẩm quyền chung là Tòa án tối cao Liên bang Nga - cơ quan xét xử cao nhất đối với các vụ án về dân sự, hình sự, hành chính và các vụ án khác mà pháp luật quy định thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án này. Đây là cấp xét xử trên trực tiếp của tòa án tối cao của các nước cộng hòa thuộc Liên bang, tòa án vùng lãnh thổ hoặc khu vực, tòa án của các thành phố trực thuộc Liên bang (Mátxcova và Xanh Pê-téc-bua), tòa án khu tự trị và các khu vực quốc gia tự trị và các tòa án quân sự được chỉ định. Cấp thấp nhất của hệ thống này là tòa án cấp quận huyện - là cấp

tòa án xét xử sơ thẩm (riêng đối với các Thẩm phán trị an thì đây là cấp xét xử thứ hai). Hiện có một dự luật liên bang điều chỉnh các tòa án thẩm quyền chung dự kiến sẽ được thông qua. Do vậy, các tòa án thẩm quyền chung vẫn chịu sự điều chỉnh của Luật của Liên bang cộng hòa xã hội chủ nghĩa Xô Viết Nga năm 1981 về tổ chức tòa án (đã được sửa đổi, bổ sung).

Tòa án tối cao Liên bang Nga có 111 thẩm phán do Hội đồng liên bang bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga. Về phần mình, Tổng thống đưa ra đề nghị bổ nhiệm dựa trên khuyến nghị của Chánh án Tòa án tối cao và ý kiến của Hội đồng chuyên môn.

Thẩm phán trị an hoạt động trong phạm vi địa hạt tư pháp của mình. Số lượng thẩm phán trị an và địa hạt tư pháp được xác định theo từng chủ thể thuộc Liên bang Nga theo quy định của luật liên bang và được sự chấp thuận của Tòa án tối cao Liên bang Nga. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2008, ở Nga có 7.367 thẩm phán trị an.

Các tòa án thương mại

Theo Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (Điều 127), các tòa án thương mại là một nhánh của hệ thống tư pháp liên bang, hoạt động theo Luật Hiến pháp liên bang về các tòa án thương mại ở Liên bang Nga ngày 28 tháng 4 năm 1995 (đã được sửa đổi, bổ sung) và Bộ luật Tổ tụng thương mại (hiện hành là phiên bản thứ ba được thông qua ngày 24 tháng 7 năm 2002 và có hiệu lực từ ngày 1 tháng 9 năm 2002). Hệ thống các tòa án thương mại bao gồm Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga, các tòa án thương mại liên bang của các địa hạt tư pháp (có mười địa hạt như vậy) và các tòa án thương mại của các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Tất cả các tòa án thương mại đều là tòa án liên bang, kể cả những tòa án được tổ chức ở cấp chủ thể thuộc Liên bang.

4.3. Mô hình

Mô hình tổ chức của các tòa án được xây dựng dựa trên thuyết hệ thống tư pháp thống nhất bao gồm ba nhánh (các tòa án hiến pháp, tòa án thẩm quyền chung và tòa án thương mại). Mỗi nhánh tòa án có thẩm quyền xét xử riêng của mình và được cơ cấu đảm bảo bao phủ phạm vi lãnh thổ của toàn bộ đất nước. 83 chủ thể thuộc Liên bang Nga có tòa án hiến pháp (tòa án hiến chương) của riêng mình chịu trách nhiệm giải quyết các vấn đề hiến pháp trong phạm vi lãnh thổ tương ứng.

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga, Tòa án tối cao Liên bang Nga và Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga, được thành lập theo Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (chỉ có thể bị bãi bỏ bằng cách sửa đổi Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993). Các tòa án liên bang khác được thành lập và bãi bỏ theo luật liên bang. Hệ thống Thẩm phán trị an và tòa án hiến pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga được thành lập và bãi bỏ theo luật của các chủ thể thuộc Liên bang Nga.

Ngoài ra, không tòa án nào có thể bị bãi bỏ nếu các vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử của tòa án đó không đồng thời được chuyển giao cho tòa án khác.

4.4. Chức năng và nhiệm vụ

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga được thành lập trên cơ sở Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 và Luật hiến pháp liên bang về Tòa án hiến pháp Liên bang Nga ngày 21 tháng 7 năm 1994 (đã được sửa đổi, bổ sung).²¹⁹ Trụ sở Tòa án hiện đóng tại thành phố Xanh Pê-téc-bua của Nga.

Các chức năng của Tòa án hiến pháp phản ánh trong thẩm quyền xét xử của Tòa án là khá phức tạp và không thể bị thay đổi trừ trường hợp sửa đổi Luật hiến pháp liên bang vốn là đạo luật thành lập Tòa án này. Tòa án hiến pháp có thẩm quyền xét xử trong ba lĩnh vực chính sau:

²¹⁹ Được dịch trong cuốn *Công pháp Nga* (2d ed.; 2009), pp. 518-555 của W. E. Butler.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Thứ nhất, là bảo đảm các văn bản pháp luật sau đây phù hợp với Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993: (a) các luật liên bang, các văn bản quy phạm của Tổng thống Liên bang Nga, của Hội đồng liên bang, Duma quốc gia và Chính phủ Liên bang Nga; (b) hiến pháp, luật và các văn bản quy phạm khác của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, được ban hành liên quan đến các vấn đề thuộc thẩm quyền của các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang Nga cũng như thuộc thẩm quyền chung của các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang Nga và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; (c) các điều ước giữa các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang Nga và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, và điều ước giữa các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; và (d) các điều ước quốc tế của Liên bang Nga chưa có hiệu lực pháp luật;

Thứ hai, là các tranh chấp về thẩm quyền giữa: (a) các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang; (b) các cơ quan quyền lực nhà nước của Liên bang Nga và các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; (c) các cơ quan nhà nước cao nhất của các chủ thể thuộc Liên bang Nga;

Thứ ba, là các khiếu nại về việc xâm phạm các quyền và tự do hiến định của công dân và kiến nghị của các tòa án yêu cầu thẩm tra tính hợp hiến của đạo luật đang được áp dụng hoặc cần được áp dụng trong một vụ án cụ thể; giải thích Hiến pháp; trong trường hợp có yêu cầu khởi tố Tổng thống Liên bang Nga thì cho ý kiến về việc thủ tục đệ đơn kiến nghị khởi tố Tổng thống đã được tuân thủ đầy đủ chưa; và thực thi các quyền hạn khác mà Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, Hiệp định Liên bang Nga, các luật hiến pháp liên bang và các điều ước phân định ranh giới quyền hạn giữa các chủ thể thuộc Liên bang Nga trao cho Tòa án hiến pháp.

Tòa án có quyền đưa ra sáng kiến lập pháp liên quan đến các vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử của mình.

Tổ chức của Tòa án Hiến pháp được quy định như sau: Tòa án xét xử tại phiên họp toàn thể và được chia thành hai tòa, mỗi tòa tương ứng có 10 Thẩm phán và 9 Thẩm phán. Việc xác định Thẩm phán xét xử ở tòa nào được quyết định thông qua rút thăm. Chánh án và Phó chánh án của Tòa án hiến pháp không thể cùng thuộc một tòa và cơ cấu thành viên của các tòa này phải được thay đổi ít nhất ba năm/lần. Những vấn đề dưới đây phải được xem xét, quyết định tại phiên họp toàn thể của Tòa án: tính hợp hiến của Hiến pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; giải thích Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993; cho ý kiến về việc tuân thủ thủ tục khởi tố Tổng thống; quyết định có thực hiện sáng kiến lập pháp hay không; thông qua các thông điệp của Tòa án, bầu Chánh án, Phó Chánh án hoặc Thư ký của Tòa án. Các vấn đề không thuộc thẩm quyền riêng của phiên họp toàn thể của Tòa án có thể được xem xét tại các phiên họp của các tòa của Tòa án hiến pháp.

Các tòa án thẩm quyền chung

Đứng đầu các tòa án thẩm quyền chung là Tòa án tối cao Liên bang Nga, là cơ quan xét xử cao nhất đối với các vụ án về dân sự, hình sự, hành chính và các vụ án khác mà pháp luật quy định thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án này.²²⁰ Tòa án tối cao thực hiện giám sát tư pháp dưới các hình thức tố tụng do pháp luật liên bang quy định đối với hoạt động của các tòa án thẩm quyền chung, bao gồm cả các tòa án quân sự và các tòa án chuyên ngành liên bang. Theo quy định của pháp luật, Tòa án tối cao có thể hoạt động với tư cách là tòa án sơ thẩm hoặc phúc thẩm là cấp xét xử trên trực tiếp

²²⁰ Có thể có sự chồng chéo về thẩm quyền giữa các tòa án thẩm quyền chung và tòa án thương mại ở phương diện cả hai tòa án này đều có liên quan tới những vụ việc dân sự. Trên thực tế điều này mang lại cho người khởi kiện lựa chọn hệ thống tòa án mà họ muốn sử dụng. Mặc dù xét về tổng thể, ví dụ, tòa án thương mại có uy tín rất tốt trong cộng đồng đầu tư nước ngoài, một số chuyên gia tư vấn pháp luật tin rằng các tòa án thẩm quyền chung có lịch sử thi hành tốt hơn các quyết định tư pháp nước ngoài và quyết định trọng tài liên quan.

của các tòa án tối cao của các nước cộng hòa, các vùng lãnh thổ hoặc khu vực, thành phố trực thuộc Liên bang, các khu vực tự trị và của các tòa án vùng tự trị quốc gia và các tòa án quân sự các cấp.

Cơ cấu của Tòa án tối cao gồm có Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao, Đoàn chủ tịch Tòa án tối cao, Tòa phá án, Tòa dân sự, Tòa hình sự, Tòa quân sự và nhiều bộ phận trực thuộc khác tất cả hợp thành Cơ quan Tòa án tối cao. Trong hoạt động của mình, Tòa án tối cao chịu sự chỉ đạo của Chánh án, Phó Chánh án thứ nhất và các Phó Chánh án của Tòa án tối cao. Quyền hạn và trách nhiệm của các cơ quan và chức danh nêu trên của Tòa án tối cao được quy định tại Quy chế Tòa án tối cao số 29 do Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao phê chuẩn ngày 22 tháng 12 năm 2009, có hiệu lực từ ngày 1 tháng 1 năm 2010.²²¹

Chánh án Tòa án tối cao tổ chức mọi hoạt động của mình và hệ thống tòa án thẩm quyền chung; phân định nhiệm vụ giữa các Phó Chánh án và Thẩm phán của Tòa án tối cao; triệu tập và chủ trì các phiên họp của Hội đồng thẩm phán; tổ chức thực hiện việc tổng kết và phân tích thực tiễn xét xử; tổ chức lập kế hoạch công tác hiện tại và dài hạn của Tòa án tối cao; tổ chức công tác bồi dưỡng nâng cao trình độ của các thẩm phán Tòa án tối cao; trình kiến nghị lên Tổng thống Liên bang Nga về việc bổ nhiệm thẩm phán của tòa án thẩm quyền chung (trừ thẩm phán của chính Tòa án tối cao); trình bày quan điểm của mình về những người được đề nghị bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án tối cao; chịu trách nhiệm chỉ đạo hoạt động của hệ thống tòa án, bao gồm cả việc tuyển dụng và sa thải nhân sự của hệ thống và quy định nhiệm vụ của họ; quy định quy tắc trật tự nội bộ của Tòa án tối cao; bổ nhiệm và miễn nhiệm Trưởng Ban tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao sau khi được sự nhất trí của Hội đồng thẩm phán Liên bang Nga và thực hiện một số nhiệm vụ khác liên quan đến Ban tư pháp nói trên; ký kết các hợp đồng và ra các quyết định, điều lệ; và thực hiện các chức năng khác.

Toàn bộ thẩm phán của Tòa án tối cao, kể cả Chánh án và các Phó chánh án, đều là thành viên của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao. Hội đồng thẩm phán xem xét tài liệu tổng kết thực tiễn xét xử, các số liệu thống kê tư pháp và ban hành các văn bản hướng dẫn dưới hình thức nghị quyết cho các tòa án thẩm quyền chung liên quan đến việc áp dụng pháp luật. Sáng kiến lập pháp của Tòa án tối cao và các kiến nghị của Tòa án tối cao yêu cầu Tòa án hiến pháp thẩm tra tính hợp hiến của luật cũng được thực hiện thông qua Hội đồng thẩm phán. Hội đồng thẩm phán phê chuẩn thành viên của Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga, lựa chọn thư ký Hội đồng thẩm phán trong số các thẩm phán Tòa án tối cao, phê chuẩn Quy chế Tòa án tối cao, Quy chế của Hội đồng kỷ luật tư pháp và bầu các thành viên của Hội đồng kỷ luật tư pháp tại phiên họp chung với Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao, phê chuẩn Điều lệ về Hội đồng cố vấn khoa học bên cạnh Tòa án tối cao và nghe báo cáo do các Chánh tòa tương ứng trình bày về tình hình hoạt động của các tòa chuyên trách của Tòa án tối cao.

Hội đồng thẩm phán họp ít nhất mỗi quý một lần để thảo luận các vấn đề do Chánh án Tòa án tối cao quyết định. Số thành viên tối thiểu cần thiết để biểu quyết là hai phần ba thành viên Hội đồng thẩm phán. Biên bản họp được các thành viên ký và lưu hồ sơ. Phần lớn thời gian họp của Hội đồng thẩm phán được dành cho việc thảo luận các dự thảo nghị quyết về thực tiễn xét xử. Các tổ biên tập có thể được thành lập để hỗ trợ Hội đồng thẩm phán.

Thư ký Hội đồng thẩm phán điều hành Ban thư ký Hội đồng thẩm phán, giúp soạn thảo các kế hoạch công tác và chuẩn bị các dự thảo nghị quyết được trình ra Hội đồng thẩm phán xem xét, tham dự cùng tổ biên tập để chỉnh lý các dự thảo và cuối cùng là ký vào bản nghị quyết đã được hoàn thiện sau khi Hội đồng thẩm phán thông qua để chuyển cho Chánh án Tòa án tối cao ký ban hành.

²²¹ Tài liệu này không được xuất bản nhưng có trên cơ sở dữ liệu luật Consultant Plus.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Ban thư ký Hội đồng thẩm phán chịu trách nhiệm về mọi công việc chuẩn bị cho các phiên họp của Hội đồng thẩm phán và gửi các nghị quyết của Hội đồng thẩm phán cho tất cả các tòa án thẩm quyền chung và các cơ quan quyền lực nhà nước. Tất cả các nghị quyết đều được đưa lên internet, đăng tải trên tạp chí hàng tháng của Tòa án tối cao và trên tờ báo chính thức “Rossiiskaia gazeta”.

Hội đồng cố vấn khoa học có nhiệm vụ tư vấn về các vấn đề nguyên tắc trong thực tiễn xét xử, gồm các thành viên là các thẩm phán, nhà khoa học, nhà thực tiễn hàng đầu và đại diện của các cơ quan thi hành pháp luật khác. Hội đồng hoạt động theo Điều lệ của mình và được điều hành bởi một Thư ký uyên bác do Hội đồng thẩm phán của Tòa án tối cao phê chuẩn.

Đoàn chủ tịch của Tòa án tối cao có 13 thẩm phán được Hội đồng liên bang (Thượng viện của Quốc hội Nga) phê chuẩn việc bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga dựa trên khuyến nghị của Chánh án Tòa án tối cao. Trong số 13 thẩm phán này có Chánh án và các Phó chánh án Tòa án tối cao là thành phần đương nhiên, còn lại là các thẩm phán Tòa án tối cao được lựa chọn cho mục đích này. Việc biểu quyết của Đoàn chủ tịch được coi là hợp lệ khi có đa số thành viên hiện diện. Các phiên họp của Đoàn chủ tịch được ghi biên bản, có thể chụp ảnh, ghi âm nếu được Chánh án Tòa án tối cao cho phép. Đoàn chủ tịch có Ban thư ký riêng.

Đoàn chủ tịch xét xử các vụ án thông qua trình tự giám đốc thẩm và các trường hợp có tình tiết mới hoặc mới được phát hiện, xem xét tài liệu tổng kết thực tiễn xét xử và các số liệu thống kê tư pháp, ra các quyết định về tổ chức công việc của các tòa chuyên trách và cơ quan Tòa án tối cao. Các vấn đề được trình lên Đoàn chủ tịch dưới hình thức các Bản ghi nhớ trong đó khuyến nghị rõ các quan điểm cần được khẳng định. Kết quả nghiên cứu về luật pháp và thực tiễn xét xử mà Đoàn chủ tịch phê chuẩn được gửi cho tất cả các tòa án thẩm quyền chung và cán bộ thuộc cơ quan Tòa án tối cao và cũng được đăng tải trên tạp chí hàng tháng của Tòa án tối cao.

Tòa án tối cao có bốn tòa trực thuộc: Tòa dân sự, Tòa hình sự, Tòa quân sự - cả ba tòa này đều được biến đến như các tòa chuyên trách, và Tòa phá án. Ba tòa chuyên trách gồm có các Thẩm phán Tòa án tối cao được Hội đồng thẩm phán phê chuẩn việc bố trí nhiệm vụ tại các tòa. Mỗi tòa chuyên trách xét xử các vụ án với tư cách tòa sơ thẩm thông qua thủ tục phá án, giám đốc thẩm và khi có tình tiết mới được phát hiện. Tòa phá án gồm 13 Thẩm phán được Hội đồng liên bang phê chuẩn việc bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Nga dựa trên khuyến nghị của Chánh án Tòa án tối cao và ý kiến ủng hộ của Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga. Tòa phá án được coi là tòa phúc thẩm về dân sự và hình sự khi có kháng cáo, kháng nghị đối với các quyết định, bản án, phán quyết do các tòa chuyên trách của Tòa án tối cao tuyên với tư cách là tòa án cấp sơ thẩm và xét xử trong phạm vi quyền hạn của mình đối với các vụ án có tình tiết mới được phát hiện.

Các chánh tòa chuyên trách và tòa phá án báo cáo trước Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao về hoạt động của tòa mình, tổ chức việc bồi dưỡng nâng cao trình độ cho các thẩm phán thuộc tòa mình và thực hiện giám sát đối việc xem xét, giải quyết các kháng cáo, kiến nghị và kháng nghị.

Những người có nhiệm vụ chuẩn bị báo cáo của Đoàn chủ tịch và các tòa chuyên trách của Tòa án tối cao hợp thành các ban thẩm phán, có trách nhiệm điều phối và quản lý hoạt động xét xử của từng ban và công tác của những cán bộ thuộc Cơ quan Tòa án tối cao được bố trí làm việc ở ban thẩm phán.

Các tòa án thẩm quyền chung dưới Tòa án tối cao Liên bang Nga được bố trí tương ứng với cơ cấu hành chính lãnh thổ của Liên bang Nga. Tất cả các tòa án này có quyền hạn ngang nhau gọi chung là “các tòa án vùng lãnh thổ (hoặc khu vực) và các tòa án ngang cấp”. Tất cả các tòa án này đều xét xử sơ thẩm và đồng thời đóng vai trò là tòa án cấp phúc thẩm đối với các tòa án cấp dưới

minh. Vì vậy, ở cấp phúc thẩm, các tòa án này thực thi quyền hạn xét xử thông qua trình tự phá án và giám đốc thẩm. Hợp lại, các tòa án này tạo thành cấp trung gian giữa Tòa án tối cao và các tòa án chính của Liên bang Nga, đó là tòa án cấp quận huyện. Mỗi tòa án thẩm quyền chung đều có đoàn chủ tịch và được chia thành các tòa chuyên trách về dân sự và hình sự. Mỗi tòa chuyên trách do một Phó Chánh án đứng đầu. Các tòa án tối cao của các nước cộng hòa thuộc Liên bang mặc dù là một phần của cấp trung gian nhưng đồng thời là cấp xét xử cao nhất tại nước cộng hòa tương ứng, thực hiện quyền giám sát xét xử đối với các tòa án cấp quận huyện và có quyền sáng kiến lập pháp ở nước cộng hòa của mình.

Trước đây tòa án cấp quận huyện là tòa án duy nhất hoạt động với tư cách tòa án cấp sơ thẩm tương tự “tòa án nhân dân”. Tuy nhiên, đã được đổi tên theo Luật liên bang về hệ thống tư pháp năm 1996. Khi chế định thẩm phán trị an được lập ra thì các tòa án cấp quận huyện liên quan trở thành tòa án cấp phúc thẩm đối với phán quyết của các thẩm phán này. Toàn bộ các tòa án thẩm quyền cấp trung gian và cấp thấp nhất đều thuộc quyền quản lý của Ban tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao Liên bang Nga.

Các tòa án quân sự

Tên cũ của các tòa án quân sự là tòa án binh. Đến năm 1992, tên tòa án binh được đổi thành tòa án quân sự. Cơ quan xét xử này vẫn tồn tại trong thời bình dựa trên giả thuyết cho rằng đời sống nhà binh có những đặc điểm riêng biệt đòi hỏi việc xét xử phải được tiến hành tại các tòa án mà người xét xử là quân nhân. Tòa án quân sự hoạt động trên cơ sở Luật Hiến pháp liên bang về tòa án quân sự ngày 23 tháng 6 năm 1999 (đã được sửa đổi, bổ sung).²²² Số lượng Tòa án quân sự và Thẩm phán quân sự do Tòa án tối cao Liên bang Nga quyết định. Kháng nghị đối với các phán quyết, quyết định đã có hiệu lực pháp luật của Tòa quân sự thuộc Tòa án tối cao và các tòa án quân sự do Đoàn chủ tịch Tòa án tối cao xét xử. Kháng nghị và kháng cáo yêu cầu hủy bản án do Tòa phá án Tòa án tối cao xét xử. Hoạt động xét xử của các tòa án quân sự được tổng kết hoàn toàn tương tự như hoạt động xét xử của các tòa án khác khi việc tổng kết thực tiễn xét xử được tiến hành.

Các Thẩm phán trị an

Được áp dụng ở Nga lần đầu tiên vào năm 1864, chế định thẩm phán trị an đã bị bãi bỏ tháng 11 năm 1917 và được tái lập ở Liên bang Nga theo Luật liên bang về thẩm phán trị an ngày 17 tháng 12 năm 1998 (đã được sửa đổi, bổ sung).²²³ Trên thực tế, chế định này được hình thành từng bước do những khó khăn về tài chính. Tuy vậy, tính đến năm 2010, thẩm phán trị an đã có mặt ở tất cả các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Sự hiện diện của họ đã giúp giảm đáng kể khối lượng công việc của các tòa án cấp quận huyện.

Thẩm phán trị an là Thẩm phán có thẩm quyền chung và là một phần của hệ thống tư pháp thống nhất của Liên bang Nga. Phán quyết của thẩm phán trị an (cùng với các văn bản khác), có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả những người có liên quan trên toàn lãnh thổ Nga. Thẩm quyền xét xử của các thẩm phán này ở cấp sơ thẩm được giới hạn đối với những vụ án hình sự liên quan đến các tội mà theo pháp luật hình phạt tối đa có thể áp dụng là tước tự do không quá ba năm; vụ việc liên quan đến việc ra quyết định tư pháp; vụ việc liên quan đến ly hôn nếu giữa hai vợ chồng không có tranh chấp về con cái; vụ việc về phân chia tài sản chung giữa vợ chồng; vụ việc khác phát sinh từ quan hệ pháp luật gia đình, trừ những vụ việc liên quan đến tư cách làm cha hoặc bổn phận làm mẹ; tước quyền làm cha mẹ; nhận nuôi con nuôi; tranh chấp tài sản dưới một mức giá trị luật định; vụ án về lao động, trừ vấn đề khôi phục vị trí làm việc; vụ việc liên quan đến việc quyết định thủ

²²² Bản dịch tại W.E.Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2.; 2009), tr. 632-650

²²³ Nt, tr. 587-590

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

tục sử dụng đất có diện tích nhỏ, công trình xây dựng và các bất động sản khác; xét xử một số vi phạm hành chính nhất định và các vụ việc khác.

Vai trò của Ban Tư pháp

Trước đây, việc quản lý về mặt tổ chức đối với các tòa án thẩm quyền chung được giao cho Bộ Tư pháp Liên bang Nga. Vấn đề trực thuộc đã làm tổn hại đến tính độc lập của các tòa án. Vì vậy, Luật Về hệ thống tư pháp năm 1996 quy định việc thành lập Ban Tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao Liên bang Nga (được điều chỉnh theo Luật liên bang ngày 8 tháng 1 năm 1998).²²⁴ Mặc dù gắn với Tòa án tối cao nhưng Ban Tư pháp là một cơ quan nhà nước liên bang có trách nhiệm tổ chức hoạt động của toàn bộ hệ thống tòa án thẩm quyền chung, bao gồm cả các tòa chuyên trách (trừ Tòa án tối cao có cơ cấu tổ chức độc lập) và việc bảo đảm tài chính cho thẩm phán trị an. Với những mục đích này, “tổ chức” được hiểu là các vấn đề về nhân sự, tài chính, cơ sở vật chất kỹ thuật và các yếu tố khác nhằm bảo đảm và cho phép tòa án hoạt động độc lập và hiệu quả. Vì vậy, Ban Tư pháp được lập ra như một hệ thống với các cơ quan và tổ chức trực thuộc ở tất cả các cấp của bộ máy nhà nước, nơi có tòa án hoạt động. Đứng đầu Ban Tư pháp là Tổng giám đốc do Chánh án Tòa án tối cao bổ nhiệm và miễn nhiệm với sự chấp thuận của Hội đồng thẩm phán Liên bang Nga.

Trên thực tế, sự tồn tại của Ban Tư pháp hỗ trợ tính độc lập của tòa án bằng cách đóng vai trò “vùng đệm” giữa Chính phủ (với xu hướng cắt giảm ngân sách khi có khủng hoảng) và ngân sách của ngành tư pháp. Trong suốt thập niên 1990, Chính phủ thực tế đã cắt giảm ngân sách cho ngành tư pháp và bị phán quyết là vi phạm pháp luật.

Các tòa án thương mại

Ở những điểm cơ bản nhất, cơ cấu nội bộ của các tòa án thương mại tương tự như cơ cấu của các tòa án thẩm quyền chung. Việc tổ chức công việc của các tòa án này được điều chỉnh bởi Quy chế tòa án thương mại Liên bang Nga, được phê chuẩn theo Nghị quyết số 7 ngày 5 tháng 6 năm 1996 của Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga, sửa đổi ngày 12 tháng 12 năm 2009.²²⁵

Tòa án thương mại tối cao có Hội đồng thẩm phán, Đoàn chủ tịch và hai tòa chuyên trách, một tòa chuyên giải quyết các tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật dân sự và các quan hệ pháp luật khác và một tòa chuyên giải quyết các tranh chấp phát sinh từ quan hệ pháp luật hành chính. Hội đồng thẩm phán bao gồm Chánh án, các Phó chánh án và toàn bộ thẩm phán của Tòa án thương mại tối cao. Hội đồng Thẩm phán chịu trách nhiệm chủ yếu về vấn đề tổ chức, sáng kiến lập pháp, nêu kiến nghị trước Tòa án hiến pháp, lựa chọn thành viên của các tòa chuyên trách, phê chuẩn Quy chế tòa án thương mại, trụ sở của các tòa án thương mại liên bang và các vấn đề tương tự.

Đoàn chủ tịch Tòa án thương mại tối cao gồm có Chánh án, các Phó chánh án, các Chánh tòa chuyên trách và các Thẩm phán do Hội đồng thẩm phán bầu. Đoàn chủ tịch xem xét các vụ việc thông qua việc thực hiện quyền giám sát khi có kháng nghị đối với các quyết định tố tụng của các tòa án thương mại đã có hiệu lực pháp luật. Các tòa chuyên trách xét xử các vụ việc theo trình tự sơ thẩm, nghiên cứu và tổng hợp thực tiễn xét xử, kiến nghị hoàn thiện pháp luật và phân tích số liệu thống kê tư pháp và các chức năng khác. Trong mỗi tòa có các ban thẩm phán để xét xử các vụ việc. Hội đồng chánh án tòa án thương mại bao gồm chánh án của tất cả các tòa án thương mại ở Liên bang Nga đóng vai trò là cơ quan tư vấn chuyên tư vấn về các vấn đề tổ chức, nhân sự và tài chính.

²²⁴ Nt, tr. 578-586

²²⁵ Văn bản này không có bản dịch tiếng Anh.

Bên cạnh Tòa án thương mại tối cao còn có Hội đồng tư vấn khoa học, gồm các nhà khoa học và thực tiễn hàng đầu.

Mười tòa án thương mại liên bang của các địa hạt tư pháp không có hội đồng thẩm phán nhưng có đoàn chủ tịch và các tòa chuyên trách như ở Tòa án thương mại tối cao. Các tòa án này chỉ hoạt động với tư cách cấp giám đốc thẩm. Số lượng thẩm phán lập thành hội đồng xét xử luôn là số lẻ. Các tòa án thương mại còn lại được tổ chức về mặt nội bộ theo mô hình tương tự như tòa án thương mại liên bang, có tính đến số lượng thẩm phán ở mỗi tòa án. Quy chế do Tòa án thương mại tối cao thông qua điều chỉnh các vấn đề tổ chức nội bộ của toàn bộ hệ thống tòa án và mối quan hệ giữa các tòa án với nhau.

Năm 2007, tòa án thương mại đã nhận được 953.045 đơn kiện, giảm 11,8% so với năm 2006. Việc giảm này là do ảnh hưởng liên tiếp của những lần sửa đổi vào năm 2005 để nâng cao các biện pháp hành chính nhằm giải quyết tranh chấp. Tuy nhiên, tỷ lệ giảm cũng đã chậm lại như kỳ vọng. Theo các con số thống kê, số đơn yêu cầu tuyên bố con nợ bị phá sản giảm mạnh vào năm 2007 xuống còn 44.255 (ít hơn một nửa so với năm 2006, là 91.431). Số đơn yêu cầu xác minh tình tiết là 4.869, giảm 5,2% trong năm 2007. Số đơn yêu cầu công nhận và thi hành phán quyết, quyết định của tòa án và trọng tài nước ngoài là 188. Số lượng vụ việc giữa các tòa là khác nhau. Trung bình một thẩm phán tòa thương mại thụ lý 42 vụ trong một tháng. Tuy nhiên, ở một số tòa như tòa khu vực Nizhnii Novgoro, số vụ là 86.

Trong tổng số 905.211 vụ do tòa thương mại giải quyết trong năm 2007, có 1.338 vụ có yếu tố nước ngoài. Trong số này, 501 vụ liên quan đến yếu tố nước ngoài từ các nước của các quốc gia độc lập thuộc Nga, 288 vụ liên quan đến ủy thác tư pháp của tòa án nước ngoài đã được thực hiện, hơn hai lần con số trong năm 2005 và gấp bốn lần con số năm 2004 (là 60 vụ). Tòa án thương mại đã xem xét 162 đơn của tổ chức, cá nhân nước ngoài yêu cầu áp dụng các biện pháp an ninh liên quan tới vụ kiện của họ.

4.5. Quan hệ

Tính độc lập của thẩm phán là một trong các nguyên tắc tổ tụng cơ bản của Tòa án hiến pháp. Nguyên tắc này đòi hỏi thẩm phán Tòa án hiến pháp chỉ duy nhất tuân theo pháp luật chứ không đại diện cho bất kỳ cơ quan nhà nước hay tổ chức xã hội, đảng phái, phong trào chính trị, doanh nghiệp, cơ sở, tổ chức hoặc cán bộ nhà nước hay tổ chức, cá nhân nào khác. Phán quyết của Tòa án phải được thông qua trong bối cảnh không chịu sự tác động từ bất kỳ áp lực hay sự can thiệp nào từ bên ngoài.

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Tòa án hiến pháp có quyền phối hợp hành động với các cơ quan giám sát hiến pháp của 83 chủ thể thuộc Liên bang nhằm trao đổi thông tin, kinh nghiệm và hỗ trợ lẫn nhau về phương pháp làm việc. Tòa án còn được quyền ký kết các thỏa thuận hợp tác, trao đổi phán quyết, tổ chức cho cán bộ tòa án đi thăm nghiên cứu học hỏi, tổ chức các hoạt động khoa học chung với các cơ quan giám sát hiến pháp của nước ngoài.

Khi được Chánh án Tòa án tối cao mời, thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang Nga có thể tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao.

Các tòa án thẩm quyền chung

Các phiên họp chung có thể được tổ chức, và đôi khi diễn ra, giữa Hội đồng thẩm phán của Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga. Các thẩm phán của Tòa án thương mại tối cao có thể được mời tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao có thể trình kiến nghị lên Tòa án hiến pháp Liên bang Nga yêu cầu xem xét tính hợp hiến của các đạo luật và văn bản quy phạm khác, có thể đề nghị Tòa án hiến pháp giải thích các bản án mà Tòa án hiến pháp đã tuyên.

Tòa án tối cao duy trì quan hệ đối tác với cơ quan xét xử cao nhất của các quốc gia khác và với các tổ chức quốc tế hoạt động trong lĩnh vực bảo vệ công lý, phối hợp hành động với các cơ quan tư pháp của các nước trong Cộng đồng các quốc gia độc lập trên cơ sở các văn kiện trao đổi hoặc thỏa thuận đã ký với các cơ quan đó, hợp tác với Liên hợp quốc, Hội đồng châu Âu, Tổ chức An ninh và Hợp tác ở châu Âu, Nghị viện của Cộng đồng châu Âu, Tòa án Công lý châu Âu và cộng tác với Hội đồng châu Âu trong các chương trình chung nhằm đẩy mạnh cải cách tư pháp ở Nga và tăng cường tính công khai và hiệu quả của hoạt động bảo vệ công lý ở Nga.

Các tòa án thương mại

Các Phó chủ tịch Quốc hội, Chánh án Tòa án hiến pháp và Tòa án tối cao, Tổng kiểm sát trưởng, Bộ trưởng Bộ Tư pháp, các thẩm phán tòa án thương mại, các học giả pháp lý và những người khác có thể được mời tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao.

Tòa án thương mại tối cao và các tòa án thương mại liên bang khác tổ chức công tác hợp tác quốc tế phù hợp với pháp luật và các chương trình, kế hoạch về hợp tác pháp luật quốc tế do Cục pháp luật quốc tế của Tòa án thương mại tối cao xây dựng và được Chánh án Tòa án thương mại tối cao phê chuẩn.

Các cơ quan điều tra

Nếu được mời thì cán bộ các cơ quan điều tra có thể tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao hoặc Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.

Các cơ quan an ninh

Nếu được mời thì cán bộ các cơ quan an ninh có thể tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao hoặc Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.

Các cơ quan kiểm sát

Tổng kiểm sát trưởng Liên bang Nga đương nhiên tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Nga.

Các cơ quan nhà nước khác

Bộ trưởng Bộ Tư pháp Liên bang Nga đương nhiên tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Nga.

Bộ trưởng Bộ Tư pháp cũng có thể tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao. Quy chế tòa án thương mại cho phép có sự “phối hợp hành động” giữa Tòa án thương mại tối cao với Bộ tư pháp trong việc giải quyết các vấn đề liên quan đến việc bảo đảm trình tự thủ tục quy định cho hoạt động của các tòa án thương mại và các vấn đề thuộc thẩm quyền của Cục cảnh sát bảo vệ tòa án. Khi cần thiết, chánh án các tòa án thương mại có thể phối hợp hành động với các cơ quan cảnh sát bảo vệ tòa án trên lãnh thổ của chủ thể thuộc Liên bang Nga.

Cơ quan lập pháp

Thông qua việc thực thi quyền sáng kiến lập pháp, Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao có quyền trình và rút các dự án luật trước Duma quốc gia Liên bang Nga. Tòa án tối cao cũng trình các ý kiến bình luận chính thức về các dự án luật liên bang theo Quy chế Duma quốc gia của Quốc hội Liên bang Nga.²²⁶

²²⁶ Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2.; 2009), tr. 280-391.

Cơ quan hành pháp

Nếu được mời thì cán bộ các cơ quan hành pháp bên cạnh Tổng thống hoặc Chính phủ Liên bang Nga có thể tham dự các phiên họp của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao hoặc Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.

4.6. Đào tạo và bồi dưỡng Thẩm phán

Việc đào tạo các thẩm phán tương lai và tiếp tục bồi dưỡng pháp luật cho các thẩm phán đương chức là một trong những trách nhiệm của Học viện tư pháp Nga. Học viện được Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga thành lập trên cơ sở Sắc lệnh ngày 11 tháng 5 năm 1998 của Tổng thống Liên bang Nga (đã được sửa đổi, bổ sung).²²⁷ Học viện hoạt động theo thẩm quyền của những người sáng lập và tiến hành các nghiên cứu cơ bản và ứng dụng về tổ chức và hoạt động của các tòa án.

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Bất kỳ người nào là công dân Liên bang Nga, đủ bốn mươi tuổi trở lên tính đến ngày được bổ nhiệm, có trình độ học vấn cao về luật, có uy tín không thể chê trách, có kinh nghiệm công tác trong một ngành pháp luật không dưới mười lăm năm và là người có trình độ chuyên môn cao được thừa nhận trong lĩnh vực pháp luật, có thể được bổ nhiệm làm thẩm phán Liên bang Nga. Pháp luật không yêu cầu phải bồi dưỡng, đào tạo để được bổ nhiệm Thẩm phán Tòa án hiến pháp Liên bang Nga. Trong thực tiễn, những người được bổ nhiệm là những người đã có ít nhất bằng Phó tiến sĩ khoa học pháp lý và thường thì là tiến sĩ khoa học luật.

Các tòa án thẩm quyền chung

Công dân Liên bang Nga có trình độ học vấn cao về luật, không có và chưa từng có tiền án, tiền sự, không phải là công dân nước ngoài hoặc cư trú thường xuyên ở nước ngoài, không bị coi là thiếu hoặc bị hạn chế về năng lực hành vi pháp lý, không bị lưu hồ sơ tại cơ sở khám chữa bệnh nghiện ma túy hoặc loạn thần kinh chức năng liên quan đến việc điều trị cai nghiện rượu, ma túy, nhiễm độc hoặc mắc bệnh thần kinh kinh niên hoặc kéo dài và không bị mắc bệnh khác gây cản trở việc thực thi quyền hạn thẩm phán, là người có độ tuổi ít nhất từ 35 trở lên với 10 năm kinh nghiệm công tác về một chuyên ngành pháp lý, có thể làm thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Nga. Người có các tiêu chuẩn nêu trên mà đủ 30 tuổi với 7 năm kinh nghiệm công tác về một chuyên ngành pháp lý có thể làm thẩm phán của tòa án thẩm quyền chung cấp trung gian. Thẩm phán tòa án cấp quận huyện cũng phải từ 25 tuổi trở lên với 5 năm kinh nghiệm công tác trong lĩnh vực liên quan và đáp ứng các tiêu chuẩn nêu trên.

Các tòa án quân sự

Thẩm phán tòa án quân sự phải đủ 25 tuổi trở lên, là công dân Nga, có trình độ học vấn cao về luật và có kinh nghiệm hoạt động với tư cách luật gia ít nhất 5 năm, chưa từng phạm tội, đã trải qua kiểm tra sát hạch trình độ và được Ban thẩm tra tư cách thẩm phán tòa án quân sự giới thiệu, là sỹ quan quân đội và đã ký hợp đồng phục vụ trong quân đội.

Thẩm phán trị an

Thẩm phán trị an phải là công dân Nga, từ 25 tuổi trở lên, có trình độ học vấn cao về luật và có kinh nghiệm hoạt động với tư cách luật gia ít nhất 5 năm, chưa từng phạm tội, đã trải qua kiểm tra sát hạch trình độ và được đoàn thẩm phán ở chủ thể tương ứng của Liên bang Nga giới thiệu. Thẩm phán tòa án liên bang có trên 5 năm kinh nghiệm công tác làm thẩm phán liên bang được miễn kiểm tra sát hạch. Thẩm phán trị an được cơ quan lập pháp của chủ thể thuộc Liên bang Nga bổ

²²⁷ C3 PΦ (1998), số. 19, mục 2110.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

nhiệm hoặc bầu làm thẩm phán trị an hoặc do nhân dân tại địa hạt tư pháp đó bầu trực tiếp tùy theo quy định của luật của chủ thể thuộc Liên bang Nga. Nhiệm kỳ của thẩm phán trị an không được vượt quá 5 năm và do pháp luật địa phương quy định. Thẩm phán trị an có thể được bầu hoặc bổ nhiệm lại cho từng nhiệm kỳ không quá 5 năm, với điều kiện tuổi nghỉ hưu bắt buộc là 70.

Các tòa án thương mại

Các tiêu chuẩn được quy định trên đây đối với thẩm phán các tòa án thẩm quyền chung được áp dụng tương ứng cho Tòa án thương mại tối cao, tòa án thương mại liên bang hoặc tòa án thương mại của chủ thể thuộc Liên bang Nga.

Các tòa án của chủ thể thuộc Liên bang Nga

Thẩm phán tòa án hiến pháp của chủ thể thuộc Liên bang Nga phải đáp ứng các tiêu chuẩn như được áp dụng đối với thẩm phán tòa án thẩm quyền chung cấp quận.

Tất cả những người được đề nghị bổ nhiệm giữ chức vụ tư pháp đều phải được khám sức khỏe và được kiểm tra về mặt nhân thân. Việc rà soát về mặt an ninh nhân thân hiện nay mới được áp dụng, trước đây không có yêu cầu này.

4.7. Các vấn đề về nghề nghiệp

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Người được bổ nhiệm giữ chức vụ thẩm phán Tòa án Hiến pháp đảm nhiệm chức vụ đó suốt đời cho đến khi tròn 70 tuổi. Phần lớn những người được bổ nhiệm làm thẩm phán Tòa án hiến pháp đều không đi qua hệ thống thứ bậc tư pháp tại các tòa án thẩm quyền chung hay các tòa án thương mại. Kinh nghiệm hoạt động tư pháp trước đây không được coi là yêu cầu quan trọng để được bổ nhiệm.

Các tòa án thẩm quyền chung

Thẩm phán tòa án thẩm quyền chung được bầu hoặc bổ nhiệm giữ chức vụ này cho đến khi đủ 70 tuổi, khi đó họ bắt buộc phải nghỉ hưu. Tòa án của các chủ thể thuộc Liên bang Nga có thể lựa chọn quy định các độ tuổi nghỉ hưu khác nhau.

Thẩm phán trị an được bầu hoặc bổ nhiệm giữ chức vụ cho nhiệm kỳ không quá 5 năm theo quy định của pháp luật của chủ thể thuộc Liên bang Nga nơi có địa hạt tư pháp của họ. Các thẩm phán bắt buộc phải nghỉ hưu khi đủ 70 tuổi. Lương và các chi phí bảo đảm cho hoạt động của họ được cấp từ ngân sách liên bang. Mức lương được ấn định ở mức 60% mức lương của Chánh án Tòa án tối cao Liên bang Nga, trừ ở Mát-xcơ-va và Xanh Pê-téc-bua được hưởng mức 64%.

Các tòa án thương mại

Việc bổ nhiệm các chức vụ của tòa án thương mại đều do luật liên bang chứ không phải pháp luật của các chủ thể thuộc Liên bang Nga điều chỉnh. Chánh án Tòa án thương mại tối cao do Hội đồng liên bang bổ nhiệm theo đề nghị của Tổng thống Liên bang Nga. Trình tự bổ nhiệm tương tự cũng được áp dụng đối với các Phó Chánh án và các thẩm phán khác của Tòa án thương mại tối cao, nhưng có thêm việc bước Chánh án Tòa án thương mại tối cao đề nghị việc bổ nhiệm lên Tổng thống Liên bang Nga. Thẩm phán của các tòa án thương mại khác được bổ nhiệm theo Luật liên bang về hệ thống tư pháp năm 1996.

Tất cả thẩm phán liên bang, trừ thẩm phán Tòa án hiến pháp, Tòa án tối cao hoặc Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga, đều được bổ nhiệm với nhiệm kỳ ba năm. Khi hết nhiệm kỳ, những thẩm phán này có thể được bổ nhiệm lại vào chức vụ cũ với thời hạn không xác định cho đến khi họ đủ tuổi phải nghỉ hưu.

4.8. Điều kiện bảo đảm nhiệm kỳ làm việc

Thẩm phán Nga đều không bị cách chức. Thẩm phán không bị bỏ nhiệm hay bầu giữ chức vụ khác tại khu vực hoặc tòa án khác mà không có sự chấp thuận của họ.

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Thẩm phán Tòa án hiến pháp được bổ nhiệm với thời hạn không xác định nhưng bắt buộc nghỉ hưu khi đến 70 tuổi. Thẩm phán Tòa án hiến pháp bắt đầu đảm đương chức vụ kể từ thời điểm người đó tuyên thệ nhậm chức. Vai trò thẩm phán kết thúc vào ngày cuối cùng của tháng mà người đó kỷ niệm sinh nhật lần thứ 70. Tuy nhiên, khi một Thẩm phán đã đạt đến độ tuổi 70, người đó vẫn tiếp tục giữ chức vụ cho đến khi có quyết định cuối cùng về vụ án mà người đó đang tham gia xét xử được tuyên hoặc cho đến khi có Thẩm phán mới được bổ nhiệm thay thế.

Thẩm phán không bị cách chức. Tư cách thẩm phán chỉ có thể bị chấm dứt hoặc đình chỉ theo trình tự và dựa trên các căn cứ do Luật liên bang về Tòa án hiến pháp quy định. Tư cách thẩm phán có thể bị đình chỉ nếu có vụ án hình sự được khởi tố liên quan đến thẩm phán đó hoặc nếu thẩm phán đó bị truy tố với tư cách bị can trong một vụ án hình sự khác, hoặc thẩm phán đó vì lý do sức khỏe tạm thời không thể thực thi nhiệm vụ của mình.

Tư cách thẩm phán Tòa án hiến pháp có thể bị chấm dứt trong mười hai trường hợp được liệt kê trong Luật về Tòa án hiến pháp (Điều 18). Những trường hợp này bao gồm từ vi phạm thủ tục bổ nhiệm vào chức vụ thẩm phán, đã đạt đến độ tuổi 70, nghỉ hưu theo ý nguyện, bị mất quyền công dân Liên bang Nga, bị kết tội hình sự, tham gia vào các hoạt động không thích hợp với chức vụ thẩm phán, không tham gia xét xử hoặc không biểu quyết trên hai lần liên tiếp mà không có lý do chính đáng cho đến việc thẩm phán đó qua đời.

Thẩm phán trị an

Thẩm phán trị an được hưởng cùng cơ chế bảo vệ và bảo đảm tương tự như các thẩm phán khác.

Căn cứ Luật hiến pháp liên bang về Hội đồng kỷ luật tư pháp ngày 9 tháng 11 năm 2009,²²⁸ thẩm phán có quyền kháng cáo đối với quyết định của Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga hoặc các ban thẩm tra tư cách thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga yêu cầu chấm dứt tư cách thẩm phán (hoặc từ chối việc chấm dứt tư cách thẩm phán). Hội đồng kỷ luật gồm có 6 thẩm phán, trong đó 3 thẩm phán của Tòa án tối cao và 3 thẩm phán của Tòa án thương mại tối cao. Có thể thấy, việc xem xét kỷ luật đối với thẩm phán là việc do chính bản thân ngành tư pháp thực hiện. Thẩm phán không có quyền kháng cáo đối với quyết định của Hội đồng kỷ luật tư pháp.

4.9. Giải thích pháp luật thông qua hoạt động xét xử

Tòa án hiến pháp

Hình thức và văn phong của phán quyết do Tòa án hiến pháp tuyên được Luật về Tòa án hiến pháp điều chỉnh (Điều 75). Mọi thẩm phán có quyền bày tỏ ý kiến riêng (bất kể đó là ý kiến đồng ý hay phản đối). Phán quyết của tòa án được công bố công khai tại tòa sau khi tất cả các thẩm phán tham gia biểu quyết ký. Trong thời hạn hai tuần sau khi ký, bản văn phán quyết bao gồm cả các ý kiến riêng được gửi cho các cơ quan, tổ chức, cá nhân liên quan theo danh sách được quy định tại Luật về Tòa án hiến pháp và được công bố chính thức trên Công báo và tạp chí bán nguyệt san của Tòa án hiến pháp. Ngoài ra, các phán quyết của tòa án còn được tập hợp thành các tập riêng do các thẩm phán Tòa án hiến pháp biên tập, đôi khi kèm theo cả lời bình luận.

²²⁸ C3 PΦ (2009), số 45, mục 5261.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Phán quyết của Tòa án hiến pháp là cuối cùng, không thể kháng cáo và có hiệu lực ngay sau khi tuyên. Mặc dù pháp luật quy định phán quyết của Tòa án hiến pháp phải được công bố nhưng hiệu lực pháp lý của phán quyết đó không lệ thuộc cũng như không có liên hệ gì với việc công bố. Phán quyết của tòa án không cần phải có sự phê chuẩn của các cơ quan hay công chức khác mà có hiệu lực trực tiếp ngay và phải được thi hành ngay.

Ví dụ, vai trò và quyền hạn của Thẩm phán trong việc định hình sự phát triển của pháp luật thông qua hoạt động giải thích luật là Phán quyết của Tòa án hiến pháp Liên bang Nga ngày 21 tháng 1 năm 2010.²²⁹ Phán quyết này đã tuyên và xác lập án lệ là một thành phần của nguồn pháp luật của Nga.

Các tòa án thẩm quyền chung

Tòa án của Nga kế thừa từ thời Xô Viết ít nhiều có tính độc đáo trong toàn bộ các hệ thống pháp luật xã hội chủ nghĩa: đó là việc Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao và/hoặc Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga ban hành các văn bản “Giải thích hướng dẫn” - tên gọi này hơi khác nhau một chút qua các thời kỳ và giữa các hệ thống tòa án khác nhau. Văn bản giải thích hướng dẫn được ban hành dưới hình thức Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán, dựa trên việc phân tích và khái quát hóa thực tiễn xét xử của các tòa án cấp dưới, thường là căn cứ vào một quy định hoặc lĩnh vực pháp luật cụ thể và có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả các tòa án cấp dưới thuộc hệ thống của tòa án tối cao. Phổ biến nhất là việc văn bản này phê phán tòa án cấp dưới về phương pháp tiếp cận hoặc cách hiểu các quy định liên quan và chỉ ra cần làm hoặc cần hiểu như thế nào cho đúng. Học thuyết pháp lý thời Xô Viết và giai đoạn hậu Xô Viết chưa nhất trí với nhau về cách nhìn nhận liệu các văn bản giải thích hướng dẫn này nói chung hoặc các quy định của một văn bản giải thích hướng dẫn cụ thể có phải là nguồn của pháp luật hay không.

Các tòa án thương mại

Với Nghị quyết của Hội đồng thẩm phán ngày 14 tháng 2 năm 2008 sửa đổi Nghị quyết trước đó (ngày 12 tháng 3 năm 2007), Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao được coi như đã chính thức thừa nhận vấn đề án lệ. Thực chất, Hội đồng thẩm phán đã quyết định rằng không thể xem xét lại một bản án khi thực hiện quyền giám đốc thẩm đã không còn do hết thời hiệu. Một lý do hậu thuẫn cho quan điểm này là nhằm làm giảm khả năng gây mất ổn định đối với vị trí của các bên sau khi vụ án đã trải qua một thời gian đáng kể. Quan điểm này của Tòa án thương mại tối cao đã bị kháng cáo lên Tòa án hiến pháp và tại Phán quyết ngày 21 tháng 1 năm 2010, Tòa án hiến pháp tuyên ủng hộ ý kiến của Tòa án thương mại tối cao.

Như vậy, vai trò của hệ thống tư pháp của Nga trong việc định hình pháp luật đã trở nên ngày càng quan trọng hơn so với trước đây.

4.10. Xét xử

Mặc dù đã đưa ra khả năng bồi thẩm đoàn xét xử trong một số vụ hình sự, mô hình tố tụng trong các vụ hình sự, dân sự, hành chính và các vụ khác tại Nga về cơ bản là mô hình thẩm vấn có đan xen một số nét của mô hình tranh tụng theo từng thời kỳ (ví dụ, quyền tiếp cận với luật sư, quyền của luật sư bảo vệ quan điểm của mình v.v.). Các yếu tố tranh tụng không phải được du nhập bằng cách điều chỉnh vai trò của các bên tranh tụng mà thông qua việc nâng cao vai trò và sự độc lập của thẩm phán.

Mặc dù việc tiếp cận với luật sư của bị can/bị cáo được đảm bảo ở các bước sớm hơn so với trước đây, Nhà nước vẫn tiếp tục giữ trách nhiệm trong việc điều tra trong tố tụng hình sự. Tuy nhiên,

²²⁹ C3 PΦ (2010), số 6, mục 699.

cũng đã có sự chú trọng hơn nữa về quyền của bị can/bị cáo, tầm quan trọng của suy đoán vô tội. Bị can hay luật sư của họ cũng vai trò lớn hơn trong việc thu thập bằng chứng. Mặc dù vậy, nhìn trên bình diện chung, từ năm 2002 các nhà lập pháp Nga cắt bớt nhiều yếu tố tranh tụng mà ban đầu đã được giới thiệu trong Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001. Trong tố tụng dân sự và thương mại, các yếu tố của mô hình thẩm vấn cũng chiếm ưu thế.

Tòa án hiến pháp

Thủ tục tố tụng của Tòa án hiến pháp được quy định tại Luật về Tòa án hiến pháp và Quy chế của Tòa án hiến pháp (thông qua ngày 1 tháng 3 năm 1995). Đến nay quy chế này vẫn chưa được in ấn nhưng có thể tìm thấy tại cơ sở dữ liệu pháp luật thương mại ở Nga có tên gọi Consultant Plus.²³⁰ Văn bản trình lên Tòa án hiến pháp sẽ theo hình thức văn bản kiến nghị, đơn khiếu nại hoặc kháng cáo. Tòa án hiến pháp có trách nhiệm phúc đáp bằng văn bản đối với tất cả các đơn và kiến nghị mình nhận được, trong đó nêu rõ lý do chấp nhận hay phản bác cũng như chỉ dẫn cho người nộp đơn đến cơ quan hay công chức có thẩm quyền trong trường hợp vấn đề không thuộc thẩm quyền xem xét của Tòa án hiến pháp. Trong năm 2007, đã có 16.612 đơn và kiến nghị được gửi đến Tòa án hiến pháp.

Tòa án hiến pháp ban hành bốn loại văn bản tùy thuộc vào tính chất của vấn đề được xem xét. Quyết định được thông qua tại phiên họp toàn thể hoặc phiên họp của của một tòa của Tòa án hiến pháp được gọi là nghị quyết của Tòa án hiến pháp Liên bang Nga. Liên quan đến phần lớn các vấn đề thuộc thẩm quyền xét xử của Tòa án hiến pháp (Điều 3(1)-(4) và Luật về Tòa án hiến pháp) thì quyết định cuối cùng của Tòa án được gọi là phán quyết. Nếu vấn đề được Tòa án xem xét là thủ tục khởi tố Tổng thống thì quyết định của Tòa án được gọi là kết luận. Tất cả các quyết định khác của Tòa án liên quan đến thủ tục tố tụng của Tòa án hiến pháp được gọi là quyết định của Tòa án hiến pháp. Quyết định được thông qua bằng biểu quyết công khai, từng thẩm phán được tính phiếu theo tên và thẩm phán chủ tọa biểu quyết cuối cùng. Quyết định được thông qua khi có đa số thẩm phán tham gia biểu quyết tán thành trừ khi Luật về Tòa án hiến pháp có quy định khác. Trong trường hợp biểu quyết về tính hợp hiến của một văn bản quy phạm hoặc một điều ước mà số phiếu ngang nhau thì văn bản đang xem xét được coi là hợp hiến. Các tranh chấp liên quan đến thẩm quyền phải được quyết định bằng đa số phiếu. Phán quyết của Tòa án về giải thích Hiến pháp chỉ được thông qua khi có đa số hai phần ba tổng số thẩm phán (13 trên 19) biểu quyết tán thành. Các thẩm phán không được phép bỏ phiếu trắng.

Kể từ khi Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 được thông qua, Tòa án hiến pháp đã ban hành gần 300 phán quyết và 300 quyết định.

Các tòa án thẩm quyền chung

Các vụ án dân sự và hình sự được tòa án thẩm quyền chung xét xử sơ thẩm theo các quy định tương ứng của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2003²³¹ và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001. Công việc văn phòng và sự vụ liên quan đến hoạt động xét xử sơ thẩm được tổ chức theo Quy định hướng dẫn về công việc văn phòng tại Tòa án tối cao. Trong phạm vi ban thư ký của phân tòa, công việc văn phòng, sự vụ được thực hiện theo quy chế công tác do một Phó Chánh án Tòa án tối cao phê chuẩn.

Ở Tòa án tối cao, phần lớn công việc được xử lý tại các tòa chuyên trách. Từng tòa dân sự và hình sự được chia thành các phân tòa, mỗi phân tòa có từ 6 đến 8 thẩm phán và một người trong số đó

²³⁰ Bản dịch tiếng Anh tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2.; 2009), tr. 556-577.

²³¹ Không có bản dịch tiếng Anh của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đảm nhiệm vai trò là chủ tọa tại các phiên xử và bảo đảm công tác chuẩn bị hồ sơ, tài liệu các vụ án để xem xét theo trình tự phúc thẩm và giám đốc thẩm. Mỗi phân tòa được bố trí phụ trách các khu vực hành chính lãnh thổ mà từ các tòa án ở đó có các vụ án được đưa lên phân tòa xem xét lại. Người ta nhận thấy cách bố trí này tạo điều kiện cho các thẩm phán hiểu rõ hơn các tòa án cấp dưới, những loại sai sót mà họ hay mắc phải cũng như chất lượng chuyên môn của cá nhân các thẩm phán. Trong vai trò tòa án cấp sơ thẩm, Tòa án tối cao có thể lấy lên để xét xử hầu như bất kỳ vụ án dân sự hay hình sự nào cũng như xét xử các vụ án thuộc thẩm quyền xét xử riêng của Tòa án tối cao. Trong thực tế, Tòa án tối cao xét xử các vụ án hình sự có liên quan đến các lợi ích quan trọng của Nhà nước hoặc khi hành vi phạm tội trong vụ án đó liên quan đến một số đơn vị hành chính lãnh thổ, gây thiệt hại nghiêm trọng, hoặc các vụ án rất phức tạp. Trong thời gian diễn ra bầu cử, Tòa án tối cao giải quyết các đơn kháng cáo đối với các quyết định của Ủy ban bầu cử trung ương Liên bang Nga từ chối đăng ký ứng cử viên vào các chức vụ được bầu.

Các tòa án thương mại

Tòa án thương mại xem xét các vụ việc thuộc thẩm quyền của mình mà trong đó một hoặc các bên là công dân hoặc tổ chức của Nga, tổ chức nước ngoài, tổ chức có vốn đầu tư nước ngoài, tổ chức quốc tế, công dân nước ngoài hoặc người không có quốc tịch có tham gia vào hoạt động kinh doanh. Mặc dù hay được gọi dưới tên không chính xác là tòa án “thương mại” hoặc “kinh tế” do phần lớn hoạt động của các tòa án này phát sinh từ các quan hệ kinh doanh, nhưng các tòa án thương mại có thẩm quyền xét xử đối với phạm vi các vấn đề rộng hơn nhiều so với cách hiểu thông thường của khái niệm “thương mại”. Theo Bộ luật về thủ tục tố tụng thương mại, thẩm quyền xét xử của các tòa án này bao gồm cả các “tranh chấp kinh tế”, ví dụ các tranh chấp liên quan đến loại hợp đồng mà theo quy định của pháp luật phải được ký kết hoặc liên quan đến hợp đồng mà các bên có thỏa thuận được giải quyết bởi tòa án thương mại, việc sửa đổi hay chấm dứt hợp đồng, việc không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ, tranh chấp nhận quyền sở hữu, vụ kiện yêu cầu xác minh, bồi thường thiệt hại, bảo vệ danh dự và uy tín kinh doanh, tuyên bố hành vi của cơ quan nhà nước, cơ quan chính quyền tự quản địa phương và các cơ quan khác là vô hiệu do trái với pháp luật hay xâm phạm các quyền và lợi ích hợp pháp của công dân, khiếu nại quyết định từ chối cho đăng ký hoạt động hoặc lãng tránh việc cho đăng ký của Nhà nước, khiếu nại quyết định xử phạt và nhiều vấn đề khác.

4.11. Bồi thẩm viên và Hội thẩm viên

Việc phục hồi trình tự xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn là điểm chính trong bản quan niệm về cải cách tư pháp ở Liên bang Nga ngày 24 tháng 10 năm 1991. Ngày 16 tháng 7 năm 1993, Bộ luật Tố tụng hình sự năm 1960 RSFSR được sửa đổi để bổ sung một chương mới - Chương X - Về xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn. Việc xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn được áp dụng thí điểm vào năm 1993 tại 9 vùng lãnh thổ và khu vực ở Nga với sự quan tâm, tạo điều kiện đặc biệt và được giám sát kỹ lưỡng.

Vai trò

Vai trò của bồi thẩm đoàn trong quá trình tố tụng hình sự đối với các vụ án phải có sự tham gia của bồi thẩm đoàn là để quyết định xem một hành vi phạm tội đã thực hiện hay chưa, liệu có thể chứng minh được rằng bị cáo là người thực hiện hành vi phạm tội đó hay không và liệu người đang bị xét xử có lỗi trong việc thực hiện hành vi phạm tội hay không. Nếu bồi thẩm đoàn kết luận rằng người đang bị xét xử có lỗi thì họ có quyền nêu ý kiến là bị cáo có đáng được hưởng sự khoan hồng, khoan hồng đặc biệt hoặc không được hưởng sự khoan hồng hay không.

Bảng Luật liên bang về hội thẩm thương mại của các tòa án thương mại của các chủ thể thuộc Liên bang Nga ngày 30 tháng 5 năm 2001 (đã được sửa đổi, bổ sung),²³² Liên bang Nga đã đưa vào thủ tục tố tụng thương mại một thành phần không chuyên dưới hình thức các “hội thẩm viên thương mại”. Đây là những công dân Nga, ít nhất 25 tuổi, không làm nghề luật sư, có bằng đại học về một ngành nghề nhất định và có kinh nghiệm công tác không dưới 5 năm trong các lĩnh vực kinh tế, tài chính, pháp lý, quản lý hoặc hoạt động kinh doanh. Họ được yêu cầu phải tuyên thệ khi nhận nhiệm vụ.

Bổ nhiệm và đào tạo

Công dân Liên bang Nga từ 25 tuổi trở lên, là người không có án tích, có đủ năng lực hành vi pháp lý hoặc không bị hạn chế về năng lực hành vi pháp lý hoặc không có tên đăng ký tại cơ sở khám chữa bệnh nghiện ma túy hoặc loạn thần kinh chức năng để điều trị cai nghiện rượu, ma túy, nhiễm độc hoặc bệnh thần kinh kinh niên và trầm trọng có thể được đưa vào danh sách ứng cử viên bồi thẩm. Người bị tình nghi hoặc cáo buộc phạm tội hình sự, hoặc không dùng được ngôn ngữ được sử dụng trong xét xử, hoặc người có khiếm khuyết về thể chất hoặc tinh thần làm cản trở sự tham gia đầy đủ, hiệu quả vào quá trình tòa án xét xử vụ án hình sự, cũng bị loại trừ. Danh sách chung và danh sách ứng cử viên dự bị cần được lựa chọn làm bồi thẩm viên được lập theo quy định của Luật liên bang về bồi thẩm viên tòa án liên bang thẩm quyền chung ở Liên bang Nga ngày 20 tháng 8 năm 2004 (đã được sửa đổi, bổ sung).

Ứng cử viên để bổ nhiệm hội thẩm viên thương mại được lựa chọn theo kiến nghị của các phòng thương mại và công nghiệp và các hiệp hội doanh nhân hoặc các hiệp hội chuyên môn khác. Danh sách hội thẩm viên phải được Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao phê chuẩn và họ tên hội thẩm viên được công bố trên công báo của Tòa án thương mại tối cao. Mỗi thẩm phán thương mại xét xử vụ việc ở cấp sơ thẩm phải có ít nhất hai hội thẩm viên thương mại. Hội thẩm viên thương mại có nhiệm kỳ hoạt động 2 năm và có thể được bổ nhiệm lại. Thù lao được trả dựa theo công thức có tính đến số ngày làm việc và mức thù lao của địa phương.

Quan hệ với thẩm phán

Tại phiên tòa xét xử có sự tham gia của bồi thẩm đoàn, một thẩm phán chuyên nghiệp nắm quyền chủ tọa. Trước khi thẩm phán bắt đầu thành lập đoàn bồi thẩm, thẩm phán phải chính thức mở phiên tòa xét xử, thông báo vụ án nào được đưa ra xét xử, dàn xếp mọi ý kiến phản đối chính thức được nêu trước tòa, làm rõ những người hiện diện tại phòng xét xử, thẩm tra nhân thân của người được đưa ra xét xử, giải thích cho tất cả những người tham gia về quyền và nghĩa vụ của họ và giải quyết mọi khiếu nại, kiến nghị được trình ra. Sau khi những thủ tục này hoàn tất, Thẩm phán chỉ thị cho thư ký mời vào phòng xét xử những người đã được triệu tập đến tòa làm Bồi thẩm viên.

Những Bồi thẩm viên được lựa chọn để được xem xét trở thành Bồi thẩm đoàn sẽ được chào mừng với bài phát biểu ngắn gọn của Thẩm phán. Sau đó thẩm phán giải thích cho họ vụ án nào được xử, nhiệm vụ của bồi thẩm viên và các điều kiện mà khi họ tham gia vào việc xét xử vụ án, bao gồm cả những tình huống mà sự tham gia của họ có thể bị phản đối. Được hướng dẫn những câu hỏi yêu cầu họ cung cấp thông tin về bản thân mình và quan hệ với những người khác tham gia vào việc xét xử này. Họ được cảnh báo về nghĩa vụ thực hiện chức năng của Bồi thẩm viên theo pháp luật Nga. Bồi thẩm viên có thể tuyên bố mình không đủ tư cách nếu có xung đột lợi ích với bên liên quan (dù những lý do mà người đó nêu ra còn phải được xem xét và thảo luận). Sau khi hoàn tất thủ tục tự xác định xem Bồi thẩm viên có đủ điều kiện tham gia xét xử, các bên tranh tụng có thể chất vấn riêng các ứng cử viên bồi thẩm còn lại để xác định liệu có còn lý do gì nữa không để

²³² Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2; 2009), tr. 628-631.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

đưa ra ý kiến phản đối việc lựa chọn Bồi thẩm viên đó. Ý kiến phản đối được trình lên thẩm phán bằng văn bản và không cần phải tiết lộ cho các Bồi thẩm viên biết. Thẩm phán sẽ xem xét và quyết định về ý kiến phản đối đó ngay tại chỗ. Những lý do có thể được nêu ra để cho rằng người được đề cử làm bồi thẩm viên không đủ tư cách bao gồm: người đó chưa thành niên; có án tích; không có năng lực hành vi pháp lý; có định kiến về vụ án dựa trên thông tin có được trước đó; có quan hệ họ hàng với một người đã chịu đau khổ trong tội phạm tương tự v.v... Nếu sau bước lập luận phản đối chỉ còn lại ít hơn 18 ứng cử viên Bồi thẩm thì thẩm phán phải có biện pháp để tăng số lượng ứng cử viên từ danh sách dự bị cho đủ 18 người. Nếu số còn lại đủ từ 18 người trở lên thì Kiểm sát viên và người bị xét xử hoặc luật sư của họ mỗi người có quyền phản đối 2 ứng cử viên mà không cần nêu lý do, đơn giản bằng cách gạch tên họ khỏi danh sách ứng cử viên bồi thẩm. Sau bước đó còn lại 14 người, 2 trong số họ sẽ đóng vai trò là Bồi thẩm viên dự bị.

Các Bồi thẩm viên ngồi cách biệt riêng với Thẩm phán và biểu quyết với đa số phiếu để bầu một người làm Chủ tịch bồi thẩm đoàn. Chủ tịch bồi thẩm đoàn chủ tọa cuộc họp của các bồi thẩm viên, thay mặt họ nêu kiến nghị và câu hỏi cho thẩm phán, đọc to thành tiếng các câu hỏi mà tòa án nêu, viết ra các câu trả lời cho các câu hỏi đó, đếm kết quả biểu quyết trong bồi thẩm đoàn, tiến hành nghi thức luận tội và khi được thẩm phán yêu cầu thì công bố công khai kết luận luận tội tại phiên tòa. Bồi thẩm đoàn chỉ có thể trao đổi với thẩm phán thông qua chủ tịch bồi thẩm đoàn và không được trao đổi với những người hiện diện trong phiên xét xử.

Bồi thẩm đoàn không có quyền quyết định những vấn đề có tính pháp lý thuần túy. Bằng kinh nghiệm sống của mình và lý lẽ có căn cứ, họ cần quyết định liệu các hành vi cụ thể đã được thực hiện hay chưa, liệu bị cáo có phải là người thực hiện hành vi đó hay không và liệu bị cáo có lỗi về những gì mà kiểm sát viên hoặc nạn nhân cáo buộc cho họ hay không. Bồi thẩm viên là người phán quyết về tình tiết vụ việc. Sau khi bầu chủ tịch bồi thẩm đoàn, bồi thẩm đoàn được yêu cầu tuyên thệ dưới sự điều hành của thẩm phán. Việc tranh luận bằng lời nói trước bồi thẩm đoàn chỉ hạn chế trong phạm vi các vấn đề mà bồi thẩm đoàn phải quyết định. Các bên không được đề cập đến những nội dung thuộc phạm vi được xem xét sau khi có kết luận luận tội của bồi thẩm đoàn. Thẩm phán nêu bằng văn bản những vấn đề mà bồi thẩm đoàn cần quyết định, đọc to thành lời văn bản đó và chuyển cho các bên. Các bên có quyền tham gia ý kiến về văn bản đó và đề nghị nêu thêm những vấn đề mới. Thẩm phán không được từ chối cho phép người bị xét xử hoặc luật sư của người đó nêu vấn đề về sự tồn tại của các bối cảnh thực tế loại trừ trách nhiệm hình sự hoặc dẫn đến trách nhiệm hình sự nhẹ hơn. Bồi thẩm viên không hiện diện trong thời gian nêu và thảo luận các vấn đề nói trên. Sau khi xem xét các nhận xét và đề nghị của các bên, thẩm phán sẽ rời phòng xét xử để vào phòng họp và lập văn bản cuối cùng nêu các vấn đề cho bồi thẩm đoàn... Những vấn đề này được đưa vào bản câu hỏi có chữ ký của thẩm phán. Bản câu hỏi này sau đó được đọc to thành lời trước bồi thẩm đoàn và chuyển cho Chủ tịch bồi thẩm đoàn.

Trước khi bồi thẩm đoàn vào phòng họp, Thẩm phán nói “lời chia tay” với Bồi thẩm đoàn, nhắc họ nhớ lại nội dung của lời buộc tội và điều khoản của luật hình sự quy định trách nhiệm đối với việc thực hiện hành vi mà bị cáo bị cáo buộc. Thẩm phán nhắc lại chứng cứ đã được điều tra tại phòng xét xử, cả chứng cứ làm tăng nặng và chứng cứ làm giảm nhẹ trách nhiệm hình sự của bị cáo mà không bày tỏ thái độ của mình về chứng cứ đó cũng như không đưa ra bất kỳ kết luận nào. Sau đó Thẩm phán trình bày quan điểm của Kiểm sát viên và luật sư bào chữa. Bồi thẩm đoàn được giải thích về các quy tắc cơ bản được áp dụng để đánh giá chứng cứ, ý nghĩa của nguyên tắc suy đoán vô tội, quan điểm về việc giải thích các nghi vấn không thể làm rõ triệt để được theo hướng có lợi cho bị cáo. Bồi thẩm đoàn cũng được chỉ rõ rằng kết luận luận tội của họ chỉ dựa trên chứng cứ được điều tra trực tiếp trong thời gian xét xử tại tòa và không chứng cứ nào có giá trị chứng minh từ trước. Kết luận của họ cũng không được căn cứ vào các giả định hay chứng cứ không được chấp

nhận. Thẩm phán lưu ý bồi thẩm đoàn một vấn đề nữa là việc bị cáo từ chối đưa ra lời khai hoặc im lặng tại tòa hoàn toàn không có ý nghĩa pháp lý gì và không thể giải thích việc đó như là chứng cứ về lỗi của bị cáo. Bồi thẩm đoàn cũng được giải thích về thủ tục mà họ phải tuân theo khi họp thảo luận, bao gồm cả việc chuẩn bị ý kiến trả lời các vấn đề được nêu, việc biểu quyết và đưa ra kết luận luận tội. Thẩm phán kết thúc phần dặn dò này bằng việc nhắc lại cho các bồi thẩm viên lời tuyên thệ mà họ đã thề lúc khởi đầu phiên xét xử.

Khi rời phòng xét xử để cân nhắc kết luận luận tội, bồi thẩm đoàn có thể đề nghị thẩm phán giải thích về những nội dung chưa rõ trong bản câu hỏi nhưng không được đụng chạm tới nội dung cơ bản của những câu trả lời cho các câu hỏi đó.

Bồi thẩm đoàn tiến hành họp kín. Chủ tịch bồi thẩm đoàn sẽ chủ tọa cuộc họp, việc biểu quyết diễn ra công khai, không Bồi thẩm viên nào được từ chối biểu quyết và chủ tịch bồi thẩm đoàn sẽ biểu quyết cuối cùng. Bồi thẩm đoàn được yêu cầu cùng nhau thống nhất để đạt được một kết luận luận tội đồng thuận nếu có thể. Sau ba giờ, nếu việc đồng thuận không thể đạt được thì tiến hành biểu quyết để đưa ra quyết định. Nếu đa số bồi thẩm viên biểu quyết thuận đối với từng vấn đề trong các vấn đề được nêu ra cho bồi thẩm đoàn thì bị cáo bị coi như có tội. Nếu có không dưới sáu Bồi thẩm viên biểu quyết ủng hộ câu trả lời phủ định đối với bất kỳ vấn đề nào trong các vấn đề được nêu ra thì bị cáo được tuyên bố trắng án.

Nếu bị cáo bị kết luận có tội thì bồi thẩm đoàn có quyền nêu ý kiến liệu bị cáo có đáng được hưởng sự khoan hồng, khoan hồng đặc biệt hoặc không được khoan hồng hay không. Thẩm phán phải xem xét ý kiến của bồi thẩm đoàn khi quyết định hình phạt.

Khi Bồi thẩm đoàn đã trả lời xong tất cả các câu hỏi được nêu ra, Chủ tịch bồi thẩm đoàn ký vào bản câu hỏi và Bồi thẩm đoàn quay trở lại phòng xét xử. Tất cả mọi người đứng dậy khi chủ tịch bồi thẩm đoàn đọc to thành lời kết luận luận tội và ý kiến trả lời đối với các câu hỏi được nêu ra. Thẩm phán cảm ơn bồi thẩm đoàn và tuyên bố sự tham gia của họ vào hoạt động xét xử đã kết thúc. Nếu muốn, các bồi thẩm viên có thể tiếp tục ở lại trong phòng xét xử bằng cách ngồi vào chỗ dành cho công chúng để quan sát các hoạt động tố tụng tiếp theo.

Giám sát

Trong trường hợp bồi thẩm đoàn kết luận một bị cáo có tội, nếu thẩm phán tin rằng kết luận có tội đó đã được đưa ra đối với người vô tội và có đủ cơ sở để đi đến kết luận tuyên bố trắng án do thực tế là không xác lập được việc có hành vi phạm tội xảy ra hoặc không chứng minh được sự tham gia của bị cáo trong việc thực hiện hành vi phạm tội đó, thì thẩm phán có thể quyết định giải tán bồi thẩm đoàn và chuyển vụ án để xét xử lại từ giai đoạn xét xử sơ bộ với Hội đồng xét xử mới. Quyết định này không thể bị kháng cáo theo thủ tục giám đốc thẩm.

Khi các bồi thẩm viên tham gia hoạt động xét xử vụ án hình sự, bộ phận thư ký của tòa án phải ghi chép lại thời gian làm việc (số ngày làm việc) tại tòa án của từng bồi thẩm viên. Trên cơ sở đó, thẩm phán ra quyết định trả thù lao cho các bồi thẩm viên. Quyết định này cùng với thẻ ghi thông tin về từng bồi thẩm viên (họ tên, năm sinh, số hộ chiếu, v.v.) được chuyển cho Phòng Kế hoạch - Tài chính để thanh toán. Khi vụ án kết thúc, từng bồi thẩm viên được cấp một giấy xác nhận rằng họ đã thực hiện nghĩa vụ của Bồi thẩm viên để xuất trình cho bất kỳ ai có yêu cầu.

4.12. Phân định ranh giới khu vực

Liên bang Nga được chia thành 83 đơn vị hành chính - lãnh thổ gọi là “các chủ thể thuộc Liên bang Nga”. Các chủ thể này được phân loại và liệt kê tại Điều 65 của Hiến pháp năm 1993. Mỗi chủ thể

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thuộc Liên bang có quyền thành lập tòa án hiến pháp hoặc tòa án “hiến chương” (tùy thuộc vào việc các chủ thể này có hiến pháp hay hiến chương xác lập cơ cấu nhà nước) và các thẩm phán trị an là những người hoạt động với tư cách thẩm phán thẩm quyền chung trong phạm vi từng chủ thể thuộc Liên bang.

Tòa án hiến pháp hoặc hiến chương được thành lập và được cấp kinh phí hoạt động từ ngân sách của chủ thể tương ứng thuộc Liên bang Nga và có thẩm quyền xét xử đối với các vấn đề pháp lý liên quan đến Hiến pháp có thể phát sinh trong phạm vi từng chủ thể thuộc Liên bang Nga. Các tòa án hiến pháp hoặc hiến chương này không phải là một bộ phận thuộc hệ thống thứ bậc tòa án trong hệ thống liên bang.

Các tòa án thương mại liên bang dưới Tòa án thương mại tối cao được tổ chức theo 10 địa hạt. Thuật ngữ “địa hạt” trong trường hợp này được hiểu là các tập hợp hành chính - lãnh thổ được lập ra chỉ cho mục đích đáp ứng yêu cầu của các tòa án thương mại; mỗi “địa hạt” bao gồm một số đơn vị địa lý hành chính - lãnh thổ của Liên bang Nga.

4.13. Tính độc lập tư pháp

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Tính độc lập của thẩm phán Tòa án hiến pháp Nga được coi là được bảo đảm bằng các nguyên tắc sau: bằng quyền không bị cách chức, quyền bất khả xâm phạm và sự bình đẳng về quyền của các thẩm phán; bằng thủ tục luật định cần thiết mới có thể đình chỉ hoặc chấm dứt tư cách thẩm phán; bằng quyền được từ chức; bằng tính chất bắt buộc của trình tự tố tụng được quy định đối với hoạt động tố tụng của Tòa án hiến pháp; bằng quy định cấm mọi sự can thiệp vào hoạt động xét xử; và việc cung cấp cho thẩm phán sự bảo đảm về vật chất và xã hội, an toàn cá nhân phù hợp với địa vị cao quý của Thẩm phán.

Để bảo đảm các nguyên tắc này, thẩm phán Tòa án hiến pháp được xếp ngang hàng với thẩm phán Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga.

Những bảo đảm về vật chất và tài chính cho sự độc lập của thẩm phán Tòa án hiến pháp liên quan đến chế độ lương bổng, nghỉ phép hàng năm, an sinh xã hội, nhà ở, dịch vụ gia đình - xã hội, sinh hoạt nhà nước, chăm sóc y tế và bảo hiểm tài sản của thẩm phán Tòa án hiến pháp đều tương tự như chế độ đối với các thẩm phán khác của các tòa án tối cao liên bang.

Tính bất khả xâm phạm của thẩm phán như một bảo đảm cho sự độc lập có nghĩa là thẩm phán đó không thể bị truy cứu trách nhiệm hình sự hay hành chính, kể cả sau khi không còn làm thẩm phán, về quan điểm của thẩm phán khi xét xử một vụ việc tại Tòa án hiến pháp, trừ khi thẩm phán đó bị kết tội hình sự về hành vi lạm quyền. Trường hợp thẩm phán có hành vi vi phạm kỷ luật hoặc vi phạm pháp luật liên bang về Tòa án hiến pháp, quy chế thẩm phán hoặc quy tắc đạo đức thẩm phán thì thẩm phán mới bị kỷ luật dưới hình thức cảnh cáo hoặc chấm dứt tư cách thẩm phán.

Quyền bình đẳng của thẩm phán Tòa án hiến pháp được thể hiện dưới hình thức quyền biểu quyết về mọi vấn đề được xem xét tại các phiên họp toàn thể hoặc phiên họp phân tòa của Tòa án hiến pháp.

Xung đột lợi ích của thẩm phán được giảm thiểu bằng quy định thẩm phán Tòa án hiến pháp không thể đồng thời là thành viên hoặc Phó chủ tịch Hội đồng liên bang, Phó chủ tịch Duma quốc gia hoặc các cơ quan đại diện khác, không được nắm giữ hoặc giữ lại cho mình các chức vụ nhà nước khác, không được hành nghề luật sư, tham gia vào hoạt động kinh doanh hoặc hoạt động khác trừ các hoạt động nghiên cứu, giảng dạy và các hoạt động sáng tạo khác với điều kiện các hoạt động đó

không can thiệp vào việc thực hiện nhiệm vụ xét xử và không dẫn đến việc vắng mặt tại các phiên họp của Tòa án hiến pháp. Thẩm phán Tòa án hiến pháp không được thực hiện việc bào chữa hoặc đại diện pháp lý tại tòa án, gia nhập đảng phái chính trị, ủng hộ các đảng phái chính trị về mặt tài chính, tham gia vào các hoạt động chính trị, tiến hành việc tuyên truyền chính trị hoặc thể hiện sự ủng hộ hoặc phản đối công khai có tính chất chính trị, tham gia vào các cuộc vận động tranh cử, hiện diện tại các đại hội hoặc hội nghị của các đảng phái và phong trào chính trị hoặc tham gia vào các hoạt động chính trị khác. Nếu xuất hiện trên báo chí hoặc các phương tiện thông tin đại chúng khác hoặc trước bất kỳ diễn đàn công cộng nào, thẩm phán không được bày tỏ công khai quan điểm của mình về một vấn đề có thể trở thành đối tượng xem xét tại Tòa án hiến pháp. Tuy vậy, thẩm phán vẫn có quyền bỏ phiếu tại các cuộc bầu cử và trưng cầu dân ý.

4.14. Kháng cáo

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Phán quyết của Tòa án hiến pháp không bị kháng cáo.

Các tòa án thẩm quyền chung

Có hai cách thức theo đó quyết định của tòa án được xem xét lại: thông qua thủ tục phúc thẩm và thủ tục giám đốc thẩm. Các kháng cáo và kiến nghị đối với bản án của tòa án cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật được xét xử theo thủ tục phúc thẩm. Các kháng cáo, kiến nghị và kháng nghị đối với bản án và quyết định đã có hiệu lực pháp luật được xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm. Trong từng trường hợp, Bộ luật Tố tụng dân sự và hình sự có quy định thủ tục thụ lý hồ sơ và thời hạn xét xử của cấp phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm.

Tất cả các bên trong một vụ án có quyền kháng cáo trong một thời gian quy định, thường là ngắn, sau khi tòa có phán quyết. Các bên có quyền kháng cáo có thể là Kiểm sát viên hay nguyên đơn, bị đơn, người bị hại hoặc người tham gia tố tụng. Điều này cũng áp dụng trong tố tụng trong tài (xin xem dưới đây).

Hồ sơ các vụ án được chuyển đến để xét xử được đăng ký tại ban thư ký theo Quy định hướng dẫn về công việc văn phòng liên quan và được chuyển cho thẩm phán là người được phân công thụ lý hồ sơ đó. Những người tham gia vào vụ án được thông báo và triệu tập. Thứ tự ưu tiên xét xử các vụ án theo thủ tục phúc thẩm hoặc giám đốc thẩm do chánh án hoặc người phụ trách phiên tòa quyết định. Những người tham gia phiên tòa và những người khác muốn tham dự tại phiên tòa công khai được chấp nhận cho vào phòng xét xử trên cơ sở có đơn đề nghị được thẩm phán có liên quan ký sau khi xuất trình các giấy tờ chứng minh nhân thân. Một nhân viên thư ký đăng ký những người có mặt tại phòng xét xử và thông báo cho thẩm phán chủ tọa về sự hiện diện của họ. Diễn biến phiên tòa được một nhân viên thư ký sử dụng thiết bị tự động trong phòng xét xử ghi thành biên bản.

Các kháng cáo, kiến nghị và kháng nghị giải quyết theo thủ tục giám đốc thẩm được xét xử phù hợp với quy định của pháp luật tố tụng. Bản án sau khi tuyên được gửi đến Phòng xác thực bản án xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm của Tòa án tối cao (hoặc tòa án cấp dưới tương đương). Cơ quan này chịu trách nhiệm gửi văn bản phúc đáp cho người đã có đơn kháng cáo, kiến nghị hoặc kháng nghị.

Các tòa án thương mại

Việc xem xét lại bản án, quyết định của tòa án thương mại nhằm để xác nhận tính hợp pháp và có cơ sở của các bản án, quyết định này và qua đó bảo vệ quyền của các thể nhân và pháp nhân. Bộ

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

luật Tố tụng thương mại quy định ba giai đoạn tự trị của hoạt động tố tụng thương mại để khắc phục các sai sót mà tòa án đã mắc phải hoặc đã xảy ra khi tiến hành xét xử cũng như giai đoạn thứ tư khi bản án, quyết định có thể được xem xét lại trong những trường hợp không liên quan đến sai sót tư pháp.

Bốn giai đoạn này bao gồm: (1) xét xử ở cấp phúc thẩm liên quan đến kháng cáo đối với bản án và quyết định của tòa án thương mại cấp sơ thẩm chưa có hiệu lực pháp luật - đơn kháng cáo này phải được nộp trong thời hạn 1 tháng kể từ ngày tòa án thương mại thông qua bản án, quyết định bị kháng cáo; (2) xét xử ở cấp phá án liên quan đến kháng cáo đối với bản án, phán quyết và quyết định của tòa án thương mại cấp sơ thẩm và phúc thẩm đã có hiệu lực pháp luật - thời hạn tương tự 1 tháng được quy định cho việc nộp đơn kháng cáo; (3) xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm liên quan đến kháng nghị đối với bản án, phán quyết và quyết định của tòa án thương mại cấp sơ thẩm, phúc thẩm và phá án đã có hiệu lực pháp luật; và (4) xem xét lại bản án, phán quyết và quyết định của tòa án thương mại khi có tình tiết mới được phát hiện.

Mặc dù số lượng vụ việc ở tòa án thương mại cấp sơ thẩm đã ít hơn vào năm 2007, nhưng số vụ việc ở cấp phúc thẩm lại tăng lên. Số vụ phúc thẩm việc ở mọi cấp đều tăng: cấp phúc thẩm (từ 12,5% trong năm 2006 tăng lên đến 16,3%); cấp phá án tăng từ 9,1% năm 2006 lên đến 11,9%. Tỷ lệ phúc thẩm thành công là 2,8% trên tổng số vụ án sơ thẩm. Tỷ lệ phá án thành công là 2,2% trên tổng số các vụ án xét xử ở cấp sơ thẩm. Trong số các vụ không thành công ở cấp phá án, 15.932 vụ được tiếp tục khiếu nại thông qua thủ tục giám đốc thẩm, chiếm 17,1% trong tổng số án phúc thẩm. Trong số đó, 339 vụ được đệ lên Đoàn chủ tịch Tòa án thương mại tối cao và Đoàn chủ tịch đã hủy hoặc sửa đổi bản án của tòa án cấp dưới mình là 293 vụ. Số vụ xét xử tăng lên ở tòa phúc thẩm bao gồm các vụ về thuế và tranh luận tính hợp pháp của các văn bản pháp luật do cơ quan nhà nước hoặc cán bộ nhà nước ban hành.

Trong năm 2007 có 330 vụ có liên quan đến yếu tố nước ngoài được xem xét, giải quyết ở cấp phá án.

4.15. Xây dựng vị trí tòa án

Mặc dù hệ thống tư pháp thống nhất của Nga có ba bộ phận cấu thành như đã đề cập ở trên nhưng tất cả thẩm phán của Nga đều là thành viên của một cộng đồng duy nhất, được gọi là “cộng đồng thẩm phán” do Luật liên bang về các cơ quan của cộng đồng thẩm phán năm 2002²³³ điều chỉnh. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2008, ở Liên bang Nga có 23.172 thẩm phán liên bang. Khối lượng công việc hiện quá tải đến mức lẽ ra phải có 35.700 thẩm phán mới đáp ứng được. Sẽ phải mất vài năm để đào tạo và bổ nhiệm đủ số lượng cán bộ nhằm chấm dứt tình trạng thiếu thẩm phán.

“Cộng đồng thẩm phán” tập hợp toàn bộ thẩm phán của tất cả các loại và các cấp tòa án liên bang cùng với các thẩm phán các tòa án của các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Trong thực tế, thẩm phán của toàn bộ hệ thống tư pháp của Nga đều là thành viên của cộng đồng thẩm phán. Một thẩm phán trở thành thành viên của cộng đồng thẩm phán kể từ thời điểm người đó tuyên thệ nhậm chức và tiếp tục là thành viên cho đến khi có quyết định chấm dứt tư cách thẩm phán của người đó. Mục đích của cộng đồng thẩm phán là để bày tỏ quyền lợi của các thẩm phán với tư cách là những người nắm giữ quyền lực tư pháp. Các cơ quan hoặc bộ phận của cộng đồng thẩm phán bao gồm: Đại hội thẩm phán toàn Nga; hội nghị thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; Hội đồng thẩm phán Liên bang Nga; các hội đồng thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga; các hội nghị toàn thể thẩm phán các tòa án; Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga và các ban thẩm tra tư cách thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga.

²³³ Bản dịch tại W. E. Butler, Công pháp Nga (Bản in lần thứ 2, 2009), tr. 421-446.

Nhiệm vụ chính của cộng đồng thẩm phán là để hỗ trợ hoàn thiện hệ thống tư pháp và hoạt động tố tụng của tòa án, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của thẩm phán, tham gia vào việc bảo đảm về mặt tổ chức, cán bộ và nguồn lực cho hoạt động tư pháp và xác nhận thẩm quyền của quyền tư pháp.

4.16. Quản lý tư pháp

Tòa án hiến pháp Liên bang Nga

Công tác quản lý hành chính đối với Tòa án hiến pháp thuộc trách nhiệm của cơ quan Tòa án hiến pháp. Cơ quan này bao gồm Ban thư ký và các bộ phận khác. Ban thư ký chịu trách nhiệm đáp ứng các nhu cầu về tổ chức, phân tích - khoa học, dẫn chiếu thông tin và các nhu cầu khác của Tòa án hiến pháp. Ban thư ký thu xếp việc tiếp đón khách, xử lý bước đầu các hồ sơ, tài liệu được gửi đến Tòa án hiến pháp và giải quyết nếu các hồ sơ, tài liệu đó không liên quan đến các vấn đề đòi hỏi phải có sự xem xét của các thẩm phán của Tòa án hiến pháp. Ban thư ký giúp các thẩm phán chuẩn bị hồ sơ xét xử và các vấn đề khác để xem xét tại các phiên họp và hội nghị, nghiên cứu và tổng hợp hoạt động của Tòa án hiến pháp với mục đích bảo đảm rằng các quyết định của Tòa án được thi hành.

Các bộ phận khác của cơ quan Tòa án hiến pháp chịu trách nhiệm bảo đảm về các mặt vật chất - kỹ thuật và hoạt động xã hội nội bộ của Tòa án. Tòa án hiến pháp cũng thành lập Hội đồng cố vấn khoa học với thành phần và chức năng do Tòa án quyết định. Tòa án hiến pháp có Phòng báo chí của riêng mình.

Chế độ làm việc của thẩm phán và cơ quan Tòa án hiến pháp được nêu tại bản kế hoạch xét xử được lập theo quý. Tất cả thông tin như về lịch tổ chức các phiên họp toàn thể hoặc phiên họp phân tòa, thời gian nghỉ phép của thẩm phán và kế hoạch đi công tác của thẩm phán đều có trong bản kế hoạch đó. Chế độ làm việc của cơ quan Tòa án được xác định căn cứ vào Quy chế Ban thư ký Tòa án hiến pháp và Quy tắc trật tự lao động nội bộ.

Trong phạm vi ngân sách được giao, Tòa án hiến pháp xác định số lượng, cơ cấu và đội ngũ cán bộ của cơ quan Tòa án và phê chuẩn Quy chế Ban thư ký Tòa án hiến pháp. Thẩm phán Tòa án hiến pháp tổ chức các “cuộc họp làm việc” để xem xét và quyết định các vấn đề về tổ chức, tài chính, nhân sự và các vấn đề khác liên quan đến hoạt động nội bộ của Tòa án trừ những vấn đề phải được quyết định theo trình tự khác căn cứ vào Luật về Tòa án hiến pháp. Các cuộc họp làm việc này được Chánh án, Phó chánh án hoặc thẩm phán - thư ký triệu tập theo sáng kiến của mình hoặc theo yêu cầu của bất kỳ thẩm phán nào. Cán bộ thuộc cơ quan Tòa án có thể được mời tham dự các cuộc họp này. Cuộc họp có thể thông qua các quyết định khi có đa số (10) thẩm phán của Tòa án hiến pháp tham dự (số lượng tối thiểu cần thiết) và quyết định được thông qua bằng đa số phiếu thẩm phán tham dự. Các cuộc họp phải được ghi biên bản và quyết định được thông qua có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả thẩm phán Tòa án hiến pháp và cán bộ thuộc cơ quan Tòa án hiến pháp.

Tòa án có thể thành lập các ủy ban thường trực hoặc lâm thời với thành viên là các thẩm phán Tòa án hiến pháp và cán bộ cơ quan Tòa án để xem xét các quy định sửa đổi Quy chế Tòa án hiến pháp, các vấn đề về nhân sự, ngân sách và thông tin, tổng kết thực tiễn hoạt động của Tòa án và các vấn đề tương tự khác.

Quyền, nghĩa vụ và trách nhiệm của đội ngũ cán bộ thuộc cơ quan Tòa án hiến pháp và điều kiện làm việc của họ do pháp luật quy định, đồng thời được điều chỉnh bởi pháp luật về công vụ liên bang, về quy chế pháp lý của cán bộ tòa án và pháp luật lao động Nga.

Các tòa án thẩm quyền chung

Cơ quan Tòa án tối cao đóng vai trò là cơ sở hạ tầng bảo đảm cho hoạt động của Tòa án. Cơ cấu và thành phần của cơ quan Tòa án tối cao được phê chuẩn theo quyết định của Chánh án Tòa án tối cao. Các cục, vụ và bộ phận khác thuộc cơ cấu cơ quan Tòa án được thành lập phù hợp với Quy định về danh mục chức vụ của cơ quan dân sự nhà nước liên bang. Cơ quan Tòa án có các bộ phận trực thuộc sau: Ban thư ký của Chánh án Tòa án tối cao; Ban thư ký của Phó Chánh án thứ nhất; Vụ Phân tích và tổng hợp thực tiễn xét xử; Vụ Pháp luật; Văn Phòng quản lý; Vụ Tổ chức cán bộ và công vụ; Vụ Kế hoạch và tài chính; Vụ Kinh tế; Phòng 1; Phòng Thông tin đại chúng; Phòng Kiểm soát đặc biệt; Phòng Xác thực bản án xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm; Phòng Thông tin pháp lý; Phòng Pháp luật quốc tế và các ban thư ký của Hội đồng thẩm phán, Đoàn chủ tịch, của các tòa chuyên trách và tòa phúc thẩm của Tòa án tối cao. Quyền hạn của các bộ phận trực thuộc cơ quan Tòa án được quy định tại các quy chế về các bộ phận đó, quy định hướng dẫn về công việc văn phòng ở Tòa án tối cao và các quyết định, điều lệ do Chánh án và các Phó chánh án Tòa án tối cao ban hành. Cán bộ cơ quan Tòa án thực hiện nhiệm vụ của mình căn cứ theo các quy chế chức vụ được Chánh án Tòa án tối cao phê chuẩn.

Quy chế Tòa án tối cao liệt kê chi tiết chức năng của các phòng, ban thuộc cơ quan Tòa án tối cao. Ví dụ, Phòng kiểm soát đặc biệt chịu trách nhiệm về việc đăng ký và xem xét, giải quyết các chất vấn và yêu cầu của đại diện toàn quyền Liên bang Nga bên cạnh Tòa án nhân quyền châu Âu và các chất vấn của Bộ ngoại giao Liên bang Nga về các kháng cáo gửi đến Ủy ban nhân quyền của Liên hợp quốc, đăng ký các quyết định của Tòa án nhân quyền châu Âu và kiểm soát việc thi hành các quyết định của Tòa án nhân quyền châu Âu liên quan đến các vụ án hình sự, đăng ký và kiểm soát việc thi hành các quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga liên quan đến các vụ án hình sự và dân sự và sự tham gia của tất cả các tòa án thẩm quyền chung khác vào việc nghiên cứu thực tiễn xét xử của Tòa án nhân quyền châu Âu và Tòa án Hiến pháp Nga.

Các tòa án thương mại

Hệ thống tòa án thương mại, với số lượng tòa án ít hơn nhiều và dễ quản lý về mặt tổ chức, chịu sự quản lý của Tòa án thương mại tối cao và được cấp kinh phí hoạt động từ ngân sách nhà nước.

Hội đồng kỷ luật tư pháp

Hội đồng kỷ luật tư pháp được cấp kinh phí hoạt động từ ngân sách liên bang thông qua khoản kinh phí cấp cho Ban tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao.

4.17. Giám sát và báo cáo

Khả năng tiếp cận của công chúng đến nguồn thông tin về hoạt động của các tòa án ở Liên bang Nga được coi như là một hình thức giám sát và trách nhiệm báo cáo của hệ thống tư pháp trong một xã hội dân sự. Để đáp ứng yêu cầu đó, quyền tiếp cận của công chúng được Luật liên bang về bảo đảm tiếp cận thông tin về hoạt động của các tòa án ở Liên bang Nga ngày 22 tháng 12 năm 2008 (có hiệu lực từ ngày 1 tháng 7 năm 2010)²³⁴ bảo đảm và quy định rõ. Luật này tác động đến tất cả các tòa, Ban tư pháp, các cơ quan của Ban tư pháp và các cơ quan của Cộng đồng thẩm phán. Tuy nhiên, Luật này không hủy bỏ các hạn chế về tiếp cận thông tin đã được pháp luật quy định liên quan đến bí mật nhà nước hoặc bí mật khác được pháp luật bảo vệ.

Cơ sở của Luật Liên bang nói trên là quan niệm về chính sách thông tin của hệ thống tư pháp và Quan niệm về thông tin hóa các tòa án thẩm quyền chung (đã được thông qua ở thời điểm nào đó

²³⁴ C3 PΦ (2008), số. 52(I), mục 6217.

trong quá khứ nhưng chưa công bố ra bên ngoài). Tuy nhiên, một phần không thể thiếu của những quan niệm này là yêu cầu tất cả các tòa án thẩm quyền chung đều phải có trang thông tin điện tử của riêng mình trên Internet, trong đó có các thông tin cơ bản về từng tòa án (tên, địa chỉ, số điện thoại và địa chỉ thư điện tử chính thức; cơ cấu tổ chức và số điện thoại, địa chỉ thư điện tử của từng bộ phận trực thuộc; văn bản pháp luật điều chỉnh hoạt động của tòa án; khái quát thực tiễn xét xử và văn bản, tài liệu của tòa án, lịch xét xử, mẫu giấy tờ được tòa án sử dụng, thông tin về việc thanh toán nghĩa vụ nhà nước, quy tắc xử sự tại tòa án và thủ tục nộp đơn kiện). Đối với các tòa án thẩm quyền chung, những vấn đề này được điều chỉnh bởi Quy chế thiết lập và bổ sung công thông tin điện tử chính thức của các tòa án thẩm quyền chung của Liên bang Nga, được phê chuẩn theo Nghị quyết ngày 24 tháng 11 năm 2004 của Đoàn chủ tịch Tòa án tối cao.²³⁵

Vấn đề kỷ luật chuyên môn của các thẩm phán được giải quyết trước hết trong phạm vi từng hệ thống trong ba hệ thống tòa án và sau đó mới đến Hội đồng kỷ luật tư pháp - cơ quan được lập ra theo Luật hiến pháp liên bang ngày 9 tháng 11 năm 2009 (có hiệu lực từ ngày 10 tháng 3 năm 2010). Hội đồng kỷ luật tư pháp là cơ quan tư pháp chịu trách nhiệm xem xét, giải quyết kháng cáo đối với các quyết định của Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga và các ban thẩm tra tư cách thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga về chấm dứt tư cách thẩm phán do vi phạm kỷ luật cũng như khiếu nại đối với quyết định của Ban thẩm tra cấp cao tư cách thẩm phán Liên bang Nga và các ban thẩm tra tư cách thẩm phán của các chủ thể thuộc Liên bang Nga từ chối chấm dứt tư cách thẩm phán do có hành vi vi phạm kỷ luật.

Hội đồng kỷ luật tư pháp gồm có 6 thẩm phán, trong đó 3 người là thẩm phán Tòa án tối cao và 3 người là thẩm phán Tòa án thương mại tối cao (trừ Chánh án và các Phó Chánh án của các tòa án nói trên, trừ bất kỳ Thẩm phán nào là thành viên Ban thẩm tra cấp cao về tư cách thẩm phán hoặc thành viên của Hội đồng thẩm phán Liên bang Nga; những người này cũng không được đề cử ứng cử viên để bầu vào Hội đồng kỷ luật tư pháp). Sáu thẩm phán đủ tư cách để trở thành thành viên Hội đồng kỷ luật tư pháp phải trong độ tuổi trẻ nhất là 40 và cao nhất là 65 và đã làm thẩm phán Tòa án tối cao hoặc Tòa án thương mại tối cao ít nhất là 5 năm. Các thành viên Hội đồng kỷ luật tư pháp không được giữ chức vụ này quá hai nhiệm kỳ liên tiếp, mỗi nhiệm kỳ là 3 năm.

Hội đồng kỷ luật tư pháp hoạt động theo Quy chế về Hội đồng kỷ luật tư pháp, được phê chuẩn theo Nghị quyết số 04 của Hội đồng thẩm phán Tòa án tối cao Liên bang Nga và Nghị quyết số 02 của Hội đồng thẩm phán Tòa án thương mại tối cao Liên bang Nga. Hai nghị quyết này được thông qua chung vào ngày 4 tháng 2 năm 2010.²³⁶

Cả Luật hiến pháp liên bang và Quy chế nêu trên đều không áp dụng cho Tòa án hiến pháp Liên bang Nga.

4.18. Các cán bộ khác của Tòa án

Trong thực tế, Luật về Ban tư pháp năm 1998 đã lập ra một nhóm các nhà quản lý tòa án chuyên nghiệp. Quyền hạn của nhóm này bao gồm: tổ chức hoạt động của tất cả các tòa án dưới Tòa án tối cao; hỗ trợ soạn thảo các đạo luật liên bang và các văn bản quy phạm khác liên quan đến các vấn đề thuộc thẩm quyền của Tòa án; lập các bản đề nghị cấp kinh phí cho tòa án và thẩm phán trị an; đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện tổ chức hệ thống tòa án; đề xuất việc thành lập hoặc bãi bỏ các tòa án; giám sát nhu cầu cán bộ của các tòa án; thực hiện việc lựa chọn và đào tạo nguồn thẩm phán, phối hợp hành động với các cơ sở giáo dục khác, đào tạo và bồi dưỡng nâng cao trình độ cho

²³⁵ Văn bản không được phát hành nhưng có bản không chính thức tại cơ sở dữ liệu Consultant Plus.

²³⁶ Văn bản không được phát hành nhưng có bản không chính thức tại cơ sở dữ liệu Consultant Plus.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thẩm phán và cán bộ thuộc cơ quan tòa án; xây dựng các chuẩn mực quy phạm cho định mức công việc xét xử của thẩm phán; hỗ trợ việc điều chuyển thẩm phán sang các tòa án thiếu thẩm phán; quản lý công tác thống kê và lưu trữ tòa án; tổ chức việc xây dựng và sửa chữa trụ sở v.v.

Kết luận

Thách thức lớn nhất mà hệ thống tòa án và tư pháp Nga đang phải đối mặt là nhận thức của công chúng về tính liêm chính và chất lượng hoạt động của hệ thống. Tổng thống Liên bang Nga kể từ khi nhận chức đã chọn hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống tư pháp nói riêng là những lĩnh vực cần được tiếp tục hoàn thiện, bất chấp mọi biện pháp đã được áp dụng trong gần hai thập niên trước đó. *Ví dụ*, chính Tổng thống là người đã đề nghị thành lập Hội đồng kỷ luật tư pháp và ban hành một đạo luật hiến pháp liên bang để thực hiện mục tiêu này.

Ở khía cạnh khác, bước dịch chuyển theo hướng áp dụng án lệ lại xuất phát từ ngay trong nội bộ hệ thống tư pháp. Chánh án Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao tại nhiều diễn đàn khác nhau đã thể hiện rõ quan điểm họ ủng hộ một bước tiến như vậy.

Điểm tích cực là việc thụ lý giải quyết các vụ án đã tỏ ra có chuyển biến khá hiệu quả. So với các hệ thống pháp luật Anh - Mỹ và Tây Âu, hệ thống pháp luật của Nga nhìn chung thụ lý nhanh và đỡ tốn kém hơn. Tuy nhiên, điểm yếu lại là khả năng việc xét xử bị kéo dài không có điểm dừng do kháng cáo và xem xét xử lại. Mô hình tố tụng của Nga, vì vậy cần được nghiên cứu hoàn thiện thêm và bổ sung điểm dừng dứt khoát và cuối cùng cho một vụ kiện.

5. Thi hành án hình sự và dân sự

Việc thi hành các bản án được thừa nhận là bộ phận cấu thành chính yếu của một hệ thống tư pháp hiệu quả ở Liên bang Nga. Trong thập kỷ qua, Nga đã đầu tư một nguồn lực đáng kể để mở rộng và hoàn thiện hệ thống Chấp hành viên tòa án. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2009, biên chế cơ quan trung ương của Cục thi hành án liên bang là 483 Chấp hành viên tòa án, không kể đội ngũ cán bộ phục vụ và bảo vệ. Riêng đội ngũ Chấp hành viên tòa án làm việc tại các cơ quan của Cục thi hành án liên bang đóng tại địa phương thì định mức biên chế theo ngân sách được giao tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2011 là 84.352 người, cũng chưa kể lực lượng cán bộ phục vụ và bảo vệ.

5.1. Các loại hình thi hành án

Theo các số liệu chính thức, Cục thi hành án liên bang tiến hành thu các khoản phải thu theo bản án đã được tòa án tuyên trong các vụ kiện dân sự và các vụ án hình sự có kết hợp kiện dân sự, hoặc các khoản tiền phạt được tuyên trong các vụ án hình sự, khoản tiền nợ của những người nợ thuế, các khoản tiền phạt hành chính, tiền cấp dưỡng còn nợ liên quan đến pháp luật hôn nhân gia đình và các khoản tương tự. Năm 2009, các cơ quan địa phương của Cục thi hành án liên bang đã thụ lý khoảng 44,3 triệu vụ thi hành án, tăng 23% so với năm trước đó. Tính trung bình, lượng công việc tính theo đầu mỗi Chấp hành viên đã tăng từ 1.439 vụ lên 1.706 vụ mỗi năm. Tính toàn bộ, đã có 29,3 triệu vụ thi hành án được thực hiện xong hoặc kết thúc, so với 27,3 triệu vụ trong năm 2008.

Dân sự

Thu tiền cấp dưỡng là một mối quan tâm chính của các Chấp hành viên tòa án. Hơn 1,9 triệu vụ thi hành án đã được thụ lý liên quan đến việc thu tiền cấp dưỡng (trong đó 931.300 vụ đã được thực hiện xong). Hơn 541.900 vụ thi hành án liên quan đến thu các khoản thanh toán định kỳ từ số tiền phải trả của các tổ chức. Công cụ chủ yếu trong “kho vũ khí” của Chấp hành viên tòa án là xin lệnh hạn chế quyền đi ra nước ngoài của những người phải thi hành án. Năm 2009 đã có 177.300

lệnh hạn chế đi lại như vậy được cấp, trong đó hơn 42.800 lệnh áp dụng đối với những người nợ tiền cấp dưỡng.

Hình sự

Năm 2009, số tin báo tội phạm gửi đến Cục thi hành án liên bang có xu hướng gia tăng. Trong 112.152 tin báo nhận được, đã có 50.592 vụ án hình sự được các điều tra viên ban đầu của Cục thi hành án liên bang khởi tố và điều tra. Số lượng vụ án hình sự bị khởi tố do cố tình trốn tránh trả tiền cấp dưỡng nuôi con hoặc cấp dưỡng cho cha mẹ không có khả năng làm việc tăng 34% lên 42.422 vụ trong năm 2009. Cục thi hành án liên bang nói riêng đã điều tra làm rõ nhiều vụ phạm tội lừa đảo (83), chiếm đoạt tài sản hoặc lãng phí (177), lạm dụng quyền lực công (179), vượt quyền (41), nhận hối lộ (47), đưa hối lộ (1), giả mạo tuyển dụng (390) và các vụ phạm tội do sơ suất (22) trong năm 2009.

Hành chính

Trong năm 2009 đã thu được hơn 77,8 tỷ rúp từ những người nợ thuế (so với năm 2008 cao hơn 27,3%) và hơn 7 tỷ rúp tiền phạt trong các vụ vi phạm hành chính (so với 2008 cao hơn 19,5%) nộp ngân sách. Ngoài ra còn có khoảng 5,3 tỷ rúp tiền lệ phí thi hành án được nộp vào ngân sách.

Lao động

Tình hình thực hiện các quyết định giải quyết tranh chấp lao động không được tách riêng trong các báo cáo về hoạt động thi hành án. Tuy nhiên, Quy chế Cục thi hành án liên bang cho phép Cục tham gia vào việc thi hành quyết định của các ủy ban giải quyết tranh chấp lao động.

5.2. Tổ chức

Cục thi hành án liên bang được tổ chức theo Luật liên bang về Chấp hành viên tòa án ngày 21 tháng 7 năm 1997 và Quy chế Cục thi hành án liên bang được phê chuẩn theo Sắc lệnh của Tổng thống Liên bang Nga ngày 13 tháng 10 năm 2004 (đã được sửa đổi, bổ sung). Hoạt động của các cơ quan thi hành án tại Tòa án hiến pháp, Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao được tổ chức theo Luật liên bang năm 1997 và các luật hiến pháp liên bang về từng tòa án nói trên.

Cục thi hành án liên bang do Chấp hành viên trưởng Liên bang Nga đứng đầu, là người được Tổng thống Liên bang Nga bổ nhiệm và miễn nhiệm. Chấp hành viên trưởng cũng quy định trình tự thủ tục bổ nhiệm và miễn nhiệm các Chấp hành viên khác. Chấp hành viên trưởng cũng được biết đến như là “Cục trưởng” Cục thi hành án liên bang.

Cục thi hành án liên bang được giao nhiệm vụ bảo đảm trật tự tại tòa án, thi hành văn bản thi hành án, áp dụng các biện pháp cưỡng chế khác theo quy định của pháp luật và quyết định thi hành án; tổ chức việc kê biên và bán tài sản kê biên; truy tìm con nợ và tài sản của họ; tham gia vào việc bảo vệ lợi ích của Liên bang Nga với tư cách chủ nợ trong các vụ việc và vụ kiện phá sản; tham gia thực hiện quyết định của các ủy ban giải quyết tranh chấp lao động; hướng dẫn và giám sát hoạt động của các cơ quan thi hành án địa phương thuộc Cục thi hành án liên bang; lập và duy trì ngân hàng dữ liệu về công tác thi hành án và các nhiệm vụ tương tự khác.

Bên cạnh Cục trưởng Cục thi hành án liên bang còn có các Phó cục trưởng do Tổng thống Liên bang Nga bổ nhiệm và miễn nhiệm. Số lượng các Phó cục trưởng cũng do Tổng thống quyết định. Cục trưởng Cục thi hành án liên bang sẽ giao nhiệm vụ cho các Phó Cục trưởng và quy định quyền hạn của các công chức khác của Cục thi hành án liên bang trong việc quyết định các vấn đề về tổ chức, nhân sự, tài chính, hoạt động và các vấn đề khác. Cục trưởng tổ chức công việc của cơ quan trung ương của Cục thi hành án liên bang và trình Bộ Tư pháp phê chuẩn dự thảo Quy chế Cục thi

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

hành án liên bang, dự thảo quy chế của các cơ quan thi hành án địa phương thuộc Cục, kiến nghị về biên chế và tổng quỹ lương, kiến nghị về bổ nhiệm và miễn nhiệm chức danh Chấp hành viên trưởng của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, kiến nghị về ký kết các điều ước quốc tế có liên quan và nhiều nhiệm vụ khác được liệt kê tại Quy chế Cục thi hành án liên bang.

Cục trưởng cũng tổ chức các hoạt động điều tra đối với các vụ án hình sự và hành chính và chịu trách nhiệm về điều phối hoạt động thi hành án do các cơ quan thi hành án địa phương tiến hành đối với cùng một người phải thi hành án.

Chấp hành viên trưởng của chủ thể thuộc Liên bang Nga đứng đầu cơ quan thi hành án địa phương tại chủ thể tương ứng (có 83 cơ quan như vậy) và thực hiện các nhiệm vụ cơ bản giống như Cục trưởng Cục thi hành án liên bang nhưng giới hạn trong phạm vi lãnh thổ của chủ thể đó. Cấp dưới trực tiếp của Chấp hành viên trưởng của chủ thể thuộc Liên bang Nga là Chấp hành viên cấp cao của chủ thể thuộc Liên bang Nga, là người phụ trách các bộ phận trực thuộc cơ quan thi hành án tại đơn vị lãnh thổ đó. Chấp hành viên cấp cao có thể tự mình thực hiện các hoạt động thi hành án hoặc giao cấp phó của mình thực hiện.

Như đã đề cập trên đây, đội ngũ Chấp hành viên tòa án được tổ chức thành hai bộ phận. Bộ phận thứ nhất thực hiện chức năng bảo đảm an ninh trật tự tại tòa án và bộ phận thứ hai chịu trách nhiệm thi hành bản án và quyết định khác của tòa án. Luật liên bang về Chấp hành viên tòa án quy định Chấp hành viên được giao thực hiện chức năng bảo vệ có trách nhiệm bảo đảm sự an toàn của các thẩm phán, bồi thẩm viên và những người khác tham gia hoạt động xét xử tại phòng xét xử, khi hoạt động xét xử được tiến hành ngoài trụ sở tòa án và tại trụ sở tòa án; khi có yêu cầu của thẩm phán, bảo đảm việc vận chuyển an toàn đến tòa án hồ sơ và chứng cứ vụ án; giữ trật tự công cộng tại trụ sở tòa án và tại phòng xét xử, thực hiện chỉ thị của thẩm phán hoặc người chủ tọa nhằm bảo đảm trật tự công cộng và bảo vệ trụ sở tòa án, kể cả bảo vệ suốt 24 giờ nếu được yêu cầu; theo lệnh của thẩm phán hoặc điều tra viên ban đầu, dẫn giải đến tòa những người được triệu tập mà không tự nguyện đến; khi thực hiện nhiệm vụ theo chức trách, ngăn chặn và trấn áp tội phạm và chuyển giao người phạm tội cho các cơ quan nội vụ; phối hợp hành động với các cơ quan nội vụ và các đơn vị quân sự khi vận chuyển người bị canh giữ để xét xử; định kỳ tham gia huấn luyện sử dụng súng ngắn đặc biệt và các chương trình đào tạo khác để nếu phải sử dụng vũ lực trong khi thi hành nhiệm vụ thì biết cách thực hành cho đúng. Khi áp giải đến tòa án người không chấp hành lệnh triệu tập, Chấp hành viên có quyền vào khu vực nơi người đó cư trú và nhà ở nếu họ tin rằng người mà họ tìm đang ở đó, yêu cầu xuất trình giấy chứng minh nhân thân, khám người nếu có lý do để tin rằng người đó mang vũ khí, ma túy, đồ vật hoặc chất khác có thể gây nguy hiểm cho người khác, xử lý các vụ vi phạm hành chính thuộc thẩm quyền và sử dụng vũ lực bằng chân tay khi được pháp luật cho phép.

Chấp hành viên phải áp dụng các biện pháp nhằm thực thi kịp thời, đầy đủ và đúng đắn quyết định thi hành án, tạo điều kiện cho các bên của vụ việc thi hành án nghiên cứu tài liệu có liên quan, trích lục hoặc sao chép hồ sơ, đệ đơn kiến nghị, giải thích cho các bên về quyền được khiếu nại quyết định thi hành án và đề nghị rút lui khỏi vụ việc nếu thấy bản thân mình có xung đột lợi ích mà có thể gây ra hoài nghi về tính khách quan của Chấp hành viên khi thi hành công việc. Trong quá trình thực thi nhiệm vụ, Chấp hành viên có quyền tiếp nhận các thông tin và ý kiến giải thích cần thiết, thông qua người sử dụng lao động để xác minh tài liệu liên quan đến người lao động là người phải thi hành án, giao cho các tổ chức và công dân tham gia vào vụ việc thi hành án thực hiện những công việc cụ thể; vào nơi mà người phải thi hành án chiếm giữ hoặc sở hữu, tiến hành việc khám xét và niêm phong những nơi đó, và khi có lệnh của tòa án cũng có thể vào nơi mà những người khác chiếm giữ hoặc sở hữu; kê biên và bán tài sản bị kê biên, phong tỏa khoản tiền và vật có giá trị của người phải thi hành án trong tài khoản hoặc tiền gửi được gửi tại ngân hàng hoặc các tổ chức

tín dụng khác; tuyên bố khám xét để tìm người phải thi hành án hoặc tài sản của người đó hoặc đứa trẻ (trong vụ án ly hôn và giao con cho người được quyền nuôi dưỡng) và các quyền khác.

5.3. Mô hình

Bộ tư pháp Liên bang Nga chịu trách nhiệm về việc phối hợp và giám sát hoạt động của Cục thi hành án liên bang và thực hiện các chức năng liên quan đến việc ban hành các văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động của Cục thi hành án liên bang.

Tùy thuộc vào nhiệm vụ được giao thực hiện, Chấp hành viên tòa án được chia thành hai loại: những người bảo đảm trật tự tại tòa án và những người tham gia vào việc thi hành phán quyết của tòa án. Yêu cầu hợp pháp của Chấp hành viên có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả mọi cơ quan, tổ chức và công dân trên lãnh thổ Liên bang Nga.

5.4. Chức năng và nhiệm vụ

Theo Luật liên bang về Chấp hành viên tòa án ngày 21 tháng 7 năm 1997 (đã được sửa đổi, bổ sung), Chấp hành viên tòa án thực hiện ba nhiệm vụ tách biệt cơ bản sau: (1) bảo đảm trật tự tại Tòa án hiến pháp, Tòa án tối cao, Tòa án thương mại tối cao, các tòa án thẩm quyền chung và các tòa án thương mại; (2) thi hành các bản án và quyết định của các cơ quan, công chức khác theo quy định của Luật liên bang về thủ tục thi hành án ngày 2 tháng 10 năm 2007; (3) thi hành pháp luật tố tụng hình sự liên quan đến các vụ án mà pháp luật tố tụng hình sự Nga quy định thuộc thẩm quyền điều tra của Cục thi hành án liên bang.

Theo Luật liên bang năm 1997, Chấp hành viên trưởng chỉ đạo hoạt động của Cục thi hành án liên bang, giám sát việc thi hành các bản án và quyết định khác, việc bảo đảm trật tự tại các tòa án, bảo vệ trụ sở và các cơ sở của tòa án, giám sát hoạt động truy tìm người phải thi hành án, tài sản hoặc trẻ em; có quyền hủy bỏ hoặc thay đổi các quyết định không phù hợp với pháp luật Nga của các công chức thuộc Cục thi hành án liên bang; bảo đảm sự phối hợp liên ngành với các cơ quan và công chức thực hiện các yêu cầu của bản án và các quyết định khác; có thể thành lập các cơ quan cố vấn và tư vấn; yêu cầu cung cấp thông tin thống kê và thông tin cần thiết khác; tham gia vào việc tổ chức chống khủng bố khi có các nhiệm vụ cần thực hiện được giao cho Chấp hành viên và các quyền hạn khác.

5.5. Quan hệ

Quy chế Cục thi hành án liên bang năm 2004 quy định chung (điểm 5) rằng Cục thi hành án liên bang phải “phối hợp hành động của mình với các cơ quan hành pháp liên bang khác, các cơ quan hành pháp của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương và các tổ chức, hiệp hội xã hội”.

Để thực thi các quyền hạn được giao, Cục thi hành án liên bang có quyền yêu cầu các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang, các cơ quan quyền lực nhà nước của các chủ thể thuộc Liên bang Nga, các cơ quan tự quản địa phương và các tổ chức bất kể có hình thức tổ chức về pháp lý như thế nào cung cấp (cũng như nhận lại) chứng từ, tài liệu, hồ sơ khác cần thiết để giúp quyết định các vấn đề thuộc lĩnh vực hoạt động của mình. Cục thi hành án có thể mời các tổ chức khoa học và tổ chức khác, các nhà khoa học, chuyên gia, kể cả trên cơ sở ký kết hợp đồng hợp tác, để giúp nghiên cứu, quyết định những vấn đề thuộc thẩm quyền của mình và thực hiện các chức năng của cơ quan được giao quản lý tài sản nhà nước liên quan đến xây dựng cơ bản, chuyển đổi và sửa chữa lớn tài sản thuộc quyền quản lý của Cục thi hành án liên bang và xây dựng nhà cửa.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Cục thi hành án liên bang thực hiện việc phối hợp hoạt động liên ngành với các cơ quan và tổ chức thi hành các yêu cầu của bản án và quyết định của các cơ quan và công chức khác trong các trường hợp do luật pháp Nga quy định. Khi thực hiện chức năng bảo vệ tại trụ sở tòa án, Cục thi hành án liên bang có thể yêu cầu sự hỗ trợ của cán bộ các cơ quan nội vụ, cơ quan quản lý di trú, các cơ quan của Cục an ninh liên bang, cơ quan ứng phó tình trạng khẩn cấp và các cơ quan khác.

Cục thi hành án liên bang có quyền phối hợp hành động với các cơ quan quyền lực nhà nước của nước ngoài và các tổ chức quốc tế về những vấn đề thuộc thẩm quyền của Cục thi hành án liên bang.

5.6. Thủ tục

Theo Luật liên bang về thủ tục thi hành án năm 2007,²³⁷ các nguyên tắc thi hành án bao gồm: (1) hợp pháp; (2) thi hành kịp thời; (3) tôn trọng nhân phẩm và danh dự của công dân; (4) bảo đảm để người phải thi hành án và gia đình của họ được giữ lại số tài sản tối thiểu cần thiết cho sự sinh sống; (5) quan hệ tương xứng giữa giá trị phải thi hành án và các biện pháp thi hành án.

Tài liệu, văn bản thi hành án chính ở Liên bang Nga bao gồm: (1) quyết định thi hành án do tòa án thẩm quyền chung hoặc tòa án thương mại ban hành trên cơ sở bản án mà các tòa án đó đã tuyên; (2) lệnh của tòa; (3) thỏa thuận có công chứng về trả tiền cấp dưỡng hoặc bản sao có công chứng của thỏa thuận đó; (4) giấy chứng nhận do các ủy ban giải quyết tranh chấp lao động cấp; (5) văn bản của các cơ quan thực hiện chức năng giám sát đối với việc đòi lại tiền kèm theo các tài liệu có chú giải của ngân hàng và các tổ chức tín dụng khác; (6) bản án hoặc quyết định của các cơ quan khác về xử lý vi phạm hành chính; (7) quyết định của Chấp hành viên chịu trách nhiệm thi hành án; (8) văn bản của các cơ quan khác theo quy định của một đạo luật liên bang; (9) văn bản xác nhận thi hành của Công chứng viên khi có tài sản cầm cố thích hợp hoặc thỏa thuận khác quy định khoản thu phải thi hành ngoài trình tự tư pháp.

Những giấy tờ, tài liệu nói trên phải có những thông tin thiết yếu theo quy định của Luật liên bang năm 2007, chẳng hạn như tên và địa chỉ của tòa án hoặc công chức đã ban hành văn bản thi hành án đó; tên của vụ án hoặc hồ sơ mà căn cứ vào đó văn bản thi hành án đã được ban hành; ngày tuyên bản án hoặc ra văn bản của cơ quan/công chức; (4) ngày bản án hoặc văn bản trên có hiệu lực pháp luật; (5) thông tin liên quan đến người phải thi hành án và người được thi hành án và các thông tin khác.

Luật liên bang năm 2007 có quy định hướng dẫn chi tiết về thời hạn để thi hành án.

Biện pháp thi hành án mà Chấp hành viên tòa án có thể thực hiện theo văn bản thi hành án bao gồm: (1) triệu tập các bên của vụ thi hành án; (2) yêu cầu cung cấp thông tin cần thiết và lấy lời giải thích, thông tin, tham khảo ý kiến cần thiết; (3) thực hiện xác minh, bao gồm cả đối với giấy tờ, chứng từ tài chính có liên quan đến văn bản thi hành án; (4) giao nhiệm vụ cho các thể nhân và pháp nhân thực hiện các công việc liên quan đến việc thực thi các yêu cầu; (6) thực hiện việc kê biên, phong tỏa tài sản, bao gồm cả tiền và chứng khoán; (7) tiến hành định giá tài sản hoặc trưng dụng chuyên gia đánh giá để làm việc đó; (8) thực hiện việc truy tìm người phải thi hành án hoặc trẻ em (trong vụ án hôn nhân gia đình); (9) áp đặt hạn chế tạm thời đối với quyền rời khỏi Liên bang Nga của người phải thi hành án; (10) xác minh tính xác thực của việc rút hay chuyển tiền căn cứ vào bản án hoặc quyết định khác.

²³⁷ Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (Bản in lần thứ 2, 2009), tr. 451-517.

5.7. Cơ chế

Hành chính

Toàn bộ chi phí duy trì cơ quan trung ương của Cục thi hành án liên bang và các cơ quan thi hành án địa phương thuộc Cục thi hành án liên bang, bao gồm cả biên chế, đều được cấp từ ngân sách liên bang. Cục trưởng Cục thi hành án liên bang phê chuẩn cơ cấu và biên chế của cơ quan trung ương của Cục thi hành án liên bang và các cơ quan thi hành án địa phương trong phạm vi biên chế và kinh phí của quỹ lương do Tổng thống Liên bang Nga quyết định, cùng với dự toán chi phí để trả công lao động cho nhân viên của Cục thi hành án liên bang trong phạm vi số tiền dành riêng được ấn định trong ngân sách liên bang.

Kiểm tra và giám sát

Bộ tư pháp thực hiện việc giám sát đối với các cơ quan thi hành án. Đối với lực lượng Chấp hành viên làm nhiệm vụ bảo vệ thì cơ quan giám sát là tòa án mà các Chấp hành viên đó trực thuộc. Khiếu nại về hành vi của Chấp hành viên do tòa án giải quyết trong các trường hợp do pháp luật quy định.

Kết luận

Cục thi hành án liên bang đánh giá chất lượng hoạt động của mình chủ yếu trên cơ sở các báo cáo thống kê trong đó phản ánh một số nội dung như tổng số việc thi hành án được thụ lý hàng năm, số lượng việc đã thực hiện xong hoặc kết thúc; số tiền thu được cho những người được thi hành án và ngân sách nhà nước, số lượng súng cầm tay các loại, đạn dược, chất nổ, chất cháy và các vật khác mà lực lượng chấp hành viên làm nhiệm vụ bảo vệ đã tịch thu được của các cá nhân mang đến phòng xử án và khu vực khác của tòa; và số lượng các vụ hình sự đã được các Chấp hành viên khởi tố và điều tra. Trong những năm gần đây, các số liệu thống kê này tăng lên đáng kể và điều đó được xem như là một sự tiến bộ đã đạt được về chất lượng của hoạt động thi hành án.

Mặt khác, báo chí Nga nêu nhiều trường hợp chuyên quyền, độc đoán của lực lượng Chấp hành viên, ví dụ nổi tiếng về việc phá hủy các ngôi nhà bị cáo buộc là đã xây dựng không phép trên đất được bảo vệ.

Tham nhũng cũng là một vấn đề. Cục thi hành án liên bang cho biết rằng trong năm 2009 các nhân viên của Cục báo cáo lên cấp trên của họ về việc hối lộ được đề nghị trong ít nhất 27 vụ, khi mà vụ án hình sự được khởi tố đối với những người đưa hối lộ. Một số khoản hối lộ có giá trị nhỏ trong khi các khoản hối lộ khác có giá trị lên đến 100.000 rúp và trong một số vụ đặc biệt đáng chú ý - lên đến 187.000 rúp (vụ Tatarstan), 200.000 rúp (vụ vùng Amur) và 9.000 đô-la cộng với 63.000 rúp (vụ vùng Sakhalin).

6. Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác

Trong tiếng Nga và hệ thống pháp luật của Nga, thuật ngữ “luật gia” được dùng để nói đến bất kỳ người nào có trình độ về luật hoặc hoạt động trong một ngành luật, bất kể đó là nhà nghiên cứu, giáo sư, Thẩm phán, Kiểm sát viên, Trọng tài viên, Công chứng viên, Dự thẩm viên, Luật sư bào chữa, Luật sư tư vấn, Hộ tịch viên, nhân viên thi hành pháp luật hay người nào khác. Trong mục này, chúng ta sẽ những người thường xuyên cung cấp dịch vụ pháp lý cho công chúng và có nghĩa gần nhất với khái niệm “luật sư” trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ. Đó là Luật sư bào chữa và Luật sư tư vấn.

Theo Điều 72(k) của Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, hoạt động luật sư là lĩnh vực thuộc thẩm quyền chung của Liên bang Nga và các chủ thể thuộc Liên bang Nga. Theo đó, Liên bang có thể

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thông qua các đạo luật liên bang về hoạt động luật sư. Các chủ thể thuộc Liên bang Nga cũng có thể ban hành các đạo luật tương tự nhằm cụ thể hóa và bảo đảm phù hợp với các đạo luật liên bang nói trên.

6.1. Tổ chức

Luật sư bào chữa

Tổ chức và hoạt động của Luật sư bào chữa được điều chỉnh theo Luật liên bang về hoạt động của Luật sư bào chữa và giới luật sư bào chữa ở Liên bang Nga năm 2002.²³⁸ Theo Luật này, Đoàn luật sư được thành lập như một tổ chức phi chính phủ toàn Nga, hoạt động phi thương mại với thành viên bắt buộc là các đoàn luật sư được thành lập ở 83 chủ thể thuộc Liên bang Nga. Đoàn luật sư liên bang đại diện và bảo vệ lợi ích của Luật sư bào chữa trong các cơ quan quyền lực nhà nước và các cơ quan tự quản địa phương và giúp cung cấp sự hỗ trợ pháp lý cho khách hàng. Đoàn luật sư liên bang có quyền đại diện cho lợi ích của Luật sư và các đoàn luật sư của các chủ thể thuộc Liên bang Nga trong quan hệ với các cơ quan quyền lực nhà nước liên bang khi vấn đề đang được giải quyết ảnh hưởng đến lợi ích của cộng đồng luật sư, bao gồm cả vấn đề cấp kinh phí từ ngân sách liên bang để trả phí luật sư trong những trường hợp Luật sư tham gia bào chữa tại các vụ tố tụng hình sự theo yêu cầu của các cơ quan điều tra ban đầu, điều tra dự thẩm hoặc tòa án.

Đoàn luật sư liên bang là pháp nhân được Đại hội luật sư bào chữa toàn Nga thành lập. Tuy nhiên, Đại hội không có quyền cơ cấu hay tổ chức lại Đoàn luật sư liên bang mà đoàn này chỉ có thể bị chấm dứt hoạt động trên cơ sở một đạo luật liên bang. Các tổ chức cạnh tranh với Đoàn luật sư không được phép tồn tại nếu các tổ chức này cũng có các chức năng và quyền hạn tương tự như chức năng và quyền hạn của Đoàn luật sư liên bang. Đoàn luật sư liên bang hoạt động theo Hiến chương do Đại hội luật sư toàn Nga thông qua. Các quyết định của Đoàn luật sư liên bang có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tất cả các đoàn luật sư của các chủ thể thuộc Liên bang và đối với từng luật sư.

Theo thông lệ, Đại hội luật sư bào chữa toàn Nga họp hai năm một lần và đóng vai trò là cơ quan tối cao của toàn bộ giới luật sư bào chữa. Cùng với việc thông qua Hiến chương, Đại hội ban hành Bộ quy tắc đạo đức luật sư, thành lập Hội đồng Đoàn luật sư liên bang, quyết định mức đóng góp của các đoàn luật sư để phục vụ nhu cầu chung của Đoàn luật sư liên bang, phê chuẩn dự toán, bầu ủy ban kiểm toán nội bộ, phê chuẩn Điều lệ Đại hội, biên chế và thực hiện các chức năng khác theo quy định của Hiến chương. Giữa các kỳ Đại hội, công việc của Đoàn luật sư liên bang do Hội đồng Đoàn luật sư liên bang thực hiện. Hội đồng bầu Chủ nhiệm Đoàn luật sư liên bang với nhiệm kỳ 4 năm và bầu ba Phó Chủ nhiệm theo đề nghị của Chủ nhiệm với nhiệm kỳ 2 năm.

Các đoàn luật sư được thành lập ở từng chủ thể trong 83 chủ thể thuộc Liên bang Nga và các đoàn này cũng là tổ chức phi chính phủ, phi lợi nhuận. Luật sư bắt buộc phải là thành viên của một đoàn luật sư. Các đoàn luật sư hoạt động trên cơ sở quy chế chung, được thành lập để bảo đảm cung cấp sự trợ giúp pháp lý có chất lượng và dễ dàng tiếp cận trên lãnh thổ của chủ thể mà đoàn luật sư được thành lập, bảo đảm rằng sự trợ giúp đó là miễn phí khi cần thiết hoặc được yêu cầu, đại diện và bảo vệ lợi ích của Luật sư tại các cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan tự quản địa phương và các tổ chức khác, giám sát việc đào tạo chuyên môn của Luật sư và bảo đảm Luật sư tuân thủ quy tắc đạo đức hành nghề luật sư. Đoàn luật sư do hội nghị luật sư thành lập. Mỗi đoàn luật sư là một pháp nhân, chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của mình bằng chính tài sản của nó. Luật sư không chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của đoàn luật sư mà mình là thành viên. Mỗi đoàn luật sư đều phải đăng ký hoạt động theo thủ tục quy định đối với đăng ký pháp nhân. Mỗi chủ thể thuộc Liên

²³⁸ Bản dịch tại W. E. Butler, *Công pháp Nga* (2009), tr. 844-877

bang Nga chỉ có một đoàn luật sư. Các đoàn luật sư không được thành lập các chi nhánh, cơ quan đại diện hoặc phòng, ban trên lãnh thổ của chủ thể khác thuộc Liên bang Nga cũng như không được thành lập các tổ chức liên khu vực hoặc liên lãnh thổ. Đoàn luật sư không được tham gia vào hoạt động bào chữa nhân danh mình cũng như không được tham gia hoạt động kinh doanh. Việc tổ chức lại đoàn luật sư cũng không được phép (tuy nhiên, nếu có chủ thể mới thuộc Liên bang Nga được thành lập phù hợp với pháp luật liên bang có liên quan - là điều đã diễn ra một số lần - thì đoàn luật sư có liên quan có thể bị giải thể).

Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2010, Liên bang Nga có 63.740 luật sư bào chữa trong 83 đoàn luật sư. Toàn liên bang có 2.342 văn phòng luật sư trách nhiệm hữu hạn, 344 văn phòng luật sư hợp danh, 15.978 văn phòng luật sư cá nhân và 82 văn phòng tư vấn luật của Luật sư bào chữa.

Theo Luật về hoạt động luật sư bào chữa năm 2002, Luật sư bào chữa có thể hành nghề dưới các hình thức được gọi là “các tổ chức hành nghề luật sư”. Có 4 loại tổ chức hành nghề luật sư: văn phòng luật sư cá nhân, văn phòng luật sư trách nhiệm hữu hạn, văn phòng luật sư hợp danh và văn phòng tư vấn luật. Luật sư được quyền lựa chọn và quyết định hình thức và địa điểm hành nghề theo ý mình và phải thông báo cho hội đồng đoàn luật sư theo trình tự quy định về quyết định lựa chọn của mình.

Luật sư muốn hành nghề với tư cách cá nhân thì thành lập văn phòng luật sư cá nhân và đây không phải là pháp nhân. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2010 có 15.978 Luật sư (khoảng 25% tổng số luật sư) ưa thích hình thức hành nghề này. Hợp đồng với khách hàng được ký giữa Luật sư và khách hàng phải đăng ký trong sổ của văn phòng. Nếu muốn thì Luật sư đó có thể làm việc tại nhà. Xét về mặt sổ sách kế toán thì Luật sư lựa chọn hình thức hành nghề này được coi tương tự như doanh nghiệp tư nhân.

Hai Luật sư trở lên có quyền thành lập văn phòng luật sư trách nhiệm hữu hạn, là một tổ chức phi thương mại dựa trên tư cách thành viên và hoạt động trên cơ sở thỏa thuận giữa các thành viên sáng lập hoặc hợp đồng thành lập được ký giữa các thành viên. Phần lớn các Luật sư ưa chuộng hình thức hành nghề này. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2010 đã có 44.483 Luật sư (chiếm khoảng 70% tổng số luật sư) là thành viên của các văn phòng luật sư trách nhiệm hữu hạn. Những người sáng lập và thành viên văn phòng phải là Luật sư và có thông tin được đăng ký tại cơ quan đăng ký khu vực. Trong hợp đồng thành lập văn phòng, các thành viên sáng lập phải quy định điều kiện góp tài sản vào văn phòng, thủ tục và điều kiện tiếp nhận thành viên mới, quyền và nghĩa vụ của từng thành viên, thủ tục và điều kiện để thành viên rút khỏi văn phòng. Hợp đồng thành lập cũng phải có các thông tin theo quy định của pháp luật liên bang. Văn phòng luật sư trách nhiệm hữu hạn là pháp nhân và có thể thành lập chi nhánh ở bất kỳ đâu trên lãnh thổ Liên bang hoặc ở nước ngoài. Nếu thành lập ở trong nước thì phải đăng ký tại cơ quan đăng ký khu vực của chủ thể liên quan thuộc Liên bang Nga và nếu thành lập ở nước ngoài thì việc thành lập đó cũng phải được đăng ký tại cơ quan đăng ký khu vực nơi văn phòng được thành lập và cung cấp thông tin về các Luật sư làm việc tại chi nhánh nước ngoài đó. Tài sản do các thành viên sáng lập đóng góp sẽ thuộc quyền sở hữu của văn phòng luật sư. Văn phòng luật sư chịu trách nhiệm hữu hạn: các thành viên văn phòng không chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của văn phòng và văn phòng không chịu trách nhiệm về các nghĩa vụ của các thành viên. Tuy nhiên, hợp đồng dịch vụ pháp lý được ký giữa Luật sư và khách hàng phải được đăng ký vào sổ của văn phòng luật sư.

Hai Luật sư trở lên có thể chọn thành lập văn phòng luật sư hợp danh. Hình thức hành nghề này đòi hỏi phải có một hợp đồng hợp tác được ký bằng văn bản. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2010, chỉ có 2.798 Luật sư lựa chọn hình thức hành nghề này, chiếm khoảng 4,4% tổng số luật sư. Căn cứ theo hợp đồng hợp tác, các luật sư hợp danh có nghĩa vụ cùng phối hợp để cung cấp dịch vụ pháp

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

lý dưới danh nghĩa toàn thể luật sư. Hợp đồng được coi là văn bản chứa đựng thông tin bảo mật và không phải cung cấp khi đăng ký hoạt động của văn phòng. Tuy nhiên, hợp đồng phải quy định về thời gian hoạt động, thủ tục các luật sư cộng sự thông qua quyết định, thủ tục bầu luật sư quản lý văn phòng và thẩm quyền của luật sư quản lý và các điều khoản quan trọng khác. Theo hình thức hành nghề này, hợp đồng dịch vụ pháp lý được ký kết giữa khách hàng với bất kỳ luật sư hợp danh nào nhân danh toàn thể luật sư trong văn phòng trên cơ sở ủy quyền. Việc ủy quyền phải quy định tất cả những hạn chế về thẩm quyền của luật sư thành viên là người ký hợp đồng cung cấp dịch vụ với khách hàng và các bên thứ ba.

Văn phòng tư vấn luật của luật sư bào chữa được đoàn luật sư thành lập tại một chủ thể thuộc Liên bang Nga mà tại đó tổng số luật sư đang hành nghề tại tất cả các tổ chức hành nghề luật sư gộp lại có tỷ lệ ít hơn hai luật sư tính trên mỗi thẩm phán liên bang. Tính đến ngày 1 tháng 1 năm 2010 có 82 văn phòng với 481 luật sư (chiếm 0,8% tổng số luật sư). Văn phòng được thành lập theo đề nghị của cơ quan quyền lực hành pháp của chủ thể tương ứng thuộc Liên bang. Văn phòng tư vấn luật là tổ chức phi thương mại được thành lập dưới hình thức một cơ sở và chịu sự điều chỉnh của Bộ luật Dân sự và Luật liên bang về các tổ chức phi thương mại. Điều kiện hoạt động của văn phòng tư vấn luật do pháp luật của chủ thể tương ứng thuộc Liên bang Nga quy định.

Luật sư tư vấn

Hoạt động của luật sư tư vấn hiện không được điều chỉnh theo pháp luật liên bang hay các vùng lãnh thổ. Các Luật sư này chịu sự điều chỉnh của các văn bản do cơ quan, tổ chức nơi các luật sư đó làm việc ban hành.

6.2. Quy định của Nhà nước

Như đã đề cập trên đây, khung pháp lý điều chỉnh hoạt động của luật sư bào chữa được thể hiện dưới hình thức các quy định của Hiến pháp và pháp luật liên bang. Căn cứ vào các quy định này, các luật sư bào chữa thành lập cơ quan tự quản của mình. Vì vậy, Nhà nước duy trì quan hệ với giới luật sư bào chữa bằng nhiều cách khác nhau, nhưng không coi luật sư bào chữa là công chức mà pháp luật đã tiến một bước khá xa theo hướng bảo vệ sự tự chủ và độc lập của luật sư. Mỗi quan hệ này khác với thời Xô Viết nhưng có lẽ đây là sự khác biệt về mức độ hơn là sự khác biệt mang tính nguyên tắc.

Luật sư tư vấn không chịu sự điều chỉnh của Nhà nước như đối với luật sư bào chữa. Từng bộ và doanh nghiệp nhà nước ban hành văn bản của mình để điều chỉnh chức năng, hoạt động, nhiệm vụ và quyền hạn của cán bộ tư vấn pháp luật nội bộ hoặc các phòng pháp chế.

6.3. Luật sư

Luật sư bào chữa là người có “quy chế luật sư bào chữa” theo trình tự thủ tục quy định và có quyền tham gia vào hoạt động bào chữa. Luật sư bào chữa là người tư vấn độc lập về các vấn đề pháp lý và không có quyền tham gia các hoạt động được trả thù lao khác trừ hoạt động nghiên cứu, giảng dạy và hoạt động sáng tạo khác. Luật liên bang cho phép luật sư bào chữa: (1) tư vấn và cung cấp bản ghi nhớ về các vấn đề pháp lý bằng lời nói và văn bản; (2) soạn thảo đơn, kháng cáo, kiến nghị và các giấy tờ, tài liệu khác có tính chất pháp lý; (3) đại diện cho lợi ích của khách hàng trong hoạt động tố tụng trước Tòa án hiến pháp; (4) tham gia với tư cách người đại diện hoặc người bào chữa của khách hàng trong tố tụng hình sự, dân sự hoặc hành chính; (5) tham gia với tư cách người đại diện của khách hàng tại tòa án thương mại, trọng tài thương mại quốc tế và các cơ quan giải quyết tranh chấp khác; (6) đại diện cho quyền lợi của khách hàng tại các cơ quan quyền lực nhà nước, cơ quan của các hiệp hội xã hội, các hiệp hội xã hội và các tổ chức khác tòa án, cơ quan quyền lực

nhà nước và cơ quan thi hành pháp luật của nước ngoài và các cơ quan phi chính phủ nước ngoài; (7) đại diện khách hàng trong quá trình thi hành án và các trong quan hệ về thuế; và (8) cung cấp sự trợ giúp pháp lý khác không bị luật liên bang cấm.

Luật sư bào chữa không bị hạn chế hoạt động chính trị. Họ được tự do gia nhập bất kỳ đảng phái chính trị nào.

Vai trò của Luật sư trong các vụ án hình sự

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2001 (Điều 15) quy định “các chức năng buộc tội, bào chữa và xét xử một vụ án hình sự được tách bạch với nhau và không thể giao cho cùng một cơ quan hay công chức thực hiện. Tòa án không phải là cơ quan khởi tố hình sự và không thiên về phía buộc tội hay về phía bào chữa. Tòa án tạo điều kiện cần thiết cho các bên thực hiện các nhiệm vụ tố tụng của mình và thực hiện các quyền mà pháp luật trao cho họ.” Trong thủ tục tố tụng tại tòa, luật sư được coi ngang hàng với Kiểm sát viên, việc này nhìn chung được đánh giá là đã đạt được trên thực tế dưới thời kỳ nước Nga hậu Xô Viết.

Bộ luật Tố tụng hình sự quy định thời điểm luật sư (hoặc người bào chữa) được tham gia vào vụ án hình sự như sau (Điều 49): (1) từ thời điểm có lệnh khởi tố bị can trừ các ngoại lệ là: (2) thời điểm khởi tố vụ án hình sự đối với một nghi phạm cụ thể; (3) khi nghi phạm bị tạm giam hay tạm giữ; (4) thời điểm thông báo đã được chuyển đến nghi phạm rằng người này là nghi can của vụ án; (5) tại thời điểm nghi phạm được giám định tâm thần; và (6) tại thời điểm các biện pháp ngăn chặn khác được áp dụng có ảnh hưởng đến quyền và tự do của nghi phạm.

Sự hiện diện của Kiểm sát viên và Luật sư bào chữa là bắt buộc không chỉ trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự, mà luật sư bào chữa phải có mặt khi hoạt động điều tra dự thẩm kết thúc và hồ sơ vụ án được gửi cho bị can và trong thời gian xét xử sơ bộ. Nếu có nhiều bị can/bị cáo thì Bộ luật Tố tụng hình sự yêu cầu từng bị cáo phải có luật sư bào chữa của riêng mình bất kể các bị can/bị cáo đó bị buộc tội theo các điều luật nào của Bộ luật hình sự. Nếu bị can/bị cáo từ chối quyền có luật sư thì quan điểm của bị can/bị cáo kể từ thời điểm đó không có giá trị bắt buộc đối với Dự thẩm viên, Kiểm sát viên hoặc tòa án và việc không có luật sư bào chữa bị coi là sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng hình sự.

Theo thông lệ, chính luật sư bào chữa là người thu thập chứng cứ hoặc tài liệu khác để chuyển cho dự thẩm viên hoặc tòa án trong vụ án hình sự hoặc thuê một thám tử tư để làm việc đó. Luật sư bào chữa có quyền đại diện cho quyền lợi của khách hàng tại tất cả các tổ chức nhà nước và xã hội như tòa án, cơ quan kiểm sát, Bộ Nội vụ, Cục an ninh liên bang và các cơ quan khác. Ngày 27 tháng 3 năm 1996, Tòa án hiến pháp Liên bang Nga tuyên rằng sự tham gia của luật sư bào chữa trong vụ án hình sự không bị lệ thuộc vào việc liệu luật sư bào chữa đó có được phép tiếp cận thông tin bí mật của nhà nước hay không. Tòa này cũng tuyên rằng Điều 21 Luật Bí mật nhà nước không áp dụng đối với luật sư bào chữa tham gia tố tụng với tư cách người bào chữa trong quá trình xét xử vụ án hình sự.

Quyền có luật sư bào chữa trong quá trình tố tụng hình sự được bảo đảm theo Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993. Nếu người bị điều tra không có hoặc không thể thuê luật sư bào chữa vì lý do tài chính thì Dự thẩm viên, Điều tra viên ban đầu hoặc tòa án sẽ yêu cầu chỉ định Luật sư bào chữa để bảo đảm quyền này của bị can. Yêu cầu này có hiệu lực bắt buộc thi hành đối với tổ chức hành nghề luật sư liên quan. Trong năm 2009, có khoảng 38.569 Luật sư đã được cơ quan điều tra ban đầu hoặc điều tra dự thẩm hoặc tòa án chỉ định bào chữa trong vụ án hình sự. Từ quan điểm của các luật sư, một trong những việc gây bức mình là việc thanh toán phí dịch vụ của Nhà nước và việc bồi hoàn các chi phí thường bị muộn. Bên cạnh đó, Luật sư không có chỗ phù hợp để gặp bị

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

can là thân chủ của mình. Năm 2009 Đoàn luật sư liên bang đã dành khá nhiều thời gian làm việc với Bộ Tư pháp để thúc đẩy việc thanh toán (trung bình năm 2009 các luật sư nhận được 5.093 rúp một tháng từ ngân sách nhà nước để thực thi nhiệm vụ luật sư theo chỉ định).²³⁹

Tuy nhiên, Liên bang Nga hiện đang thí điểm áp dụng hệ thống quốc gia về cung cấp trợ giúp pháp lý miễn phí cho công dân nghèo. Khi điều này được thực hiện, luật sư làm việc cho hệ thống đó được gọi là “luật sư tư vấn” hơn là “luật sư bào chữa”. Nếu hệ thống này được coi là thành công thì nó chắc chắn sẽ dẫn đến việc giảm trách nhiệm của các luật sư bào chữa về cung cấp dịch vụ pháp lý miễn phí. Một đạo luật về “Hệ thống trợ giúp pháp lý miễn phí tại Liên bang Nga” đang được soạn thảo vào mùa xuân 2010, trong đó, các luật sư đóng góp một phần chuẩn bị đáng kể.

Luật sư bào chữa không thể bị triệu tập hoặc bị thẩm vấn như là người làm chứng liên quan đến các tình tiết mà luật sư đó biết được gắn với việc một khách hàng đề nghị được trợ giúp pháp lý hoặc thực tế đã cung cấp sự trợ giúp pháp lý đó. Văn phòng hoặc nơi ở của luật sư chỉ có thể bị khám xét khi có quyết định của tòa án.

Vai trò của Luật sư trong các vụ án dân sự

Luật sư bào chữa thực hiện một lượng đáng kể công việc đại diện trong các vụ án dân sự nhưng không phải là đa số. Tại Nga, nhiều đương sự trong vụ án dân sự thích tự mình bảo vệ hoặc nhờ bạn bè, hàng xóm hoặc người khác làm người đại diện bảo vệ quyền lợi cho mình.

Trong năm 2009, luật sư đã trợ giúp pháp lý miễn phí cho 195.189 người nghèo. Trong số này: số nguyên đơn đòi tiền cấp dưỡng là 26.792 người; nguyên đơn đòi bồi thường thiệt hại do người lao động chính trong gia đình bị chết là 4.042; nguyên đơn bị thương trong khi làm việc là 4.810; thương binh trong Thế chiến thứ 2 là 30.348; số người nhờ tư vấn khi làm thủ tục nhận lương hưu và phúc lợi là 13.432; số người bị đàn áp chính trị và đòi bồi thường là 3.355; số người vị thành niên bị giam giữ là 5.651; số người trong bệnh viện nội trú là 2.554; số người bị rối loạn thần kinh là 2.755; số quân nhân liên quan đến việc quân dịch là 2.293; bị đơn trong các vụ kiện dân sự không rõ địa chỉ thường trú là 22.919; và số những người khác theo pháp luật của các chủ thể Liên bang Nga là 66.238.²⁴⁰

Luật sư tư vấn có thể ra trước tòa trong các vụ án dân sự và hành chính thay mặt cho người sử dụng lao động. Điều này xảy ra khá thường xuyên.

6.4. Đào tạo và bồi dưỡng Luật sư

Người có trình độ học vấn về luật, được đào tạo tại một cơ sở đào tạo đại học chuyên nghiệp được chính thức công nhận hoặc có bằng học vấn về một chuyên ngành luật có thể trở thành luật sư bào chữa tại Nga. Bên cạnh đó, người này phải có 2 năm kinh nghiệm làm việc về một lĩnh vực chuyên ngành luật hoặc trải qua thời gian tập sự. Người không có năng lực hành vi hoặc người có tiền án không thể trở thành luật sư bào chữa. Quyết định công nhận luật sư bào chữa do ủy ban tiêu chuẩn

²³⁹ Tình hình trở nên rắc rối đến mức Đoàn luật sư liên bang đã khởi kiện tại Tòa án hiến pháp Liên bang Nga, lập luận rằng việc các luật sư không nhận được các chi phí cho việc di chuyển đến địa điểm diễn ra hoạt động tố tụng là hành vi vi phạm các quyền và quyền tự do hiến định. Tòa án hiến pháp đã ra một quyết định vào năm 2009 đồng ý với lập luận này của Đoàn luật sư liên bang và vào ngày 9 tháng 3 năm 2009, theo quyết định của Tòa án hiến pháp, Chính phủ đã ủng hộ việc ban hành đạo luật liên bang sửa đổi luật về bồi hoàn chi phí tố tụng. Chi phí đi lại của luật sư được quy định tại khoản 2 Điều 131 Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga.

²⁴⁰ Các số liệu được lấy từ trang thông tin điện tử của Đoàn luật sư Liên bang và được coi là số liệu chính thức.

chuyên môn bên cạnh đoàn luật sư của chủ thể có liên quan thuộc Liên bang Nga ban hành sau khi kết thúc kỳ kiểm tra sát hạch chuyên môn. Công dân nước ngoài và người không quốc tịch có thể trở thành luật sư bào chữa. Quy chế luật sư bào chữa được trao trong thời hạn không xác định và không có hạn chế về tuổi tác.

Do không có quy định nào chung điều chỉnh hoạt động của luật sư tư vấn nên các yêu cầu liên quan đến việc tuyển dụng luật sư làm việc với tư cách này do chính tổ chức thuê luật sư tư vấn quy định. Theo thông lệ, điều này có nghĩa là có trình độ học vấn cao về luật. Ở nhiều cơ quan nhà nước, vai trò của luật sư tư vấn vẫn được điều chỉnh trên thực tế theo Quy chế chung về phòng (hoặc văn phòng) pháp chế, luật sư tư vấn trưởng (hoặc cấp cao) và luật sư tư vấn của Bộ, ngành, ủy ban chấp hành của Xô viết đại biểu nhân dân, doanh nghiệp, tổ chức hoặc cơ sở, được phê chuẩn theo Nghị định của Hội đồng Bộ trưởng Liên Xô ngày 22 tháng 6 năm 1972 (được sửa đổi, bổ sung và giải thích bởi các bản án).²⁴¹ Trên cơ sở Quy chế chung này, các bộ, ngành phê chuẩn quy chế nội bộ về các tổ chức pháp chế hoặc cán bộ pháp chế tương ứng của bộ, ngành mình.

Trong nền kinh tế thị trường của Nga, luật sư tư vấn vẫn là người làm công ăn lương tại tổ chức, đơn vị mà họ làm việc. Luật sư tư vấn chiếm số đông và là bộ phận cấu thành lớn nhất của giới hành nghề luật ở Nga. Ngày 8 tháng 5 năm 2001, Tổng thống Liên bang Nga đã thông qua Sắc lệnh về một số biện pháp tăng cường dịch vụ pháp lý của các cơ quan nhà nước.²⁴² Sắc lệnh này đã tăng đáng kể mức lương và phúc lợi cho giới luật sư tư vấn và chỉ thị về việc ban hành “Quy chế mẫu về dịch vụ pháp lý của cơ quan hành pháp liên bang”. Quy chế mẫu này được phê chuẩn theo Nghị định của Chính phủ Liên bang Nga ngày 2 tháng 4 năm 2002.²⁴³ Trong khu vực tư, luật sư tư vấn hoạt động với tư cách cố vấn pháp lý cho pháp nhân. Luật sư của các hãng luật nước ngoài tại Nga được xem là luật sư tư vấn.

6.5. Chế độ kỷ luật đối với Luật sư

Luật về hoạt động luật sư bào chữa năm 2002²⁴⁴ giao cho Đoàn luật sư liên bang ban hành bộ quy tắc đạo đức hành nghề (Điều 7). Tuy nhiên, Luật này cũng xác định một số yêu cầu nhất định về đạo đức hành nghề mà sau đó được đưa vào Bộ quy tắc đạo đức hành nghề luật sư bào chữa do Đại hội luật sư bào chữa toàn Nga thông qua ngày 31 tháng 1 năm 2003. Luật sư bào chữa không có quyền cung cấp dịch vụ pháp lý cho khách hàng nếu luật sư đó có lợi ích bản thân liên quan đến đối tượng của hợp đồng với khách hàng và lợi ích đó mâu thuẫn với lợi ích của khách hàng hoặc nếu luật sư đó tham gia với tư cách thẩm phán, trọng tài viên, người hòa giải, kiểm sát viên, dự thẩm viên, điều tra viên ban đầu, người giám định, chuyên gia hoặc người phiên dịch trong một vụ án hoặc là người làm chứng hoặc nạn nhân, hoặc nếu luật sư là công chức có quyền ra quyết định liên quan đến quyền lợi của khách hàng, hoặc nếu luật sư là người thân hoặc có quan hệ họ hàng với một công chức là người đã hoặc đang tham gia vào việc điều tra hoặc xét xử vụ án đó đối với khách hàng, hoặc nếu quyền lợi của luật sư mâu thuẫn với quyền lợi của khách hàng. Ngoài ra, luật sư bào chữa không thể có quan điểm trái với ý nguyện của khách hàng trừ trong một số hoàn cảnh đặc biệt, không được tiết lộ thông tin mà khách hàng trao đổi với mình hoặc liên quan đến việc trợ giúp pháp lý được cung cấp trừ khi khách hàng đồng ý cho tiết lộ, cũng như không được rút khỏi việc bào chữa đã nhận. Luật sư bào chữa bị cấm có mối quan hệ hợp tác không minh bạch với các cơ quan tham gia vào hoạt động khám xét.

²⁴¹ Bản dịch tại W. E. Butler, Hệ thống pháp luật Xô Viết: Luật và các tài liệu, tr.311-318

²⁴² Nt, tr.896.

²⁴³ Nt, tr. 897-898.

²⁴⁴ Nt, tr. 878-890.

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

Nghĩa vụ của luật sư bào chữa cũng phản ánh một phần các nguyên tắc đạo đức nhất định của luật sư. *Ví dụ*, như Luật sư phải kiên quyết, sử dụng mọi phương cách không bị pháp luật Nga cấm, bảo vệ một cách hợp lý, với sự tôn trọng và chân thực, các quyền và lợi ích hợp pháp của khách hàng của mình. Luật sư phải tuân thủ Bộ quy tắc đạo đức hành nghề luật sư bào chữa và thực hiện các quyết định của các cơ quan của đoàn luật sư và Đoàn luật sư liên bang. Bộ quy tắc đạo đức hành nghề năm 2003 giúp “nâng cao hiệu lực của các quy tắc được pháp luật quy định” về hoạt động luật sư bào chữa (Điều 1). Khi pháp luật và Bộ quy tắc đạo đức không điều chỉnh một vấn đề đạo đức cụ thể thì luật sư bào chữa có nghĩa vụ “tuân theo những tập quán và truyền thống đã hình thành trong giới luật sư bào chữa phù hợp với các nguyên tắc đạo đức chung trong xã hội” (Điều 4).

Địa vị luật sư bào chữa có thể bị tước khi có quyết định của tòa án đã có hiệu lực pháp luật coi luật sư đó mất năng lực hành vi hoặc có năng lực hành vi hạn chế, hoặc luật sư phạm tội cố ý hoặc do luật sư không thực hiện hoặc thực hiện không đúng các nghĩa vụ chuyên môn trước khách hàng, hoặc có hành vi vi phạm Bộ quy tắc đạo đức nghề nghiệp và một số trường hợp đặc biệt do pháp luật về luật sư quy định.

Năm 2009 có 2.031 luật sư bị tước tư cách luật sư. Trong đó 1.281 trường hợp (chiếm 63%) luật sư chủ động đề nghị chấm dứt tư cách luật sư của mình; 293 trường hợp (chiếm 14%) luật sư chết trong năm đó; 28 trường hợp (chiếm 1,3%) bị tòa kết án phạm tội với lỗi cố ý; 81 trường hợp (chiếm 4%) bị trục xuất ra khỏi Đoàn luật sư do không thực hiện đúng nghĩa vụ nghề nghiệp với khách hàng; 78 trường hợp (chiếm 3,8%) bị trục xuất do vi phạm đạo đức nghề nghiệp và 233 trường hợp (chiếm 11,5%) bị loại do không thực hiện đúng quyết định của đoàn luật sư.

Luật sư tư vấn không chịu sự ràng buộc của bất kỳ quy tắc đạo đức nghề nghiệp hoặc chế độ kỷ luật nào.

6.6. Giải quyết tranh chấp

Luật sư bào chữa và luật sư tư vấn được tự do tham gia vào các hình thức giải quyết tranh chấp khác nhau, bao gồm hình thức trọng tài, hòa giải, dàn xếp, đàm phán và các hình thức khác. Ở Liên bang Nga có hơn 500 tòa án thương mại và các tòa án này thường xuyên xét xử các vụ việc với sự hiện diện của các luật sư bào chữa/luật sư tư vấn thay mặt cho các bên.

Trong hệ thống tòa án thương mại, bên cạnh các tòa án thương mại còn có hệ thống các tòa án trọng tài là nơi mà các bên có thể yêu cầu giải quyết tranh chấp nếu họ muốn. Các tòa án trọng tài này được điều chỉnh theo Luật liên bang về tòa án trọng tài ở Liên bang Nga ngày 24 tháng 7 năm 2002.²⁴⁵

Kết luận

Cơ cấu tổ chức của Đoàn luật sư Nga và mối quan hệ của nó với Nhà nước có nhiều điểm tương đồng với các thỏa hiệp ở Nga từ năm 1864 đến năm 1917. Quan hệ giữa Đoàn luật sư với các cơ quan pháp luật khác cũng tương tự như vậy. Nga chưa bao giờ sẵn sàng trao cho các luật sư hay những người có vai trò tương đương quyền độc quyền hành nghề luật hoặc quyền độc nhất đại diện cho thân chủ trước tòa án Nga.

Có lẽ hơi nghịch lý, nhưng luật sư bào chữa ở Nga trong chừng mực nào đó cũng đang ở vào hoàn cảnh giống như hệ thống tư pháp của Nga: cả chính các luật sư bào chữa lẫn công chúng đều không có niềm tin đầy đủ vào tính liêm chính hoặc năng lực của luật sư và hệ thống tư pháp. Về tổng thể, giới luật sư bào chữa dường như đã thành công trong việc xây dựng được mối quan hệ với Nhà

²⁴⁵ Nt, tr. 665-681.

nước độc lập hơn nhiều so với những gì từng tồn tại dưới thời Xô Viết. Tuy nhiên, các biện pháp bảo vệ quyền bảo mật của khách hàng chưa mạnh như lẽ ra phải có (và thực tế đang có ở các hệ thống pháp luật khác).

Ngoài ra, sự can thiệp của các cơ quan nhà nước vào hoạt động của Đoàn luật sư hoặc các văn phòng hoặc tổ chức hành nghề luật sư tiếp tục gây lo ngại. Năm 2009, luật sư của một số chủ thể Liên bang Nga đã lên tiếng than phiền về việc phải được “xác nhận” tư cách luật sư do các cơ quan tư pháp thuộc lãnh thổ yêu cầu hay về việc chấm dứt hợp đồng thuê hoặc từ chối gia hạn hợp đồng thuê bất động sản Nhà nước hoặc bất động sản của thành phố với các tổ chức luật sư (theo quy định pháp luật, các tổ chức hành nghề luật sư được thuê bất động sản thuộc sở hữu Nhà nước hoặc thành phố với thời hạn ưu đãi). Rõ ràng rằng ở những vùng xa hẻo lánh của Nga, chính quyền địa phương không hoàn toàn hiểu biết về tư cách tự quản của Đoàn luật sư theo quy định của luật Nga so với thời kỳ Xô Viết.

Giới luật sư tư vấn - chiếm đại đa số những người hành nghề luật của Nga - vẫn chưa được tổ chức và đại diện về mặt chuyên môn nghề nghiệp bởi cơ quan nào. Điều này khó có thể đem lại lợi ích cho bất kỳ ai.

Từ những phân trên có thể thấy thật nhầm lẫn nếu thử tính dịch vụ pháp lý theo bình quân đầu người ở Nga. Bởi vì một số lý do sau đây: *Thứ nhất*, các luật sư tập trung nhiều ở các trung tâm dân cư lớn, và phân bố rất không đồng đều giữa các chủ thể của Liên bang Nga. *Thứ hai*, số lượng luật sư tư vấn không thể tính được nhưng vẫn cần phải xét đến khi đánh giá nguồn lực tổng thể về dịch vụ pháp lý ở Nga. *Thứ ba*, rất nhiều dịch vụ pháp lý vẫn đang được cung cấp, như một vấn đề của luật pháp, cho mục đích phúc lợi công cộng từ nhiều nguồn khác nhau.

7. Cải cách khu vực tư pháp

Mặc dù không có sự độc quyền ở bất kỳ nhánh nào của Nhà nước Nga liên quan đến việc khởi xướng cuộc thảo luận về cải cách tư pháp, nhưng trong thực tế, Chính phủ Liên bang Nga đã có bước khởi đầu dưới hình thức, ví dụ, “Chương trình mục tiêu đặc biệt liên bang ‘Phát triển hệ thống tư pháp Nga’ giai đoạn 2001-2006”, được phê chuẩn theo Nghị định số 805 ngày 20 tháng 11 năm 2001 của Chính phủ Liên bang Nga và văn kiện kế tiếp “Quan niệm về Chương trình mục tiêu đặc biệt liên bang ‘Phát triển hệ thống tư pháp Nga’ giai đoạn 2007-2011”, được phê chuẩn theo Quy chế số 1082-p ngày 4 tháng 8 năm 2006 của Chính phủ Liên bang Nga.

Tầm nhìn, mục tiêu và mục đích của cải cách khu vực tư pháp được đề ra trong Chương trình 2001 và Quan niệm 2006.

7.1. Khởi xướng

Cuộc cải cách lĩnh vực tư pháp như được dự tính trong Chương trình 2001 và Quan niệm 2006 thể hiện cam kết pháp lý và tài chính của Liên bang Nga để tạo ra những thay đổi đã được nhất trí trong lĩnh vực tư pháp. Điều quan trọng là cần phải thấy rằng Bộ Tư pháp không phải là cơ quan chính yếu trong quá trình này. Cơ quan có vai trò chính thức là Bộ Phát triển kinh tế Liên bang Nga mà từ góc độ ngân sách và giám sát, Bộ này hoạt động với tư cách Cơ quan điều phối với khách hàng nhà nước là Tòa án hiến pháp, Tòa án tối cao, Tòa án thương mại tối cao, Ban Tư pháp bên cạnh Tòa án tối cao, Bộ Tư pháp, Cục Truyền thông liên bang và Bộ phát triển kinh tế.

Mặc dù vậy, liên quan đến vấn đề này chúng ta không nên bỏ qua quyền đưa ra sáng kiến lập pháp. *Ví dụ*, Tòa án thương mại tối cao thông qua Hội đồng thẩm phán đã trình lên Duma quốc gia dự

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

thảo Luật liên bang về sửa đổi, bổ sung Bộ luật Tố tụng thương mại Liên bang Nga. Mặc dù được thể hiện dưới hình thức văn bản sửa đổi nhưng đề nghị này thực chất là một phiên bản sửa đổi của Bộ luật này. Dự luật sau đó đã trở thành cơ sở của Bộ luật Tố tụng thương mại năm 2002 hiện hành.

7.2. Trách nhiệm

Theo Quan niệm 2006, trách nhiệm chủ chốt cho cải cách lĩnh vực tư pháp được đặt rất rõ ràng lên vai Bộ Phát triển kinh tế và các tòa án. Ở đây, trách nhiệm có nghĩa là trách nhiệm pháp lý đối với việc bảo đảm các khoản chi từ ngân sách cho thời hạn 5 năm hoạt động của Quan niệm 2006 phải được sử dụng đúng đắn cho các mục đích đã cam kết.

7.3. Đề cương

Về mặt khái niệm trong tiếng Nga, “đề cương” cải cách lĩnh vực tư pháp được bao hàm trong “Quan niệm” mà Chính phủ Nga đã chính thức thông qua với các cam kết tài chính kèm theo. *Ví dụ*, các mục tiêu cụ thể của Quan niệm được liên kết với các bộ chỉ số thực hiện mà theo đó việc thực hiện Chương trình được đánh giá là có thành công hay không.

Ví dụ, các nhiệm vụ cơ bản của Quan niệm 2006 là (1) bảo đảm tính công khai và minh bạch của việc thi hành công lý; (2) tăng cường niềm tin vào việc thi hành công lý, bao gồm cả thông qua việc tăng hiệu quả và chất lượng xét xử các vụ án; (3) tạo điều kiện cần thiết cho việc thi hành công lý và bảo đảm khả năng tiếp cận công lý; (4) bảo đảm sự độc lập của thẩm phán; và (5) nâng cao hiệu quả thi hành án.

Mức độ mà các mục tiêu này đạt được có thể được đánh giá một phần. *Ví dụ*, thông qua việc giảm số lượng các vụ án do tòa án xét xử vi phạm thời hạn tố tụng. Qua từng năm, điều được mong đợi là tình trạng vi phạm nói trên trong hoạt động xét xử sẽ giảm dần từ mức 12,8% năm 2006 xuống còn 5% vào năm 2011.

7.4. Tham gia ý kiến

Tất cả các cơ quan đề cập trên đây, kể cả hệ thống tòa án, sẽ tổ chức nghiên cứu trong phạm vi nội bộ cơ quan mình, lấy ý kiến tại các phiên họp toàn thể, thống nhất dự thảo để cuối cùng gửi đến Chính phủ.

7.5. Thực hiện

Chương trình và Quan niệm bước đầu được thực hiện qua việc được phê chuẩn ở cấp Chính phủ Liên bang Nga dưới hình thức Nghị định hoặc Quy chế. Một khi được thông qua, các nhiệm vụ cụ thể sẽ được cấp kinh phí triển khai và chuyển đổi thành các hợp đồng để thực hiện và do các cơ quan, tổ chức có nhu cầu cung ứng hàng hóa, sản phẩm hoặc dịch vụ chủ động thực hiện.

7.6. Đánh giá

Cuộc cải cách sẽ được đánh giá theo mức độ mà các nhiệm vụ và chỉ số thực hiện cụ thể đã được đáp ứng theo Chương trình và Quan niệm. Những kết quả đánh giá này sau đó sẽ tạo thành nền tảng cho việc xây dựng kế hoạch cải cách lĩnh vực tư pháp 5 năm tiếp theo.

7.7. Biện pháp xử lý

Không có thông tin cụ thể nào được tìm thấy về những hậu quả có thể phải gánh chịu nếu các mục tiêu cải cách lĩnh vực tư pháp không đạt được. Giả định đặt ra là có thể có các hậu quả về mặt chính

trị (bãi nhiệm bộ trưởng hoặc công chức không làm tròn trách nhiệm được giao) hoặc hậu quả pháp lý (khởi kiện do vi phạm hợp đồng đã ký kết về thực hiện các nhiệm vụ cải cách).

7.8. Giám sát

Theo Chương trình và Quan niệm nêu trên đây, Chính phủ Liên bang Nga có trách nhiệm sau cùng trong việc giám sát cải cách lĩnh vực tư pháp và cấp thứ hai là Bộ phát triển kinh tế với tư cách cơ quan điều phối.

Quốc hội

Nếu muốn, Quốc hội Liên bang Nga có thể tham gia ý kiến vào chương trình cải cách lĩnh vực tư pháp trình bày trên đây ở giai đoạn phê duyệt ngân sách. Dự toán ngân sách nhà nước hàng năm của Liên bang Nga phải trải qua bốn lần trình Duma quốc gia. Tuy nhiên, chương trình cải cách lĩnh vực tư pháp thực tế không nhận được ý kiến tham gia đặc biệt nào tại các cuộc thảo luận về ngân sách ở Quốc hội.

Các ủy ban của Quốc hội

Mặc dù các ủy ban liên quan có thể tham gia ý kiến về khía cạnh ngân sách của chương trình cải cách lĩnh vực tư pháp hoặc thậm chí tổ chức tổ chức các buổi xét xử về những vấn đề cụ thể, nhưng qua đánh giá của các phương tiện thông tin đại chúng, cải cách tư pháp không nhận được sự quan tâm đặc biệt từ phía các ủy ban của Quốc hội.

Cơ quan Thanh tra Quốc hội

Thanh tra Quốc hội của Nga không được mời tham gia chương trình cải cách lĩnh vực tư pháp nói trên, tuy một số hoạt động của cơ quan này có những hậu quả nhất định đối với công việc của khu vực tư pháp.

Chính quyền địa phương

Các cơ quan chính quyền địa phương có thể được tư vấn trong các giai đoạn đầu của các cuộc thảo luận về cải cách lĩnh vực tư pháp trong chừng mực các nội dung cải cách này sẽ dẫn đến phải thảo luận về vấn đề bố trí đất đai, cơ sở làm việc cho các tòa án và các cơ quan khác thuộc lĩnh vực tư pháp.

Các chủ thể thuộc Liên bang Nga

83 chủ thể thuộc Liên bang Nga cũng có thể được tham khảo ý kiến trong các giai đoạn đầu của các cuộc thảo luận về cải cách lĩnh vực tư pháp trong chừng mực các nội dung cải cách đó có thể tác động đến các cơ quan tư pháp của các chủ thể nói trên hoặc tác động đến cơ sở vật chất trên lãnh thổ các chủ thể đó.

Chính quyền trung ương

Như đã đề cập ở trên, cải cách lĩnh vực tư pháp là mối quan tâm hàng đầu của Chính phủ Liên bang Nga.

Kết luận

Cải cách lĩnh vực tư pháp là vấn đề thường xuyên trong chương trình nghị sự của Chính phủ và được đề cập thường xuyên trong các Chương trình và/hoặc Quan niệm 5 năm. Các văn kiện này cam kết đạt được các mục tiêu được thống nhất. Việc cấp kinh phí thực hiện các biện pháp cải cách này đã đạt được về tổng thể.

8. Kết luận

Trong hai thập kỷ gần đây, Nga đã có nhiều nỗ lực thận trọng nhằm tạo lập cơ sở nền tảng cho một lĩnh vực tư pháp khách quan và công bằng hơn so với bất kỳ thời điểm nào trong lịch sử trước đó. Các cuộc cải cách hiến pháp phản ánh cơ cấu thể chế của sự phát triển này, được củng cố thêm bằng việc ban hành các đạo luật riêng về các chế định cụ thể, bao gồm cả hệ thống tư pháp. Trong thập kỷ vừa qua, sự phát triển của khu vực tư pháp, đặc biệt là hệ thống tư pháp, là vấn đề được triển khai theo kế hoạch trung hạn với nguồn kinh phí liên bang hỗ trợ cho các cải cách dự kiến. Mặc dù vẫn còn rất nhiều việc phải làm nhưng nhìn từ mọi phương diện, nước Nga đã đạt được sự tiến bộ đáng kể theo hướng hoàn thiện mà đất nước này đang chú ý hướng đến.

Trong thời kỳ Xô Viết, Viện kiểm sát được coi như một cơ quan pháp luật tinh túy nên thường thu hút những cử nhân xuất sắc nhất sau khi tốt nghiệp các trường luật Xô Viết. Đây cũng là cơ quan pháp luật có mối quan hệ gắn bó chặt chẽ với Đảng Cộng sản Liên Xô. Tất cả các kiểm sát viên đều là đảng viên cộng sản hoặc gần như vậy. Viện kiểm sát được biết cũng chịu sự chỉ đạo sát sao của Đảng trong việc xác định hướng ưu tiên cho việc thực thi các chức năng công tố và kiểm sát của mình.

Với sự chuyển đổi sang nền kinh tế định hướng thị trường, trong những năm đầu sau khi Liên Xô giải thể, khu vực tư nhân tỏ ra có sức thu hút hơn đối với nhiều cán bộ công tác trong ngành kiểm sát. Có nhiều người xin nghỉ công tác, một xu hướng ban đầu được phát triển do mức lương thấp và những vấn đề nghiêm trọng về an ninh cá nhân (một số kiểm sát viên đã trở thành nạn nhân của những kẻ giết người theo hợp đồng hoặc của các băng nhóm tội phạm có tổ chức).

Nhà nước Nga đã có nhiều giải pháp tập trung và có mục tiêu nhằm giải quyết những khó khăn của ngành kiểm sát. Lương đã được tăng đáng kể cho tất cả cán bộ ngành kiểm sát. Lương cơ bản được tăng bằng các khoản phụ cấp trả theo cấp bậc, thâm niên, điều kiện công tác (*ví dụ*, công tác ở các khu vực bất lợi về thời tiết), các khoản trả thêm thể hiện tính chất phức tạp và căng thẳng của các nhiệm vụ hoặc chức vụ cụ thể, khoản lương bổ sung cho bằng chuyên môn sau đại học hoặc học vị, hoặc do được phong danh hiệu vinh dự nhà nước. Những biện pháp này hợp lại đã góp phần tích cực cho việc khôi phục lại địa vị tự hào trước đây của Viện kiểm sát và tạo thuận lợi đáng kể cho việc tuyển dụng và giữ chân cán bộ.

Cơ cấu và tổ chức của các cơ quan kiểm sát dường như giúp bảo vệ chế định này về mặt tổng thể trước các ảnh hưởng địa phương từ bên ngoài và trước các tác động bất nguồn từ ngay trong các đảng phái chính trị vốn không phải là các lực lượng cố kết hùng mạnh trong giai đoạn này của lịch sử nước Nga. Đây dường như là một định chế đã tự chứng tỏ được giá trị và không phải đối mặt với những yêu cầu gay gắt đòi xóa bỏ hoặc tổ chức lại định chế này.

8.1. Các điểm mạnh và điểm yếu

Việc Viện kiểm sát thực hiện nhiều vai trò có thể gây ra xung đột lợi ích, đặc biệt khi kiểm sát viên phải hành động như người buộc tội nhân danh Nhà nước trong khi vẫn có quyền giám sát vi phạm của tòa án về luật tố tụng hoặc luật nội dung. Ở mức độ nhất định, xung đột có thể tránh hoặc giảm bớt bằng cách phi cá nhân hóa xung đột. Các ủy ban, cục, vụ, viện hoặc phòng, ban khác nhau của Viện kiểm sát được phân công các lĩnh vực kiểm sát, điều tra hoặc hoạt động khác nhau. Bản chất của chức năng kiểm sát là thuyết phục các cơ quan và công chức tự khắc phục các sai sót của chính mình. Trừ trong một số khía cạnh của hoạt động điều tra dự thẩm hoặc điều tra ban đầu, Viện kiểm sát tự mình không có thẩm quyền hành chính để đứng ra xử lý sai sót của các cơ quan mà nó giám sát.

Trong con mắt của một nhà quan sát nước ngoài, điểm tích cực của hệ thống tư pháp Nga là việc thụ lý giải quyết các vụ án sau khi đơn được nộp tại tòa tỏ ra khá hiệu quả. So với các hệ thống pháp luật Anh - Mỹ và Tây Âu, hệ thống pháp luật của Nga nói chung thụ lý vụ án nhanh chóng và án phí cũng ít tốn kém hơn. Điểm yếu là khả năng việc xét xử kéo dài không dứt điểm do kháng cáo và các thủ tục xem xét lại - vốn có thể kéo dài nhiều năm. Mô hình tố tụng của Nga cần được nghiên cứu hoàn thiện thêm và bổ sung điểm dừng dứt khoát và cuối cùng của một vụ kiện.

Cục thi hành án liên bang đánh giá chất lượng hoạt động của mình chủ yếu trên cơ sở các báo cáo thống kê trong đó phản ánh một số nội dung như tổng số việc thi hành án được thụ lý hàng năm, số lượng việc đã thực hiện xong hoặc kết thúc; số tiền thu được cho những người được thi hành án và ngân sách nhà nước, số lượng súng cầm tay các loại, đạn dược, chất nổ, chất cháy và các vật khác mà lực lượng Chấp hành viên làm nhiệm vụ bảo vệ đã tịch thu được từ những người tham dự phiên xét xử và khu vực khác tại tòa án; số lượng các vụ hình sự đã được Chấp hành viên khởi tố và điều tra. Trong những năm gần đây, các số liệu thống kê này tăng lên đáng kể và điều đó được xem như là một sự tiến bộ đã đạt được về chất lượng của hoạt động thi hành án.

Mặt khác, báo chí Nga nêu nhiều trường hợp chuyên quyền, độc đoán của lực lượng Chấp hành viên, bao gồm cả một số ví dụ nổi tiếng về hủy hoại các căn nhà bị cáo buộc là đã xây dựng không phép trên đất được bảo vệ.

Có lẽ hơi nghịch lý, nhưng luật sư bào chữa ở Nga trong chừng mực nào đó cũng đang ở vào hoàn cảnh giống như hệ thống tư pháp của Nga: cả chính các luật sư bào chữa lẫn công chúng đều không có niềm tin đầy đủ vào tính liêm chính hoặc năng lực của luật sư và hệ thống tư pháp. Về tổng thể, giới luật sư bào chữa dường như đã thành công trong việc xây dựng được mối quan hệ với Nhà nước độc lập hơn nhiều so với những gì từng tồn tại dưới thời Xô viết. Tuy nhiên, các biện pháp bảo vệ tính bảo mật của khách hàng chưa mạnh như lẽ ra phải có (và thực tế đang có ở các hệ thống pháp luật khác).

Giới luật sư tư vấn - chiếm đại đa số những người hành nghề luật của Nga - vẫn chưa được tổ chức và được đại diện về mặt chuyên môn nghề nghiệp bởi cơ quan nào. Điều này khó có thể đem lại lợi ích cho bất kỳ ai.

8.2. Thách thức và tranh luận

Nói chung, hệ thống điều tra hình sự đã cho phép luật sư bào chữa tham gia vào quá trình tố tụng ở giai đoạn sớm hơn và thường xuyên hơn so với thực tiễn trước đây. Ở khía cạnh này, việc lồng ghép thêm “yếu tố tranh tụng” vào trình tự điều tra là một bước tiến tích cực. Tuy nhiên, vẫn còn có các ý kiến chỉ trích. Ví dụ như thời hạn của nhiều hoạt động điều tra và việc tạm giam trong thời gian gia hạn điều tra.

Có lẽ, vấn đề chủ yếu mà Viện kiểm sát bị chỉ trích là việc kết hợp các chức năng điều tra và truy tố vào một cơ quan. Sự phê phán các chính sách này đã có từ nhiều năm trước đây và cuối cùng, dưới ảnh hưởng của các phán quyết của Tòa án nhân quyền châu Âu (cũng nêu lên sự bất bình thường này và cho rằng điều đó có thể bắt nguồn từ cơ cấu truyền thống của Nga), một số điều chỉnh đã được đưa ra. Để đáp lại sự phê phán này, chức vụ “Dự thẩm viên trưởng” đã được thiết lập tại Viện kiểm sát. Người giữ chức vụ này có hàm cấp Phó Tổng kiểm sát trưởng (xem Phần 2 trên đây). Hiện còn quá sớm để đánh giá ảnh hưởng của sự thay đổi này.

Thách thức lớn nhất mà hệ thống tòa án và tư pháp Nga đang phải đối mặt là sự nhận thức của công chúng về tính liêm chính và chất lượng hoạt động của hệ thống. Đây cũng là hiện tượng văn hóa lâu đời có từ hàng trăm năm trước trong lịch sử Nga. Tổng thống Liên bang Nga kể từ khi nhận

Nghiên cứu tổ chức và hoạt động của Hệ thống Tư pháp của năm Quốc gia

chức đã chọn hệ thống pháp luật nói chung và hệ thống tư pháp nói riêng là những lĩnh vực cần được tiếp tục hoàn thiện, bất chấp tất cả những biện pháp đã được áp dụng trong gần hai thập niên trước đó. Ví dụ, chính Tổng thống là người đã đề nghị thành lập Hội đồng kỷ luật tư pháp và ban hành một đạo luật hiến pháp liên bang để thực hiện mục tiêu đó.

Ở khía cạnh khác, bước tiến theo hướng áp dụng án lệ xuất phát từ ngay trong nội bộ hệ thống tư pháp. Chánh án Tòa án tối cao và Tòa án thương mại tối cao tại nhiều diễn đàn khác nhau đã thể hiện rõ quan điểm họ ủng hộ một bước tiến như vậy.

Tham nhũng là một vấn đề của các cơ quan thi hành án. Cục thi hành án liên bang báo cáo rằng trong năm 2009 các nhân viên của Cục báo cáo lên cấp trên của họ về việc hối lộ được đề nghị trong ít nhất 27 vụ, khi mà vụ án hình sự được khởi tố đối với những người đưa hối lộ. Một số khoản hối lộ có giá trị nhỏ trong khi các khoản hối lộ khác có giá trị lên đến 100.000 rúp và trong một số vụ đặc biệt đáng chú ý - lên đến 187.000 rúp (vụ Tatarstan), 200.000 rúp (vụ vùng Amur) và 9.000 đô-la cộng với 63.000 rúp (vụ vùng Sakhalin).

8.3. Các cải cách hiện nay

Hệ thống điều tra hình sự hiện hành là kết quả của các sáng kiến cải cách được tiến hành gần một thập niên qua kể từ sau khi giải thể Liên Xô (cũ). Đã có nhiều nỗ lực đáng kể được đầu tư cho việc đưa các yếu tố của hệ thống tranh tụng Anh - Mỹ vào hoạt động điều tra. Tuy nhiên, nhiều nội dung trong các điểm mới đã bị loại bỏ trong các đợt sửa đổi, bổ sung Bộ luật Tố tụng hình sự vào giữa năm 2002. Những điểm sửa đổi khác là sự tiếp thu các ý kiến phê bình của Tòa án nhân quyền châu Âu trong quá trình xem xét, giải quyết các kháng cáo từ hệ thống pháp luật của Nga lên Strasbourg

Các cuộc cải cách được tiến hành trong ngành kiểm sát để tách chức năng điều tra nhiều hơn nữa khỏi các chức năng khác của Viện kiểm sát đã dẫn đến việc thành lập các cơ quan điều tra thuộc Viện kiểm sát do một Phó tổng kiểm sát trưởng phụ trách riêng. Hiện còn quá sớm để đánh giá sự thành công của những thay đổi này, tuy nhiên những cải cách này đã trở thành đề tài được bình luận nhiều trên các phương tiện truyền thông đại chúng liên quan đến những tranh chấp về lợi ích trong nội bộ ngành kiểm sát mà trước đây không thấy nói đến. Những cải cách tương tự chưa được thực hiện tại các cơ quan khác có thẩm quyền tiến hành hoạt động điều tra dự thẩm.

8.4. Các vấn đề cần tiếp tục cải cách

Cải cách lĩnh vực tư pháp là vấn đề thường xuyên trong chương trình nghị sự của Chính phủ và được đề cập thường xuyên trong các Chương trình và/hoặc Quan niệm 5 năm. Các văn kiện này cam kết đạt được các mục tiêu đã thống nhất. Việc cấp kinh phí thực hiện các biện pháp cải cách này, về mặt tổng thể, đã được thực hiện.

Tất cả các nội dung cải cách tư pháp thảo luận trên đây và các nội dung khác chưa được thảo luận (ví dụ, về công chứng) sẽ tiếp tục là chủ đề được đánh giá lại và thay đổi tại Nga. Tổng thống Liên bang Nga khẳng định cải cách tư pháp là một trong những đề mục ưu tiên nhất trong chương trình nghị sự của mình. Với tư cách một chuyên gia về pháp luật dân sự, Tổng thống tự mình đã khuyến khích việc chuẩn bị dự thảo Quan niệm về cải cách pháp luật dân sự.

Các lĩnh vực có khả năng nhận được sự quan tâm, xem xét thích đáng cho mục đích cải cách bao gồm tính cần thiết của việc tạm giam những người bị điều tra về các tội liên quan đến thuế và các tội về tài chính khác, biện pháp giảm hoặc loại trừ tham nhũng ở tất cả các cơ quan thi hành pháp luật, việc dẫn độ về Nga những công dân Nga ở nước ngoài bị truy bắt vì liên quan tới các cuộc

điều tra và khởi tố hình sự (số người này được cho là sẽ lên đến 66.000 trong năm 2010) cũng như nỗ lực giảm sự chuyên quyền trong các hoạt động thực thi pháp luật.

Nguyên nhân thúc đẩy cải cách pháp luật ở Nga là sự ra đời của “chính sách cải tổ” và việc giải thể bất ngờ Liên bang Xô viết cũ. Chính sách cải tổ đã tạo ra một biện pháp cải cách pháp luật đơn giản thông qua ý định “tái cơ cấu” hệ thống pháp luật và các mục đích khác. Việc giải thể Liên bang Xô viết là một kết quả chính trị không được lường và chuẩn bị trước. Để có thể dự đoán và lên kế hoạch cải cách pháp luật, bao gồm cả việc nhờ đến sự trợ giúp từ nước ngoài, bài học từ Nga là cần phải giải quyết vấn đề về ngôn ngữ và dịch thuật ngay từ ban đầu và nhờ đến sự cố vấn của các tổ chức, cá nhân có hiểu biết đáng kể về cơ cấu hệ thống pháp luật cần cải cách.

Pháp luật là một hiện tượng văn hóa rộng lớn. Sự can thiệp vô kỷ luật vào nó có thể dẫn đến những hậu quả khó lường và không mong đợi nhất.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

Các tài liệu dưới đây đã rất có ích cho quá trình chuẩn bị Báo cáo. Tên tài liệu bằng chữ Kirin sắp theo thứ tự abc như được chuyển tự theo hệ thống thư viện Quốc hội.

1. Tài liệu chung:

Butler, W. E. (ed. & transl.). *Russia & The Republics: Legal Materials* (Huntington, New York, Juris, 2006-) (looseleaf service).

Butler, W. E. *Russian Law* (3d ed.; Oxford, Oxford University Press, 2009).

Butler, W. E. (ed. & transl.). *Russian Public Law* (2d ed.; London, Wildy, Simmonds & Hill Law Publishers, 2009).

Butler, W. E. *Soviet Law* (2d ed.; London, Butterworths, 1988).

Формирование правовых основ рыночной экономики. Доклад Специальной проблемной группы по правовой реформе в Независимых Государствах (Brussels, Commission of the European Communities, 1994)

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Conception of the Development of Civil Legislation of the Russian Federation] (Moscow, Statut, 2009).

Quigley, J. B., Jr. *Soviet Legal Innovation and the Law of the Western World* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007).

Shaping a Market-Economy Legal System: A Report of the EC/IS Joint Task Force on Law Reform in the Independent States (Brussels, Commission of the European Communities, 1993).

Tikhomirov, Iu. A. (ed.). Реформы и право [Reforms and Law] (Moscow, GU VshE, 2006).

2. Điều tra dự thẩm và điều tra ban đầu:

Bezlepkin, B. T. Настольная книга следователя и дознавателя [Desk Manual of Investigator and Inquiry Official] (Moscow, Prospekt, 2010).

Vozhev, V. P. Правоохранительные органы России [Law Enforcement Agencies of Russia] (2d ed.; Moscow, Iurait, 2010).

Cherniavskii, A. G., Kuznetsov, S. I. Правоохранительные органы [Law Enforcement Agencies] (Moscow, Unity, 2009).

Dmitriev, Iu. A. (ed.). Правоохранительные органы Российской Федерации [Law Enforcement Agencies of the Russian Federation] (Moscow, Omega-L, 2010).

Grib, V. G., Melekhin, A. V. Правоохранительные органы Российской Федерации: Курс лекций [Law Enforcement Agencies of the Russian Federation: Cours of Lectures] (Moscow, Market DS, 2010).

Lebedev, V. M. Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии [Judicial Defense of Freedom and Personal Inviolability of Citizens in the Preliminary Investigation] (Moscow, Gorodets, 2001).

Orlov, Iu. K. (ed.). Правоохранительные органы [Law Enforcement Agencies] (2d ed.; Moscow, Prospekt, 2010).

Petrukhin, I. L. (ed.). Комментарий к Уголовному-процессуальному кодексу Российской Федерации [Commentary to Code of Criminal Procedure of Russian Federation] (Moscow, Kodeks, 2004).

Rabtsevich, O. I. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование [Right to Fair Judicial Consideration: International and Municipal Legal Regulation] (Moscow, Lex-Kniga, 2005).

Rumiantsev, N. V., Zinnurov, F. K. Дознание в органах внутренних дел [Inquiry in Internal Affairs Agencies] (Moscow, Unity, 2010).

Rumiantsev, N. V., Zinnurov, F. K. Дознание в органах внутренних дел. Схемы [Inquiry in Internal Affairs Agencies: Diagrams] (Moscow, Unity, 2010).

Ryzhakov, A. P. Процессуальные документы следователя и дознавателя: образцы [Procedural Documents of Investigator and Inquiry Official: Models] (Moscow, Ekzamen, 2009).

Sukharev, A. Ia. (ed.). Комментарий к Уголовному-процессуальному кодексу Российской Федерации [Commentary to Code of Criminal Procedure of Russian Federation] (2d ed.; Moscow, Norma, 2004).

Tomin, V. T., Poliakov, M. P. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации [Commentary to the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation] (3d ed.; Moscow, Iurait izd-vo, 2010).

3. Viện kiểm sát:

Galustian, O. A., Endoltseva, A. V., and Safiullin, N. Kh. (eds.), Прокурорский надзор [Procuracy Supervision] (5th ed.; Moscow, Zakon i pravo, 2008).

Goshuliak, V. V. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России [Procuracy, Advokatura, Notariat in the Constitutional Law of Russia] (Moscow, Alfa-M, 2005).

Sokolov, A. F. Прокурорский надзор [Procuracy Supervision] (2d ed.; Saratov, Saratovskaia gosudarstvennaia akademiia prava, 2007).

Sukharev, A. Ia. Прокурорский надзор: Российская прокуратура в правовом демократическом государстве [Procuracy Supervision: The Russian Procuracy in a Rule-of-Law Democratic State] (2d ed.; Moscow, Norma, 2008).

4. Hệ thống tòa án:

Galakhova, A. V. (ed.). Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел [Court of Jurors: Qualification of Crimes and Procedure for Consideration of Cases] (Moscow, Norma, 2006).

Kipnis, N. M., Maksimova, T. Iu. (comp.). Суд присяжных. Судебная практика, 1994-2005 гг. [Court of Jurors. Judicial Practice 1994-2005] (Moscow, Novaia iustitsiia, 2008).

Nemytina, M. V. Российский суд присяжных [Russian Court of Jurors] (Moscow, Bek, 1995).

Ryzhakov, A. P. Обжалование в суд решений (действий, бездействия) следователя (дознателя) [Appeal of Decisions (Actions, Failure to Act) of Investigator (or Inquiry Official) to a Court] (Moscow, Delo i servis, 2010).

Trochev, A. *Judging Russia: Constitutional Court in Russian Politics 1990-2006* (Cambridge, Cambridge University Press, 2008).

Vereshchagin, A. *Judicial Law-Making in Post-Soviet Russia* (Abingdon, Cavendish, 2007).

5. Thi hành án dân sự và hình sự:

Medvedev, Iu. B. Исполнительное производство (проблемы теории и практики) [Execution Proceeding (Problems of Theory and Practice)] (Ufa, izd-vo Vostochnyi universitet, 2006).

Norros, Jerja, *Judicial Cooperation in Civil Matters with Russia and Methods of Evaluation* (Helsinki, Aleksanteri Institute, 2010).

6. Luật sư và các dịch vụ pháp lý khác:

Baranov, D. P., Smolenskii, M. B. Адвокатское право [Advokat Law] (3d ed.; M., Akadem Tsentr, 2009).

Burobin, V. N. Адвокатская тайна [Advokat Secrecy]. (M., Statut, 2006).

Butler, W. E. *The Russian Legal Practitioner* (Utrecht, Boom Eleven Publishing, 2010).

Demidova, L. A., Sergeev, V. I. Адвокатура в России. Учебник [Advokatura in Russia. Textbook]. M., Iustitsinform, 2004.

Fedotova, T. A. Роль адвоката по защите прав и законных интересов граждан в гражданском судопроизводстве [Role of the Advocate in Defense of the Rights and Legal Interests of Citizens in Civil Procedure] (Moscow, “Maska”, 2007).

Grinenko, A. V. Адвокатура в Российской Федерации [Advokatura in the Russian Federation] (3d ed.; M., Prospekt, 2009).

Grinenko, A. V. Комментарий к федеральному закону “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации”. Постатейный [Commentary on Federal Law “On Advokat Activity and the Advokatura in the Russian Federation] (M., Prospekt, 2003).

Guliaev, A. P., Rivkin, K. E., Saraikina, O. V., Iudushkin, S. M. Комментарий к федеральному закону “Об адвокатской деятельности и адвокатуре”. С приложениями [Commentary to Federal Law “On Advokat Activity and the Advokatura”] (M., izd-vo “Ekzamen”, 2004).

Kucherenina, A. G. Адвокатура в условиях судебной-правовой реформы в России [Advokatura in Conditions of Judicial and Legal Reform in Russia] (M., izd-vo Iurkompani, 2009).

Lubshev, Iu. Адвокатура в России [The Advokatura in Russia] (Moscow, 2001).

Muranov, A. I. Российское валютное право: регулирование статуса и деятельность адвокатов [Russian Currency Law: Regulation of Status and Activity of Advokats] (M., Statut, 2006).

Muranov, A. I. Российское регулирование отношений с иностранными элементами: некоторые аспекты правового статуса и деятельности иностранных адвокатов [Russian Regulation of Relations with Foreign Elements: Certain Aspects of the Legal Status and Activity of Foreign Advocates] (Moscow: Gorodets, 2006).

Pilipenko, Iu. S. Адвокатская тайна: теория и практика [Advokat Secrecy: Theory and Practice] (Moscow, I2009).

Pitulko, K., Koriakovtsev, V. Постатейный Комментарий к федеральному закону Об Адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации [Article-by-Article Commentary on Federal Law on Advokat Activity and the Advokatura in the Russian Federation] (Spb., Piter, 2003).

- Semeniako, E. «Нравственные начала профессии» [Moral Principles of the Profession], *Российская юстиция* [Russian Justice], no. 10 (2003), pp. 69-76.
- Shablinskii, I. G. (ed. & comp.). Юридический бизнес в России [Legal Business in Russia] (M., Alpina Biznes Buks, 2006).
- Sklovskii, K. I. Работа адвоката по обоснованию и оспариванию добросовестности в гражданских спорах [Work of Advokat With Regard to Substantiating and Contesting Good Faith in Civil Disputes] (2d ed.; M., LeksEst, 2004).
- Smolenskii, M. B. *Адвокатура в Российской Федерации* [The Advokatura in the Russian Federation] (Spb., Iuridicheskii tsentr, 2003).
- Trunov, I. L. (ed.), Адвокатская деятельность и адвокатура в России [Advokat Activity and the Advokatura in Russia] (M., Eksmo Education, 2006). (Part 1).
- Trunov, I. L. (ed.). Энциклопедия будущего адвоката [Encyclopedia of a Future Advokat] (M., Wolters Kluwer, 2006).
- Trunov, I. L. (ред.), Комментарий к федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с приложениями) [Commentary on Federal Law “On Advokat Activity and the Advokatura in the Russian Federation] (M., Iurist, 2003).
- Vlasov, A. A. Деятельность адвоката в суде по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации [Activity of Advokat in Court with Regard to Cases on Defense of Honor, Dignity, and Business Reputation] (M., Iurist, 2006).
- Vorobev, A. V., Poliakov, A. V., Tikhonravov, Iu. V., Теория адвокатуры [Theory of the Advokatura] (M., Grant, 2002).
- Voskobitova, L. A., Lukianova, I. N., Mikhailova, L. P. (eds.). Адвокат: навыки профессионального мастерства [Advokat: Skills of Professional Mastery] (M., Wolters Kluwer, 2006).

NHÀ XUẤT BẢN TƯ PHÁP

Địa chỉ: 58 - 60 Trần Phú - Ba Đình - Hà Nội, Địa chỉ cơ sở 2: số 225 tổ 44 Quan hoa, Cầu giấy, Hà Nội

Điện thoại: 04.37676745, 04.37676755, 04.37676756 - Phát hành: 04.37676758

Biên tập: 04.37676748, 04.37676749, 04.37676750

Thiết kế - Chế bản: 04.37676747 - Hành chính: 04.37676746 - Kế toán: 04.37676751

Fax: 37676754 - Email: nxbtp@moj.gov.vn - Website: <http://nxbtp.moj.gov.vn>

Chịu trách nhiệm xuất bản

Nguyễn Kim Tinh

Chịu trách nhiệm nội dung

Trần Mạnh Đạt

Biên tập

Trương Thị Thu Hà

Vũ Hoài Nam

Nguyễn Nữ Thanh Nhân

Nguyễn Văn Quang

Thiết kế và trình bày:

Phạm Hồng Vĩ

In 700 cuốn, khổ 21 x 29.7cm, tại Công ty TNHH TM & TT Kim Đô (số 841-843 Đường Hồng Hà, Chương Dương, Hà Nội). Kế hoạch xuất bản số: 1177-2011/CXB/02-529/TP được Cục Xuất bản xác nhận đăng ký ngày 02.12.2011.

In xong, nộp lưu chiểu tháng 12 năm 2011.

