TS. BÙI TIẾN ĐẠT (Chủ biên)

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ VÀ VAI TRÒ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI

(Sách chuyên khảo)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

Chịu trách nhiệm xuất bản
GIÁM ĐỐC - TỔNG BIÊN TẬP
PGS.TS. PHẠM MINH TUẤN

Chịu trách nhiệm nội dung
ỦY VIÊN HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP - XUẤT BẢN
TS. VÕ VĂN BÉ

Biên tập nội dung: ThS. VĂN THỊ THANH HƯƠNG
ThS. NGUYỄN THỊ HẢI BÌNH
ThS. TRẦN KHÁNH LY
ThS. NGUYỄN VIỆT HÀ
Trình bày bìa: NGUYỄN VIỆT THẮNG
Chế bản vi tính: NGUYỄN THỊ VÂN HÀ
Đọc sách mẫu: TRẦN KHÁNH LY
BÙI BỘI THU

Số đăng ký kế hoạch xuất bản: 2650-2022/CXBIPH/30-106/CTQG.
Số quyết định xuất bản: 1560-QĐ/NXBCTQG, ngày 09/8/2022.
Nộp lưu chiểu: tháng 8 năm 2022.
Mã ISBN: 978-604-57-7958-3.

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ VÀ VAI TRÒ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI

Cuốn sách chuyên khảo này là kết quả nghiên cứu của đề tài nghiên cứu cơ bản "Nguyên tắc thủ tục pháp lý chặt chẽ và vai trò bảo vệ quyền con người ở Việt Nam", mã số 505.01-2018.300, được tài trợ bởi Quỹ Phát triển khoa học và công nghệ Quốc gia (NAFOSTED).

TS. BÙI TIẾN ĐẠT (Chủ biên)

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ VÀ VAI TRÒ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI

(Sách chuyên khảo)

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT
Hà Nội - 2021

TẬP THỂ TÁC GIẢ

PGS.TS. NGUYỄN HOÀNG ANH	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
GS.TS. NGUYỄN ĐĂNG DUNG	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. BÙI TIẾN ĐẠT	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
PGS.TS. BÙI XUÂN ĐỨC	Khoa Luật, Trường Đại học Đại Nam
PGS.TS. VŨ CÔNG GIAO	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. ĐINH THẾ HƯNG	Viện Nhà nước và Pháp luật, Viện Hàn lâm Khoa học xã hội Việt Nam
TS. NGUYỄN VĂN QUÂN	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. NGUYỄN MINH TÂM	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
GS.TS. PHẠM HỒNG THÁI	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. NGUYỄN BÍCH THẢO	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. MAI VĂN THẮNG	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
PGS.TS. ĐẶNG MINH TUẤN	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
PGS.TS. NGUYỄN MINH TUẤN	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
TS. TRẦN ANH TÚ	Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội
ThS. NINH VIẾT TÙNG	Tòa án nhân dân thành phố Hòa Bình, tỉnh Hòa Bình

LỜI NHÀ XUẤT BẢN

Trên thế giới, nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý đã xuất hiện từ năm 1215 tại Vương quốc Anh và sau đó lan tỏa ra rất nhiều quốc gia khác. Nguyên tắc này đã đóng một vai trò vô cùng quan trọng trong sự hình thành và phát triển việc bảo vệ các quyền con người của pháp luật quốc tế. Theo đó, "Mọi người sinh ra tự do và bình đẳng về phẩm cách và quyền lợi, có lý trí và lương tri, và phải đối xử với nhau trong tình bác ái" (Điều 1 Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948). Mặc dù không thực sự được nhắc đến theo đúng tên nguyên gốc, nhưng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý đã được pháp luật nước ta đề cập tại Hiến pháp năm 2013 và một số văn bản quy phạm pháp luật khác. Tuy nhiên, việc thực thi những quy định của pháp luật liên quan đến nguyên tắc trình tự công bằng, hợp lý vẫn chưa thực sự đạt được như mong đợi.

Đáp ứng nhu cầu tìm hiểu và áp dụng nguyên tắc trình tự công bằng, hợp lý trong lĩnh vực phi hình sự (tố tụng dân sự, tố tụng hành chính) và trong thủ tục hành chính đang ngày càng cao, Nhà xuất bản Chính trị quốc gia Sự thật xuất bản cuốn sách ***Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý và vai trò bảo vệ quyền con người (Sách chuyên khảo)*** do TS. Bùi Tiến Đạt, giảng viên Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội

làm chủ biên. Cuốn sách gồm 12 chương, chia làm 4 phần, đề cập những nghiên cứu của các tác giả về nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý và việc áp dụng các nguyên tắc này trên thực tiễn thi hành pháp luật ở Việt Nam. Cuốn sách là một tài liệu hữu ích cho các nhà lập pháp, các cơ quan tư pháp, các cơ quan hành chính nhà nước, các nhà khoa học, giảng viên, học viên và sinh viên ngành luật trong việc nghiên cứu, tìm hiểu và áp dụng pháp luật trong lĩnh vực này.

Xin trân trọng giới thiệu cuốn sách cùng bạn đọc.

Tháng 5 năm 2021

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT

LỜI GIỚI THIỆU

Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý (due process[1] of law) - thường được gọi ngắn gọn là trình tự công bằng (due process) - là nền tảng của các hiến pháp hiện đại vì nó đảm bảo những giá trị của nhà nước pháp quyền. Nghiên cứu về học thuyết trình tự pháp luật công bằng luôn là một lĩnh vực quan trọng trong khoa học pháp lý trên thế giới. Những công trình nghiên cứu về chủ đề này đặc biệt sâu và rộng ở các nền luật học phát triển như châu Âu và Anh - Mỹ. Tuy nhiên, vẫn còn thiếu vắng những nghiên cứu sâu và toàn diện về nhu cầu và khả năng áp dụng học thuyết này cho những quốc gia đang trong quá trình cải cách pháp luật và xây dựng nhà nước pháp quyền như Việt Nam.

Hiện nay, học thuyết về trình tự công bằng thường được thảo luận theo nghĩa hẹp của nó, tức gắn với các quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự (criminal fair trial rights), vốn được khẳng định trong các bộ luật quốc tế về quyền con người cũng như hiến pháp của nhiều quốc gia (trong đó có Việt Nam). Điều này có vẻ thể hiện sự tương thích cao giữa nguyên tắc trình tự công bằng

---

1. Từ "due" phản ánh nghĩa rất rộng, gồm các ngữ nghĩa như công bằng, hợp lý, đúng đắn, chuẩn, chặt chẽ... Trong cuốn sách chuyên khảo này, ở nhiều chỗ các tác giả chọn cách dịch khái quát, ngắn gọn là "công bằng, hợp lý" hoặc gọn hơn nữa là "công bằng" nhằm phản ánh từ "due". Bên cạnh đó, các thuật ngữ "đúng đắn", "chuẩn", "chặt chẽ" cũng được sử dụng rải rác trong cuốn sách này với ý nghĩa tương đồng. Còn từ "process" được dịch là "trình tự" hoặc "thủ tục".

khởi nguồn từ Đại Hiến chương về tự do năm 1215 - Magna Carta Libertatum (Đại Hiến chương Magna Carta) và quan niệm về nguyên tắc xét xử công bằng trong thời hiện đại. Tuy nhiên, nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng có nội hàm rộng hơn rất nhiều so với quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự.

Học thuyết trình tự pháp luật công bằng khởi nguồn từ Đại Hiến chương Magna Carta, sau đó được phát triển mạnh mẽ trong nền luật học Anh - Mỹ và lan tỏa ở phạm vi toàn cầu. Trong các hiến pháp đương đại, một số quốc gia (nổi bật là Hoa Kỳ) đã long trọng ghi nhận trình tự công bằng là một nguyên tắc cốt lõi. Cụ thể, Tu chính án thứ 5 (năm 1791) của Hiến pháp Hoa Kỳ tuyên bố: "Không ai bị... tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Tu chính án thứ 14 (năm 1868) một lần nữa khẳng định: "không bang nào được tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Các văn kiện quốc tế về quyền con người tuy không trực tiếp đề cập thuật ngữ "due process", nhưng vẫn thể hiện rõ tinh thần của học thuyết trình tự công bằng thông qua các quy định về quyền xét xử công bằng và nguyên tắc giới hạn quyền con người.

Trong khi các nghiên cứu về thủ tục pháp lý chặt chẽ (trình tự pháp luật công bằng) trên thế giới rất đồ sộ, ở Việt Nam chủ đề này chưa được quan tâm đúng mức và chỉ mới được khởi xướng gần đây. Các thuật ngữ mô tả khái niệm "due process" hiếm khi xuất hiện trong các diễn đàn luật học ở Việt Nam. Hiến pháp Việt Nam năm 2013 (Hiến pháp năm 2013) đã có những tiến bộ đáng kể khi lần đầu tiên hiến định trình tự công bằng nội dung thông qua nguyên tắc hạn chế quyền con người. Hiến pháp cũng thể hiện sự ghi nhận đầy đủ hơn các quyền xét xử công bằng, vốn phản ánh công bằng thủ tục. Có thể nói Hiến pháp năm 2013 đã thiết lập cơ sở hiến định quan trọng cho sự tiếp nhận toàn diện

học thuyết trình tự công bằng (cũng chính là nguyên tắc thủ tục pháp lý chặt chẽ) ở Việt Nam. Nghiên cứu nhu cầu, thuận lợi và thách thức của sự tiếp nhận này sẽ giúp đề ra định hướng, giải pháp nhằm nâng cao hiệu lực của Hiến pháp và về lâu dài đóng góp cho việc sửa đổi Hiến pháp trong tương lai.

Với mục tiêu đánh giá việc áp dụng nguyên tắc thủ tục pháp lý chặt chẽ trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo vệ quyền con người, xây dựng pháp luật hợp hiến và đảm bảo thủ tục pháp lý công bằng, chủ đề của sách chuyên khảo này thuộc lĩnh vực trọng điểm quốc gia. Cuốn sách góp phần đề xuất "... cơ sở khoa học và thực tiễn để đổi mới hệ thống chính trị, đổi mới phương thức lãnh đạo của Đảng, đổi mới quản lý nhà nước, phát huy mạnh mẽ quyền làm chủ của nhân dân, đẩy mạnh cải cách hành chính, cải cách tư pháp, xây dựng và hoàn thiện Nhà nước pháp quyền Việt Nam xã hội chủ nghĩa" và "đổi mới, tăng cường vai trò, trách nhiệm của các tổ chức trong hệ thống chính trị; tăng cường hiệu lực pháp luật, pháp chế xã hội chủ nghĩa; bảo đảm quyền con người, quyền công dân"[1].

Cuốn sách chuyên khảo này sẽ mở ra hướng nghiên cứu mới nhằm đưa ra luận cứ khoa học cho việc xây dựng nhà nước pháp quyền ở Việt Nam hiện nay, thể hiện ở những khía cạnh sau: *Thứ nhất,* nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý là một cách tiếp cận mới về luật hiến pháp và luật nhân quyền trong nền luật học Việt Nam, đồng thời cũng là cách tiếp cận mang tính tổng thể nhằm kết hợp đánh giá cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước và cơ chế bảo vệ quyền con người. *Thứ hai,* góp phần đẩy mạnh hướng tiếp cận trình tự công bằng, hợp lý

1. Mục III.3.a Quyết định số 418/QĐ-TTg ngày 11/4/2012 của Thủ tướng Chính phủ phê duyệt Chiến lược phát triển khoa học và công nghệ giai đoạn 2011 - 2020.

trong việc nghiên cứu các lĩnh vực khác của khoa học pháp lý như Luật Tố tụng hình sự, Luật Tố tụng dân sự, Luật Tố tụng hành chính, Luật Hành chính và các lĩnh vực luật thủ tục khác. Do đó, cuốn sách chuyên khảo này là tài liệu học tập, nghiên cứu cho các chương trình đào tạo tiến sĩ, thạc sĩ, cử nhân của Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội và các cơ sở đào tạo, nghiên cứu khác.

Cuốn sách gồm 12 Chương, được chia thành 4 phần:

Phần I: Lý thuyết chung về nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý.

Phần II: Trình tự công bằng về nội dung: nguyên tắc giới hạn quyền con người.

Phần III: Trình tự công bằng về thủ tục: quyền xét xử công bằng.

Phần IV: Vận dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý ở Việt Nam.

Các tác giả trân trọng cảm ơn những tư vấn, góp ý về cách tiếp cận và nội dung cuốn sách của nhiều nhà khoa học, đặc biệt là GS. Carlos Bernal-Pulido (Trường Luật, Đại học Dayton, Hoa Kỳ; cựu thẩm phán Tòa án Hiến pháp Colombia), GS.TSKH. Đào Trí Úc, PGS.TS. Nguyễn Ngọc Chí, PGS.TS. Nguyễn Thị Quế Anh, PGS.TS. Trịnh Tiến Việt (Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội), PGS.TS. Võ Trí Hảo (Trường Đại học Gia Định), TS. Trần Kiên, TS. Lê Lan Chi, TS. Đỗ Giang Nam (Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội).

Do học thuyết, nguyên tắc về trình tự pháp luật công bằng, hợp lý là một chủ đề rộng lớn và còn khá mới mẻ ở Việt Nam, nội dung cuốn sách có thể còn gây nhiều tranh luận và không tránh khỏi thiếu sót. Các tác giả mong muốn và chân thành cảm ơn sự quan tâm và góp ý của độc giả để hoàn thiện thêm khi tái bản.

Hà Nội, tháng 3 năm 2021

Thay mặt nhóm tác giả - Chủ biên

TS. Bùi Tiến Đạt

PHẦN I

LÝ THUYẾT CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ

Chương 1

KHÁI NIỆM VÀ CÁC NỘI DUNG CƠ BẢN CỦA NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG LỊCH SỬ LẬP HIẾN TRÊN THẾ GIỚI

1. Trình tự pháp luật công bằng trong Đại Hiến chương Magna Carta

1.1. Bối cảnh ra đời và nội dung cơ bản của Đại Hiến chương Magna Carta

Năm 2015 thế giới kỷ niệm 800 năm ra đời của Đại Hiến chương về Tự do năm 1215, theo văn bản gốc tiếng Latin là "Magna Carta Libertatum", dịch sang tiếng Anh là "Great Charter of the Liberties". Magna Carta đã trở thành một thuật ngữ quốc tế mà không nhất thiết phải dịch sang một ngôn ngữ nào đó. Magna Carta chứa đựng một học thuyết nổi tiếng trong chính trị học và luật học - nguyên tắc trình tự công bằng của pháp luật (due process of law) - và thường được gọi ngắn gọn là trình tự công bằng (due process).

Đại Hiến chương Magna Carta là văn bản đầu tiên ghi rõ giới hạn quyền lực của giới cầm quyền và được đánh giá là điểm mốc cực kỳ quan trọng không chỉ với lịch sử nước Anh hay châu Âu mà trên toàn cầu. Những nguyên tắc về pháp quyền được xác lập trong Magna Carta đã được kế thừa và phát triển trong hiến pháp của hầu hết quốc gia.

Vào ngày 15/6/1215, tại Runnymede, sau một thời gian xung đột gay gắt, Vua John của nước Anh đã rơi vào thế yếu và phải chấp nhận ký kết một văn bản thỏa hiệp với các lãnh chúa nước này, mà sau đó được gọi là Magna Carta, hay "Đại Hiến chương Magna Carta". Magna Carta đầu tiên bao gồm lời mở đầu và 63 điều, khoản. Với tính chất là một hiệp ước hòa bình, mục đích khởi nguyên của Magna Carta là thể hiện sự cam kết của vua Anh tôn trọng quyền lợi của giáo hội và của giới quý tộc phong kiến nước này thời kỳ ấy. Tuy nhiên, ý nghĩa của văn kiện nổi tiếng này đã vượt xa mục tiêu hạn hẹp đó, chủ yếu qua các nội dung chính, đó là:

1) Mọi người trong xã hội, kể cả nhà vua, đều phải tuân thủ pháp luật. Vua cũng không được đứng trên pháp luật, cụ thể là không được tùy tiện tăng thuế, bắt giữ người.

2) Không một công dân tự do nào bị bắt, giam giữ, trừ khi việc đó là do việc xét xử và kết tội của một tòa án được lập ra bởi các công dân khác.

3) Một người bị bắt giữ cần phải được nhanh chóng đưa ra tòa án để xét xử và phán quyết. Không ai bị từ chối quyền và công lý bởi tòa án.

4) Giáo hội Anh được tự do, không chịu sự kiểm soát bởi bất kỳ thế lực nào, kể cả nhà vua và Tòa Thánh Vatican.

Cả bốn nội dung nêu trên đều có ý nghĩa là nền tảng cho sự phát triển của chế độ dân chủ ở nước Anh về sau. Tuy nhiên, ba nội dung đầu tiên có giá trị nổi bật hơn cả.

Nội dung thứ nhất phản ánh tinh thần thượng tôn pháp luật, theo đó pháp luật là thiêng liêng và tối thượng, là cơ sở xác lập và bảo hộ cho mối quan hệ hài hòa giữa người với người trong xã hội. Thượng tôn pháp luật chính là khởi nguồn và nền tảng của tư tưởng pháp quyền (Rule of law) - một tư tưởng cột

trụ của các nền dân chủ. Trong Magna Carta, luật pháp là quy tắc cư xử chung mà chính nhà vua cũng bị ràng buộc và phải tôn trọng. Điều này trên thực tế đã xóa bỏ nhận thức về vị trí và quyền lực tuyệt đối, đứng trên pháp luật của vua chúa thời kỳ phong kiến.

Giá trị của bản Đại Hiến chương rất lớn ở chỗ *"không có Điều gì trong Đại Hiến chương Magna Carta ngăn cản việc ban hành và thực thi các Điều luật không công bằng, nhưng nó đưa luật pháp lên một tầng cao mới, vượt qua giới hạn ý chí của những người cai trị",* như nhận định của Peter Singer[1]. Nội dung cốt lõi của Magna Carta bao hàm ý nghĩa kiểm soát quyền lực. Đây là "văn bản đầu tiên" ghi rõ bằng giấy trắng mực đen về giới hạn quyền lực của "giới cầm quyền", và điều này được đánh giá là điểm mốc cực kỳ quan trọng không chỉ với lịch sử nước Anh hay châu Âu mà trên toàn cầu.

Lần đầu tiên trong chế độ phong kiến của nước Anh và trên toàn thế giới, quyền lực chuyên chế của nhà vua bị giới hạn và bị kiểm soát một cách công khai. Trong Magna Carta có quy định rằng nhà vua không được tùy tiện tăng thuế và các đạo luật về thuế mà nhà vua dự định ban hành phải có sự nhất trí của một Hội đồng quý tộc (sau này mở rộng thành cơ quan đại diện gồm không chỉ lãnh chúa, quý tộc mà cả thị dân). Bên cạnh đó, Magna Carta cũng thiết lập cơ chế để bảo đảm văn kiện này được thực thi, theo đó trong trường hợp nhà vua không tự nguyện tuân thủ, Hội đồng Quý tộc có quyền ra lệnh chiếm giữ

---

1. Peter Singer: *Magna Carta at 800,* Project Syndicate, 04/6/2015, bản dịch của Nghiên cứu quốc tế: *Nguồn gốc và ý nghĩa của Đại Hiến chương Magna Carta,* xem http://nghiencuuquocte.org/2015/06/26/nguon-goc-va-y-nghia-cua-dai-hien-chuong-magna-carta/.

đất đai và các lâu đài của nhà vua cho tới khi nhà vua phải chấp nhận và khắc phục.

Nội dung thứ hai phản ánh tinh thần bảo vệ quyền con người khỏi những hành xử tùy tiện của vua chúa phong kiến. Trong thời kỳ phong kiến, việc thách thức quyền năng tuyệt đối của vua chúa với thần dân là rất khó khăn, vì vậy, việc bắt buộc vua chúa phải tôn trọng các quyền của người dân thật sự là một bước tiến nhảy vọt. Điều 39 Magna Carta quy định: *"Không có bất cứ một người tự do nào có thể bị giam cầm hay bỏ tù, bị tước quyền hoặc tịch thu tài sản, bị đặt ngoài vòng pháp luật hoặc bị tước địa vị dưới bất kỳ hình thức nào, chúng ta cũng không thể dùng vũ lực để ép buộc người đó hoặc khiến người khác làm như vậy, trừ khi có phán quyết hợp pháp của những người ngang hàng với người đó hoặc bởi pháp luật nơi người đó cư ngụ quy định như vậy".*

Những nguyên tắc về nhân quyền trong Đại Hiến chương đã khơi gợi cảm hứng và được sử dụng như là nền tảng trong tất cả những văn kiện nhân quyền nổi tiếng về sau của thế giới, trong đó có Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948 (UDHR).

Mặc dù ở thời kỳ đầu, quy định trên chỉ áp dụng với tầng lớp lãnh chúa, quý tộc, song đây chính là tiền đề để sau này Nghị viện Anh ban hành các đạo luật bảo vệ các quyền và tự do của tất cả mọi người, trong đó bao gồm Luật Cấm bắt giam người trái pháp luật (Habeas Corpus, hay còn gọi là Luật Bảo thân) năm 1679 - quy định một người bị bắt có quyền được nhanh chóng đưa ra một tòa án để xác định tính chất hợp pháp của việc bắt giữ họ; Luật Khiếu nại về quyền (Petition of Right) năm 1628 - quy định một người chỉ có thể bị tống giam khi có phán quyết của tòa án hoặc lệnh bắt giữ của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; Bộ luật về quyền của nước Anh (English Bill of Rights)

năm 1689 - quy định về quyền bầu cử, quyền tự do ngôn luận và một số quyền con người khác.

Nội dung thứ ba của Đại Hiến chương đề cao công lý và vai trò của tòa án trong việc bảo vệ công lý. Thực chất nội dung này đã tước bỏ quyền xét xử của nhà vua và trao cho một thiết chế chuyên môn độc lập là tòa án. Lịch sử hiện đại của nhân loại đã chứng minh rằng hướng tiếp cận này là hoàn toàn hợp lý và có ý nghĩa đặc biệt to lớn trong việc bảo vệ công lý, bảo vệ nhân quyền. Không chỉ vậy, nội dung thứ ba còn hàm ý thúc đẩy cơ chế xét xử công bằng trong hoạt động tư pháp. Cụ thể, cụm từ "... trừ khi có phán quyết hợp pháp của những người ngang hàng với người đó" ở Điều 39 của Magna Carta phản ánh triết lý xét xử phải dựa trên nền tảng công lý (question of justice), chứ không chỉ bám vào luật (question of law). Quy định này cũng được xem là nền tảng cho chế độ bồi thẩm đoàn (trial by jury) ở nước Anh và các nước khác theo hệ thống thông luật (common law) về sau.

Tư tưởng về công lý ở Điều 39 còn được củng cố bằng quy định ở Điều 40 của Magna Carta, trong đó nêu rõ rằng: "Sẽ không ai bị bán cho người khác; quyền hay công lý của bất kỳ ai cũng đều không bị từ chối". Đoạn thứ hai của quy định này đã đặt ra một nguyên tắc rất quan trọng trong tố tụng, đó là ngay cả khi vụ việc chưa có luật quy định, thẩm phán cũng vẫn phải thụ lý và xét xử, bởi "công lý bị trì hoãn cũng có nghĩa là công lý bị từ chối" (Justice delayed is justice denied)[1].

---

1. Đây là một câu châm ngôn pháp lý được sử dụng phổ biến từ thế kỷ XX. Chẳng hạn, Martin Luther King Jr. nhắc đến châm ngôn này trong "Letter from a Birmingham Jail", xem https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html. Về nguồn gốc, châm ngôn này thường được cho là khởi nguồn từ thế kỷ XIX như trong phát biểu của Thủ tướng Anh William E. Gladstone vào năm 1868 hay trong một số của Tạp chí Louisiana Law Journal vào năm 1842.

Với những ý nghĩa tích cực nêu trên, Magna Carta không chỉ có ảnh hưởng đến sự phát triển của nền dân chủ ở nước Anh, mà còn ở rất nhiều nước khác trên thế giới, đặc biệt là những nước theo hệ thống thông luật. Những nguyên tắc về pháp quyền được xác lập trong Magna Carta đã được kế thừa và phát triển trong hiến pháp của hầu hết quốc gia. Mười tu chính án đầu tiên của Hiến pháp Hoa Kỳ thực tế là sự kế thừa các quy định của Magna Carta, đặc biệt là nguyên tắc trình tự công bằng (due process of law) và nguyên tắc mọi người được bảo vệ một cách bình đẳng bởi luật pháp (equal protection of the law). Trong khi đó, những nguyên tắc về nhân quyền trong Đại Hiến chương đã khơi gợi cảm hứng và được sử dụng như là nền tảng trong tất cả những văn kiện nhân quyền nổi tiếng về sau của thế giới, trong đó có UDHR. Không chỉ vậy, Magna Carta còn được sử dụng như là một vũ khí hiệu quả để chống lại sự lạm dụng và vi phạm nhân quyền trong thực tế. Lịch sử đã ghi nhận ở nước Anh, ngay từ thế kỷ XVI, những người nông dân đã biết trích dẫn Đại Hiến chương trong các cuộc đấu tranh chống lại sự bất công. Còn trong những năm 1640, các nghị sĩ Anh đã coi Magna Carta là một cơ sở pháp lý để lật đổ vua Charles I. Nhiều nhà cách mạng lớn của thế giới sau này, như Nelson Mandela, đã biện minh cho những hành động của mình bằng việc dựa vào Đại Hiến chương Magna Carta.

Magna Carta có tính chất ban đầu là một hiệp định hòa bình thể hiện mối quan hệ giữa một vị quân chủ và các nhà quý tộc nước Anh từ hơn 800 năm trước đây, song với nội dung hàm chứa những tư tưởng tiến bộ và khai phóng vượt qua tầm thời đại (trung cổ), Magna Carta đã trở thành một biểu tượng đầy sức mạnh trong tiến trình xây dựng dân chủ và nhân quyền ở nước Anh, châu Âu, châu Mỹ trước đây và trên toàn thế giới

hiện nay. Văn kiện này đã và sẽ còn được nhắc đến như một tài liệu có tầm ảnh hưởng rộng rãi nhất về tư tưởng trong lịch sử nhân loại. Chính vì vậy, có thể xem Magna Carta là một trong những báu vật góp phần tạo lên "quyền lực mềm" của nước Anh, là một "món quà của nước Anh dành cho nhân loại"[1].

1.2. Nội dung học thuyết về trình tự công bằng trong Đại Hiến chương Magna Carta

Hiện nay, học thuyết về trình tự công bằng thường được thảo luận theo nghĩa hẹp của nó, tức gắn với các quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự (criminal fair trial rights) đã được khẳng định trong các bộ luật quốc tế về quyền con người[2] cũng như hiến pháp nhiều quốc gia. Điều này có vẻ thể hiện sự tương thích cao giữa nguyên lý trình tự công bằng khởi nguồn từ Magna Carta và quan niệm về nguyên tắc xét xử công bằng trong thời hiện đại. Tuy nhiên, nguyên lý trình tự công bằng có nội hàm rộng hơn quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự rất nhiều. Điều này được chứng tỏ qua chính tinh thần của lời văn Magna Carta 800 năm trước. Chương 29 Magna Carta nêu: "Không một người tự do nào bị cầm tù hoặc tước đoạt tài sản, tự do, phong tục, hoặc bị ngăn cấm, đày ải, đối xử tàn ác, và cũng không ai bị ép buộc thực hiện những điều đó, mà không dựa trên một phán quyết hợp pháp của những thành viên cộng đồng hoặc theo *luật pháp của quốc gia* (the law of the land). Chúng ta

---

1. Vũ Công Giao: *Đại Hiến chương Magna Carta: Một món quà của nước Anh dành cho nhân loại,* xem https://tiasang.com.vn/-dien-dan/Dai-Hien-chuong-Magna-Carta-Mot-mon-qua-cua-nuoc-Anh-danh-cho-nhan-loai-12815.

2. Xem: Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948 (UDHR), Điều 14 Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR) và Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu năm 1950 (ECHR).

không phản bội, phủ nhận hay khước từ công lý và quyền của bất kỳ ai"[1].

Một Điều đáng lưu ý là, mặc dù Magna Carta được coi là khởi nguồn của học thuyết "due process of law"[2], thuật ngữ "due process of law" lại không tồn tại trong lời văn Đại Hiến chương, mà chỉ có cụm từ "the law of the land" (luật pháp của quốc gia).

Trong thời gian trị vì của vua Edward III (1327-1377), Nghị viện Anh đã ban hành 6 đạo luật giải thích ý nghĩa và phạm vi các quyền tự do được bảo đảm trong Magna Carta. Các luật này giải thích cụm từ "the law of the land" là *các thủ tục tư pháp nhằm bảo vệ quyền tự do của thần dân*[3]. Một trong các luật đó, được ban hành năm 1354, lần đầu tiên sử dụng thuật ngữ "due process of law" thay cho "the law of the land: "không ai... bị trục xuất, tù tội, tước quyền sống hoặc tự do, mà không đòi hỏi tuân thủ trình *tự pháp lý công bằng* (due process of the law)". Đây có thể nói là văn bản đầu tiên chính thức sử dụng thuật ngữ "due

---

1. Phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh. Lời văn này nằm trong Magna Carta phiên bản năm 1297, được viết bằng tiếng Latin và dịch sang tiếng Anh. Theo phiên bản Magna Carta đầu tiên năm 1215, lời văn này nằm trong Chương 39. Nhưng theo các bản sửa đổi từ năm 1225, phần này thuộc Chương 29. Có nhiều bản dịch khác nhau, một trong số đó là: "No Freeman shall be taken or imprisoned, or be disseised of his Freehold, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or any other wise destroyed; nor will We not pass upon him, nor [condemn him,] but by lawful judgment of his Peers, or by the Law of the Land. We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right", xem http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/section/XXIX).

2. Nathan S. Chapman and Michael W. McConnell: Due Process as Separation of Powers,121 *Yale Law* Journal 1672 1681, 2012, p.1681.

3. https://loc.gov/exhibits/magna-carta-muse-and-mentor/due-process-of-law.html#:~:text=It%20traces%20its%20origins%20to,customary%20practices%20of%20the%20court.

process of law"[1]. Năm 1642 (tức gần 300 năm sau đạo luật năm 1354 và hơn 400 năm sau Magna Carta), Sir Coke đã giải thích rằng "due process of law" đồng nghĩa với "the law of the land" trong Magna Carta[2].

Vậy, đâu là mối liên hệ giữa hai khái niệm "the law of the land" trong Magna Carta và "due process of law". Để nắm bắt chính xác tinh thần của Chương 29 Magna Carta, chúng ta cần hiểu bối cảnh nước Anh lúc đó. Những năm đầu thế kỷ XIII, dưới sức ép mạnh mẽ trong xã hội, Vua John đã buộc phải chấp nhận Magna Carta - văn bản nhằm hạn chế những quyền lực tuyệt đối của mình. Quyền lực nhà nước (của vua) không còn tuyệt đối mà phải tuân thủ "luật pháp quốc gia". "Luật pháp quốc gia" ở đây bao gồm cả thông luật (common law) và đạo luật (statute law)[3]. Như vậy, Chương 29 Magna Carta đã thể hiện tư tưởng xóa bỏ quyền lực quân chủ tuyệt đối và do đó quyền lực nhà nước phải bị hạn chế - một tư tưởng cốt lõi của học thuyết nhà nước pháp quyền (rule of law), đã trở thành nền tảng của các hiến pháp hiện đại. Vì vậy, theo nghĩa rộng nhất, học thuyết "due process of law" cũng chính là các giá trị về nhà nước pháp quyền đã được khẳng định trong Magna Carta. Hay nói cách khác, hai thuật ngữ "rule of law" và "due process" khá tương đồng[4] và thậm chí có thể thay thế cho nhau[5]. Sullivan và

1, 3. Nathan S. Chapman and Michael W. McConnell: *Due Process as Separation of Powers*, *Ibid,* p. 1682.

2. Edward Coke: The Second Part of the Institutes of the Laws of England 50, (photo. reprint 2002) (London, W. Clarke & Sons 1817) (1642).

4. Geoffrey Marshall: *Due Process in England* in J. Roland Pennock and John W. Chapman (eds): Due Process, New York University Press, 1977, p. 69.

5. E. Thomas Sullivan and Toni M. Massaro: *The Arc of Due Process in American Constitutional Law,* Oxford University Press, 2013, p. 1.

Massaro đã khẳng định những nguyên tắc của nhà nước pháp quyền thể hiện trong học thuyết trình tự công bằng như sau:

- Các thủ tục công bằng (fair procedures), đặc biệt là quyền được cảnh báo và quyền được xét xử.

- Tính vô tư (impartiality) của các cơ quan ra quyết định.

- Tôn trọng các các tiêu chuẩn đạo đức và truyền thống.

- Luật pháp không áp dụng hồi tố (not retrospective but prospective).

- Các thủ tục pháp lý mang tính minh bạch và dễ hiểu (transparency and accessibility).

- Các hành vi của nhà nước phải tương xứng (proportionality) với mục đích.

- Tôn trọng tự do cá nhân (individual autonomy and liberty).

- Tôn trọng quyền bình đẳng (equality).

- Tôn trọng sự phân chia quyền lực (separation of powers) và những cơ chế khác nhằm giới hạn quyền lực nhà nước[1].

Tương tự, Geoffrey Marshall cho rằng những thành tố cấu thành nên khái niệm nhà nước pháp quyền hay khái niệm trình tự công bằng bao gồm: công bằng (fairness), vô tư (impartiality), độc lập (independence), bình đẳng (equality), công khai (openness), hợp lý (rationality), chắc chắn (certainty) và phổ quát (universality)[2]. Tóm lại, *học thuyết due process có mục đích tối thượng là bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước*[3]. Nhà nước ở đây bao gồm cả ba nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp. Gần đây, Chapman và McConnell cũng đã khẳng định "trình tự công bằng chính là phân chia quyền lực"[4].

1, 3. E. Thomas Sullivan and Toni M. Massaro: *The Arc of Due Process in American Constitutional Law, Ibid,* p.xiii.

2. Geoffrey Marshall: *Due Process in England, Ibid,* p.70.

4. Nathan S. Chapman and Michael W. McConnell: *Due Process as Separation of Powers, Ibid.*

2. Học thuyết trình tự công bằng trong Luật Hiến pháp Hoa Kỳ

2.1. Sự ghi nhận học thuyết trình tự công bằng trong Hiến pháp Hoa Kỳ

Mặc dù nước Anh là cái nôi của quan niệm về trình tự công bằng, học thuyết này lại được tiếp nhận một cách chính thức và phát triển mạnh cho đến ngày nay tại Hoa Kỳ. Thật vậy, trong suốt lịch sử nước Anh rất hiếm khi thuật ngữ "due process of law" được nhắc đến trong các đạo luật mang tính hiến pháp cũng như trong các bản án của tòa án. Thay vào đó, nền luật học Anh hay đề cập những khái niệm gần gũi với "due process" như công lý tự nhiên (natural justice) hay tính hợp lý (reasonableness). Đạo luật về quyền con người năm 1998 (Human Rights Act) - một văn bản mang tính hiến pháp, không đề cập "due process" cũng như không liệt kê các quyền cụ thể mà chủ yếu cam kết thực hiện các cơ chế về quyền đã được quy định tại Công ước châu Âu về quyền con người và được giải thích bằng hệ thống án lệ đồ sộ của Tòa án Nhân quyền châu Âu.

Trong khi đó, "due process of law" được ghi nhận chính thức, long trọng tới hai lần trong Hiến pháp Hoa Kỳ với tư cách là một nguyên tắc cốt lõi, căn bản. Các nhà sáng lập nước Mỹ đã tiếp thu ý tưởng về trình tự công bằng từ nước Anh, với sự kế thừa và phát triển lên một bậc, bao gồm cả ý tưởng về kiểm soát cơ quan lập pháp - một khía cạnh quan trọng của "due process" được Thẩm phán Coke khởi xướng trong vụ án Dr. Bonham năm 1610, nhưng đã không được hiện thực hóa ở Anh do vị trí tối cao của Nghị viện. Vụ án Dr. Bonham liên quan đến một đạo luật trao quyền cho "Hiệp hội bác sĩ London" được tống giam bất kỳ ai hành nghề y mà không có giấy phép. Coke lập luận trong phán quyết của mình rằng đạo luật này vô hiệu do "trái

với lẽ phải và sự hợp lý thông thường" (common right and reason). Các luật gia Hoa Kỳ thời kỳ thuộc địa đã viện dẫn phán quyết trong vụ án này để cổ vũ cho nguyên tắc các đạo luật mâu thuẫn với "luật cơ bản" (fundamental law) là vô hiệu. Vụ án Dr. Bontham trở thành tiền thân của học thuyết trình tự công bằng nội dung (substantive due process) và giám sát tư pháp (judicial review).

Năm 1788, bang New York đã đề nghị Quốc hội liên bang bổ sung điều khoản về "due process" vào Hiến pháp Hoa Kỳ năm 1788. Trên cơ sở đề xuất này, James Madison đã soạn thảo điều khoản "due process", được Quốc hội thông qua với tư cách là Tu chính án thứ Năm của Hiến pháp Hoa Kỳ (năm 1791): "*Không ai bị... tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng*"[1].

Tuy nhiên, Tu chính án thứ 5 chỉ áp dụng cho chính quyền liên bang, và chưa đủ mạnh để kiểm soát quyền lập pháp của các bang, bảo vệ người dân khỏi sự tùy tiện của các đạo luật do nghị viện các bang ban hành. Do đó, năm 1868, Quốc hội đã phê chuẩn Tu chính án thứ 14, quy định rõ: "*Không bang nào được tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng*"[2]. Tu chính án này đòi hỏi chính quyền các bang cũng phải tuân thủ các tiêu chuẩn giống như chính quyền liên bang trong việc bảo vệ quyền công dân. Mặc dù cả Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 đều có điều khoản "due process", nhưng Tu chính án thứ 5 nhằm hạn chế

---

1. Nguyên văn: "No person shall be ... deprived of life, liberty or property without due process of law ...".

2. "...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law...".

quyền lực của chính quyền liên bang, còn Tu chính án thứ 14 nhằm hạn chế quyền lực của chính quyền các bang, với cùng một mục tiêu là bảo vệ quyền con người, quyền công dân trước sự tùy tiện của chính quyền.

Một án lệ năm 1855 của Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã giải thích thuật ngữ "due process of law" trong Hiến pháp Hoa Kỳ có cùng ý nghĩa với cụm từ "by the law of the land" trong Magna Carta[1]. Trong một án lệ khác, Tòa án tối cao Hoa Kỳ giải thích: "Điều khoản về trình tự công bằng (Due Process Clause) bao gồm một hệ thống các quyền dựa trên các nguyên tắc đạo đức đã ăn sâu vào truyền thống và cảm nhận của người dân, được coi là các nguyên tắc cơ bản đối với một xã hội văn minh được thừa nhận trong toàn bộ lịch sử Hoa Kỳ. Trình tự công bằng hàm chứa những ý niệm sâu sắc nhất về những gì là công bằng, là đúng đắn"[2].

2.2. Nội hàm của khái niệm "trình tự công bằng" trong Luật Hiến pháp Hoa Kỳ

Lịch sử phát triển của học thuyết trình tự công bằng ở Hoa Kỳ cho thấy khái niệm "trình tự công bằng" không chỉ giới hạn quyền lực của cơ quan hành pháp, tư pháp thông qua việc đảm bảo các quyền về thủ tục mà còn giới hạn quyền lực của cơ quan lập pháp khi trao cho tòa án thẩm quyền đánh giá tính hợp hiến của những đạo luật giới hạn quyền con người (do lập pháp ban hành)[3]. Như vậy, mặc dù kế thừa và tiếp thu học thuyết "trình tự công bằng" từ nước Anh, nhưng Hoa Kỳ đã phát triển và mở rộng học thuyết này để bao hàm cả nội dung kiểm soát quyền lực của

1. Murray's Lessee v. Hoboken Land and Improvement Co., 59 U.S. 272 (1855).

2. Solesbee v. Balkcom, 339 U.S. 9, 16 (1950).

3. Xem https://constitution.congress.gov/browse/essay/amdt5-4-1/ALDE_00000874/.

cơ quan lập pháp. Trong khi đó, "due process" ở Anh, khởi nguồn từ Magna Carta, chỉ hướng tới hạn chế quyền lực của hoàng gia, chứ không phải Nghị viện[1]. Trên thực tế, lịch sử phát triển của "due process" ở Anh chưa từng đề cập việc sử dụng "due process" để kiểm soát các đạo luật do Nghị viện ban hành, xuất phát từ vị trí quyền lực cao nhất của Nghị viện Anh trong tổ chức bộ máy nhà nước với quyền lập pháp không bị hạn chế.

Trong Luật Hiến pháp Hoa Kỳ, mặc dù vẫn còn tranh cãi, đa số đã chấp nhận về sự tồn tại của trình tự công bằng nội dung, bên cạnh trình tự công bằng thủ tục, và như vậy, "due process" bao gồm trình tự công bằng thủ tục (procedural due process) và trình tự công bằng nội dung (substantive due process). Nói cách khác, "due process of law" là một "quá trình hợp pháp" gồm hai yêu cầu: 1) "tính hợp lý hay chính đáng về nội dung" của quy phạm pháp luật; và 2) "tính chính đáng của quyền lực nhà nước về mặt thủ tục" của các hành vi công quyền[2].

Về mặt diễn đạt, cụm từ "procedural due process" có vẻ rườm rà và khó hiểu vì "process" và "procedural" đều có nghĩa là "thủ tục", "trình tự", "quy trình". Theo đó, có thể dịch "procedural due process" là "trình tự công bằng (về/mang tính) thủ tục". Hoặc nếu hiểu "process" là "phương pháp", "phương thức"[3] thì có thể dịch cụm từ trên là "phương thức đúng đắn về thủ tục". Tóm lại, nếu bỏ qua những cách dịch thuật theo nghĩa

---

1. Francis W. Bird: *The evolution of due process of law in the decisions of the United States Supreme Court,* Columbia Law Review, Vol. 13, No. 1, 1913, pp. 37-50.

2. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?,* Tạp chí *Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học,* t.30, số 1, 2014, 54-61, tr. 56.

3. Longman Dictionary of Contemporary English (PC version 2009).

đen[1], có thể hiểu tinh thần cơ bản của "due process" là phương thức đúng đắn để xử lý một vấn đề pháp lý ảnh hưởng đến quyền con người. Nhiều khi "due process" được hiểu rất rộng, tương tự như các khái niệm "hợp lý" (reasonableness), "công lý" (justice) hay "công bằng" (fairness)[2]. Theo cách diễn giải này, "procedural due process" có thể được hiểu là thủ tục đúng đắn để xử lý một vấn đề pháp lý ảnh hưởng đến quyền con người. "Procedural due process" điều chỉnh quyền hành pháp và quyền tư pháp. Còn "substantive due process" điều chỉnh quyền lập pháp khi đòi hỏi một phương pháp đúng đắn để đánh giá tính hợp lý của các đạo luật trong việc định ra hay giới hạn các quyền con người.

a) Trình tự công bằng thủ tục (procedural due process)

Các quy định về trình tự công bằng trong Hiến pháp Hoa Kỳ là những đòi hỏi quan trọng tạo nên công lý - công lý theo thủ tục. Có hai loại công lý: công lý theo bản thể (nội dung) và công lý theo thủ tục. Nếu công lý theo bản thể (nội dung) chỉ chú trọng đến kết quả đáp số phần cuối cùng mà mọi người mong muốn, thì công lý theo thủ tục không quan tâm đến kết quả, mà chỉ quan tâm đến vấn đề tiến trình. Ví dụ, với một vụ án có kẻ giết người, công lý theo nội dung chỉ quan tâm đòi hỏi kẻ sát nhân phải bị trừng trị. Tuy nhiên, nếu cảnh sát dùng các biện pháp tra tấn khiến kẻ sát nhân phải nhận tội, và chỉ nhờ vào lời khai của kẻ sát nhân mà cảnh sát tìm ra được những bằng chứng giết người, thì theo công lý thủ tục, tòa án không

1. Như trên đã nói, chính vì khái niệm "due process" khá rộng mà nếu dịch theo nghĩa đen sẽ không bao quát hết nội dung, nên tác giả giữ nguyên thuật ngữ tiếng Anh khi cần thiết.

2. Nathan S. Chapman and Michael W. McConnell: *Due Process as Separation of Powers*, *Ibid*, p. 1676.

thể tuyên bố kẻ sát nhân đó phạm tội, bởi vì quá trình truy tìm tội phạm đã vi phạm quyền căn bản của người đang bị tình nghi phạm tội.

Đó là trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Hệ thống pháp luật Hoa Kỳ, hơn bất kỳ một hệ thống nào khác, luôn luôn nhấn mạnh đến tính thủ tục hành chính - cơ quan trọng yếu của nhà nước thường xuyên liên quan trực tiếp đến quyền và lợi ích của người dân. Điểm khởi đầu cho sự nhấn mạnh này là yêu cầu của Hiến pháp về quy trình tố tụng đúng. "Khi chúng ta nói về việc lắng nghe phía bên kia (audi alteram partem) là chúng ta đã đề cập nhận thức cơ bản đã ăn sâu bám rễ trong văn hóa pháp lý Anh - Mỹ"[1], những nhận thức này giờ đây đã thành mệnh lệnh bắt buộc, được phát biểu dưới hình thức của quy trình tố tụng đúng. Được xây dựng trên nền tảng của *quy trình tố tụng đúng,* luật pháp Hoa Kỳ đã tạo ra một khối vững chắc các thủ tục chính thức bắt buộc đối với các cơ quan thi hành các công việc của nhà nước liên quan đến quyền và lợi ích của người dân. Kết quả là sự "*tư pháp hóa*" của các cơ quan hành chính Hoa Kỳ, từ khi ra đời Ủy ban Thương mại giữa các bang tới nay, phần lớn các quy trình hành chính của Hoa Kỳ đã được định hình theo khuôn mẫu của ngành tư pháp.

Tuy nhiên cần lưu ý rằng việc áp dụng các đòi hỏi của quy trình tố tụng đúng trong các trường hợp cụ thể phụ thuộc vào từng chức năng của cơ quan hành chính nhất định đang thực thi. Ban hành quyết định của cơ quan hành chính là một hoạt động tương đương quy trình ban hành một đạo luật của cơ quan lập pháp. Theo đó các cơ quan hành chính nêu ra những tiêu chuẩn sẽ được áp dụng trong tương lai và việc tuân thủ chúng

1. In re Andrea B., 405 NY. S. ed. 977 tại 981 (Fam. Ct.1978).

là bắt buộc, giống như việc tuân thủ một đạo luật. Một điều quan trọng không kém là không chỉ các công dân bị ràng buộc bởi các quy định của cơ quan hành chính, mà chính bản thân các cơ quan hành chính cũng phải tuân thủ chúng. Theo quan điểm chung, các cơ quan tham gia vào việc ban hành các quyết định cũng phụ thuộc vào thủ tục quy định trong Hiến pháp và trong các đạo luật khác, với mức độ giống như cơ quan lập pháp ban hành một đạo luật.

Yêu cầu về quy trình tố tụng đúng được diễn giải là đòi hỏi một phiên điều trần tranh biện chính thức - được gọi là điều trần về bằng chứng - trước khi đưa ra các quyết định hành chính có tác động bất lợi tới các cá nhân. Chính vì vậy, quy trình hành chính của Hoa Kỳ được định hình chủ yếu theo mô thức của ngành tư pháp. Điều này có nghĩa là trước khi đưa ra các quyết định hành chính có ảnh hưởng bất lợi đến cá nhân, thì cá nhân đó được quyền có một phiên điều trần về bằng chứng, có nghĩa là một phiên điều trần gần giống như một phiên xét xử của tòa án. Những cá nhân đó có các quyền như sau:

- Được thông báo gồm cả danh sách cụ thể các đối tượng và vấn đề liên quan đến vụ việc.

- Trình bày các bằng chứng bao gồm cả lời khai, tài liệu và lập luận.

- Bác bỏ các bằng chứng của đối phương, thông qua việc thẩm tra chéo và các biện pháp thích hợp khác.

- Xuất hiện cùng với luật sư.

- Phán quyết đưa ra dựa trên các bằng chứng được ghi vào hồ sơ của phiên điều trần.

- Có đầy đủ hồ sơ của phiên điều trần, bao gồm bản tốc ký lời khai và các lý lẽ nêu ra cùng các bằng chứng và tài liệu, các giấy tờ khác được đệ trình trong quá trình xét xử.

- Được cơ quan giải thích cơ sở đưa ra quyết định của họ - một biện pháp quan trọng để bảo đảm rằng cơ quan tuân thủ luật pháp, trong phạm vi quyền tự quyết rộng rãi dựa trên sự việc, chính sách, và thậm chí cả trên các vấn đề pháp lý.

b) Trình tự công bằng nội dung (substantive due process)

Ngoài việc hiểu là một quy trình chuẩn, thuật ngữ *"due process"* ở Hoa Kỳ còn được hiểu như là một sự *hợp lý* để xét một đạo luật hay một hành vi của chính quyền. Sự vi phạm vì nhu cầu chính đáng được chia làm ba loại:

- Nhu cầu chính đáng vì hợp lý.
- Nhu cầu chính đáng vì đó là nhu cầu quan trọng.
- Nhu cầu chính đáng vì bức thiết.

Nhu cầu chính đáng vì hợp lý: Đây là tiêu chuẩn tối thiểu dễ nhất cho chính quyền. Chính quyền chỉ cần chứng minh rằng đạo luật hay quyết định hành chính là hợp lý (vì căn cứ vào một nhu cầu hay quyền lợi hợp lý của chính quyền) mặc dù hành vi đó có thể vi phạm nguyên tắc "quá trình hợp pháp" về nội dung, và có thể làm thiệt hại quyền lợi một số người. Tiêu chuẩn rộng rãi này chỉ áp dụng cho những đạo luật hay hành vi hành chính có tính chất kinh tế. Ví dụ quy định thu hồi số tiền thuế mà người chịu thuế tránh được trước kia do lợi dụng một vài sơ hở trong luật thuế. Các quyết định này được coi là có cơ sở hợp lý của chính quyền.

Nhu cầu hay lợi ích quan trọng: Nhu cầu này áp dụng đối với những luật lệ liên quan đến sự phân biệt nam nữ. Với nhu cầu này chính quyền chỉ cần chứng tỏ quyết định của nhà nước được ban hành vì liên quan đến một "lợi ích quan trọng". Ví dụ, Luật Nghĩa vụ quân sự chỉ áp dụng đối với nam thanh niên, tức là nằm trong tình trạng vi phạm quyền bình đẳng về giới, được coi là hợp lý và công bằng, vì căn cứ vào một nhu

cầu quan trọng: bảo vệ nữ thanh niên không phải ra trận. Họ thuộc phái yếu. Nhưng hoàn toàn ngược lại với quyết định nêu trên, quyết định trường hộ sinh được chính phủ trợ cấp chỉ thu nhận học viên nữ là trái luật, vì sự phân biệt này không phù hợp với "due process of law". Với cùng một lập luận này, quy định của các trường quân sự chỉ nhận học viên nam giới là trái luật.

Nhu cầu ích lợi bức thiết của nhà nước: Đây là nhu cầu rất khó khăn để phán xét một đạo luật hay quyết định được coi là chính đáng của chính quyền - yêu cầu này được áp dụng khi một đạo luật hay quyết định có liên quan đến các quyền căn bản của người dân, như quyền tự do kết hôn, tự do ngôn luận, tự do lập chính đảng và các quyền tự do căn bản khác. Khái niệm quyền "tự do" theo luật pháp của các nước phát triển phương Tây theo chế độ dân chủ tự do, nhất là luật pháp của Hoa Kỳ là rất rộng, không phải chỉ là sinh sống tự do "*không sợ bị bắt bớ trái phép như nghĩa thông thường mà bao gồm quyền tự do kết ước, quyền theo đuổi nghề nghiệp trong đời sống, quyền thu nạp kiến thức như đi học, quyền kết hôn, tạo lập gia đình và nuôi nấng con cái, quyền thờ phụng thượng đế, và nói chung đó là quyền hưởng dụng những thứ xưa nay vẫn được công nhận là thiết yếu do sự mưu cầu hạnh phúc của con người tự do*"[1]. Mưu cầu hạnh phúc của con người là lý do bảo vệ các quyền tự do - mục đích mưu cầu hạnh phúc được dùng trong Tuyên ngôn độc lập của Hoa Kỳ. Bên cạnh sự giải thích trong các bản án về khái niệm quyền tự do trong ví dụ trên, quyền tự do căn bản thường được minh thị trong hiến pháp của nhiều nước theo kinh tế thị trường. Đó là quyền tự do ngôn luận, tự do hội họp và lập chính đảng, tự do tôn giáo.

---

1. Vụ *Mayer v. tiểu bang Nebraska*, 1923.

Khi xét xử các đạo luật hay hành vi của chính quyền liên quan đến việc giới hạn các quyền tự do căn bản nói trên, thì Tòa án tối cao Hoa Kỳ, cũng như các tòa án khác thường hay mở rộng phạm vi các biểu hiện của quyền, nghĩa là dễ bác bỏ thỉnh cầu của chính quyền để bảo vệ quyền tự do của người dân, nếu chính quyền không nêu đủ lý do rằng hành vi của chính quyền là do nhu cầu bức thiết. Ví dụ, Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã phán quyết các tiểu bang không được quy định bắt buộc trẻ em phải chào cờ hay phát biểu, như suy tôn, hô to, đồng thanh, v.v. lời trung thành với lá cờ Hoa Kỳ. Đây là phán quyết có ý nghĩa bảo vệ quyền tự do ngôn luận, quyền phát biểu ý kiến bằng lời nói hay hành động, quyền này bao gồm quyền phát biểu hoặc quyền không phát biểu (không chào cờ). Trong phán quyết này, chính quyền tiểu bang đã không chứng tỏ được, vì sao một học sinh không chào cờ của Hoa Kỳ thì sẽ vi phạm "quyền lợi bức xúc" của cộng đồng mà chính quyền là đại diện[1]. Án lệ nêu trên không nhằm khuyến khích nên theo phong cách, tư tưởng tự do như ở Hoa Kỳ về việc này, mà nhằm đưa ra một ví dụ, một khi quyết định của chính quyền có khả năng vi phạm quyền tự do của người dân, thì tư pháp - tòa án giải quyết vụ việc phải tính đến mọi khía cạnh của quyền. Quyền tự do ngôn luận gồm không những quyền biểu hiện mà cả quyền không biểu hiện. Nhu cầu bức thiết thường được phía chính quyền suy rộng và nại ra để biện minh cho các đạo luật hay quyết định của mình. Trong khi đó các cơ quan tư pháp xem xét vụ việc liên quan đến quyền của người dân phải có trách nhiệm cẩn trọng với xu hướng thu hẹp phạm vi các quyền người dân của chính quyền.

1. Vụ Cơ quan giáo dục Virginia v. Bametle, 1943.

Nhu cầu quan trọng, cấp thiết của chính quyền cần phải chứng minh cụ thể trực tiếp và rõ ràng.

Chính nhờ có những tiêu chí phức tạp như phân tích ở phần trên, mà tòa án có căn cứ để phán quyết tính chính đáng hành vi của chính quyền trong ý niệm chung "trình tự công bằng/đúng đắn/hợp lý" (due process) của các đạo luật hay hành vi của nhà nước bị chỉ trích là xâm phạm các quyền tự do căn bản của công dân.

Với những yếu tố nêu trên, bên cạnh việc tuân thủ nghiêm chỉnh các đạo luật, là việc gạt đi những phần không đúng tinh thần pháp luật và đồng thời lấp đi những chỗ trống vắng theo tinh thần "due process", luôn luôn tạo ra một hệ thống pháp luật được thi hành thống nhất, mọi chủ thể trong xã hội trong đó có cả người cầm quyền cũng phải tuân thủ.

3. Quan niệm về trình tự pháp luật công bằng trong một số hiến pháp hiện đại

Hiện nay, tinh thần về đảm bảo những quyền thủ tục được ủng hộ rộng rãi và được ví như một giá trị phổ quát trong chủ nghĩa hiến pháp hiện đại[1]. Các quyền về thủ tục là những yếu tố cấu thành nên quan niệm về "procedural due process". Quyền được hưởng những thủ tục công bằng là công cụ bảo vệ người dân khi giao tiếp với cơ quan hành pháp và tư pháp. Các nước theo hệ thống thông luật (common law) ghi nhận học thuyết về công lý tự nhiên (natural justice), phản ánh sự công bằng về thủ tục. Cốt lõi của công lý tự nhiên thể hiện qua hai

1. Richard Vogler: Due Process in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* Oxford University Press, 2012.

nguyên tắc: 1) Mọi người có quyền được thông báo đầy đủ về cáo buộc chống lại mình và có quyền được hưởng một phiên tòa công bằng (*audi alteram partem*); 2) Người ra phán quyết không được thiên vị (*nemo judex in causa sua*)[1].

Trong khi một số hiến pháp (đặc biệt Hiến pháp Hoa Kỳ) trực tiếp đề cập "due process", nhiều hiến pháp khác dù không trực tiếp đề cập, nhưng cũng thể hiện tinh thần của "due process" ở các mức độ khác nhau. Theo một nghiên cứu, có bốn cách tiếp cận đối với "due process" trong quy định của hiến pháp các nước.

Thứ nhất, cách tiếp cận nhấn mạnh vào hình thức (formal model), tức là đòi hỏi việc tước đoạt tính mạng, tự do của cá nhân phải được luật cho phép (authorized by law), nhưng không đặt ra yêu cầu luật đó phải đáp ứng những tiêu chí gì. Cách tiếp cận này nhấn mạnh vào tính hợp pháp (legality) của sự tước đoạt. Ví dụ, Hiến pháp Xingapo quy định: "Không người nào bị tước đoạt tính mạng hoặc tự do cá nhân mà không tuân thủ quy định của luật"[2]. Như vậy, vai trò của tòa án chỉ là xem xét việc tước đoạt có tuân thủ quy định của luật do cơ quan lập pháp ban hành hay không, đạo luật đó có được thông qua một cách hợp pháp hay không, mà không xem xét tính đúng đắn, công bằng, hợp lý của đạo luật đó.

Thứ hai, cách tiếp cận nhấn mạnh vào quy trình, thủ tục (procedural model) - ví dụ Hiến pháp Ấn Độ. Điều 21 Hiến pháp Ấn Độ quy định: Không ai bị tước đoạt tính mạng hoặc tự do cá

---

1. Paul Craig: *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 7th ed, 2012, p. 339.

2. Khoản 1 Điều 91 Hiến pháp Xingapo năm 1963, sửa đổi, bổ sung năm 2016: No person shall be deprived of his life or personal liberty save in accordance with law.

nhân, trừ trường hợp tuân theo các thủ tục do luật quy định[1]. Cách tiếp cận này có một bước tiến hơn so với cách tiếp cận hình thức đó là bước đầu đã xem xét khía cạnh công bằng về thủ tục.

Thứ ba, cách tiếp cận nhấn mạnh vào thủ tục và nội dung, đặc biệt là quyền riêng tư và quyền tự quyết của người dân (procedural-privacy approach), ví dụ, "trình tự công bằng" theo các án lệ giải thích Hiến pháp của Tòa án tối cao Hoa Kỳ.

Thứ tư, cách tiếp cận nhấn mạnh vào nội dung (substantive approach), ví dụ: Hiến chương về các quyền và tự do của Canađa "Mọi người có quyền sống, tự do và an ninh cá nhân và quyền không bị tước đoạt các quyền nói trên trừ trường hợp tuân theo các nguyên tắc cơ bản của công lý", Hiến pháp Nam Phi "Mọi người có quyền tự do và an ninh cá nhân, trong đó bao gồm quyền không bị tước đoạt tự do một cách tùy tiện hoặc không có lý do"[2].

Theo các cách tiếp cận nêu trên, có thể nói, nội hàm của "due process" trong Hiến pháp Hoa Kỳ và giải thích của Tòa án tối cao Hoa Kỳ là rộng nhất, bao gồm cả trình tự công bằng về thủ tục và trình tự công bằng về nội dung.

Các bộ luật quốc tế về quyền con người cũng như hiến pháp của nhiều quốc gia thể hiện tinh thần của "procedural due process" thông qua các quyền về xét xử công bằng (the right to a fair trial/fair trial rights). Trên các diễn đàn luật học, các ngôn từ liên quan đến quyền xét xử công bằng thường được dùng nhiều hơn thuật ngữ trình tự công bằng, mặc dù hai khái niệm này rất gần gũi. Điều này có thể được lý giải là do thủ tục công

---

1. Điều 21 Hiến pháp Ấn Độ năm 1949, sửa đổi, bổ sung năm 2016: "No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law".

2. Điểm a khoản 1 Điều 12 Hiến pháp Nam Phi năm 1996.

bằng gắn nhiều với học thuyết hàn lâm, còn quyền xét xử công bằng vừa hàn lâm vừa là thực tiễn, đòi hỏi các nhà nước tôn trọng các bộ luật quốc tế về quyền con người[1].

4. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng và nhà nước pháp quyền

Nhà nước pháp quyền có một số đặc điểm để "nhận diện" như sau.

Thứ nhất, sự tôn trọng và thượng tôn pháp luật của mọi chủ thể là một yêu cầu quan trọng, đặc điểm bậc nhất của nhà nước pháp quyền. Đặc điểm này có thể được diễn tả bằng câu khác tương đương: không chủ thể nào đứng trên pháp luật. Sở dĩ pháp luật trở thành nền tảng, thước đo cho mọi hoạt động của các chủ thể trong xã hội không loại trừ một ai, bởi vì pháp luật trở thành các quy tắc chuẩn vững chắc hơn tất cả các quy phạm xã hội khác, kể cả đạo đức hay tập tục xã hội, v.v.. Việc xây dựng một xã hội tuân thủ pháp luật này hoàn toàn khác với các xã hội dựa trên nền tảng đạo đức của chế độ nhân trị. Bởi vì các chuẩn mực của đạo đức thường không được rõ ràng, thường dựa vào gương sáng đạo đức của những nhà vua hiền đức và tài giỏi. Vua cũng là con người, mà con người hiền đức nêu gương sáng thì không phải lúc nào, thời gian nào cũng có xuất hiện. Trong lịch sử hơn 5.000 năm của người Trung Quốc, Vua Nghiêu, Vua Thuấn mới chỉ xuất hiện có một lần trong truyền thuyết từ xa xưa của huyền thoại, mà chưa bao giờ có trong thực tế hiện tại của nền văn hóa Trung Hoa.

---

1. Bùi Tiến *Đạt: Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam,* Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp,* số 6, Hà Nội, 2015.

Vì vậy pháp quyền, hay còn được gọi là nhà nước pháp quyền với đặc trưng pháp luật làm nền tảng, luôn là mong ước thực tế hơn, thiết thực và cần thiết hơn của nhân loại. Pháp luật ở đây được đồng ý với pháp luật đúng chuẩn theo nhiều ngữ nghĩa khác nhau như công lý, bình đẳng, công bằng, bác ái... Cũng như nhà nước, sự ra đời của pháp luật để phục vụ con người có suy nghĩ, có lý trí. Thuở ban đầu của sự ra đời, pháp luật cũng như nhà nước đều phải là đại diện cho cái đúng, cái đạo đức, cái chung mà mọi con người đều hướng đến.

Nhà nước pháp quyền trước hết tuân thủ pháp luật của mọi chủ thể, trong đó có cả những người nắm trong tay quyền lực nhà nước. Tuân thủ pháp luật tức là tuân thủ cái đúng, cái công bằng, cái bác ái, mà mọi người đều phải chấp nhận. Tuy nhiên, nhiều khi việc tuân thủ pháp luật thực định một cách nghiêm túc, cũng không thể hiện đúng các yêu cầu của nhà nước pháp quyền. Vì một thực tế luật pháp do con người làm ra, con người có nhược điểm, thì luật pháp của nó cũng có hạn chế, bất cập. Không phải cứ làm ra luật và áp dụng luật là có pháp quyền (Rule of Law hay Etat de Droit). Bởi một lẽ đơn giản rằng, nhiều khi chính đạo luật không hợp với pháp quyền. Pháp quyền/pháp trị là nói theo nghĩa của ý niệm "Rule of Law" của Anh - Mỹ, tức là cai trị theo quy định của luật pháp (không theo quy định của mỗi người), theo nghĩa của thuật ngữ "Supremacy of Law" là thượng tôn luật pháp (luật pháp là trên hết). Pháp quyền/pháp trị lấy ý niệm "Etat de Droit" của người Pháp thì nhấn mạnh vào tư tưởng "nhà nước pháp quyền" nghĩa là chính quyền phải hành xử theo những tiêu chuẩn của luật pháp chứ không theo ý muốn của người cầm quyền hay đảng cầm quyền. Câu chữ thì khác nhau bởi tiếng nói và văn hóa khác nhau nhưng giữa chúng vẫn có điểm chung đó là nguyên tắc, tinh thần pháp luật còn đứng cao hơn cả các quy định của luật pháp.

Tính chất tổng quát của ý niệm pháp quyền thường đưa đến sự tùy tiện giải thích của nhà cầm quyền mỗi nước, nên ta cần nêu lên những yếu tố đích thực của ý niệm này để thấy lợi ích của nó cũng như vì sao lại không thể dễ dàng lạm dụng một ý niệm cao quý của pháp quyền đã được hun đúc từ hàng trăm năm nay. Không phải cứ làm ra các đạo luật rồi áp dụng là có pháp quyền, vì khi chính xác các đạo luật không hợp hiến, hợp pháp, trái với luật tự nhiên (natural law) thì ngay chính luật pháp tự nó đã không tạo ra pháp quyền theo đúng tinh thần của pháp quyền.

Sự không tuân thủ công lý của tinh thần pháp luật cũng như luật của tự nhiên trong một xã hội không pháp quyền đã được James Otis - luật sư bang Massachusetts thế kỷ XVIII cảnh báo như sau:

"Luật tự nhiên không phải do con người tạo ra, mà con người cũng không có quyền sửa đổi luật đó. Con người chỉ có thể tuân theo và thi hành luật đó hoặc chống lại và vi phạm luật. Nhưng không bao giờ hành động chống lại hoặc vi phạm như vậy lại không bị trừng phạt; ngay cả trong cuộc đời này, sự trừng phạt có thể dưới hình thức khiến cho con người trở nên sa đọa, hay cảm thấy mình, vì sự điên rồ và độc ác của mình. Đã bị đào thải ra khỏi tập thể của những người tốt và đạo đức (và bị đẩy) xuống hang thú vật, hay là từ cương vị là người bạn, và có lẽ là người cha của đất nước đã biến thành loài hung bạo như sư tử, hùm beo"[1].

Thứ hai, nhà nước pháp quyền không chỉ tuân thủ pháp luật (hợp pháp) mà còn là quy trình tố tụng đúng đắn, công bằng, hợp lý của các cơ quan nhà nước.

Tinh thần "pháp quyền" đã trải qua nhiều thế kỷ, từ những tư tưởng của các nhà triết học Hy Lạp cổ đại Plato, Aristotle cho

1. James Otis (1725 -1783).

tới ngày nay với UDHR và các công ước về quyền con người kèm theo. Tất cả đều nhằm vào thể hiện các yếu tố: 1) Luật pháp là tối thượng đối với nhà cầm quyền cũng như với dân chúng; 2) Sự độc lập của ngành tư pháp trong sự phân quyền (hành pháp, lập pháp và tư pháp độc lập đối với nhau); 3) Sự thi hành luật pháp phải minh bạch trong thủ tục; và 4) Nhu cầu bảo vệ quyền con người được đề cao, luật pháp phải phù hợp với tiêu chuẩn quốc tế về quyền con người.

Điểm thứ nhất và thứ hai không cần phải bàn nhiều, vì đã có quá nhiều bài viết nghiên cứu. Điểm thứ ba và thứ tư liên quan đặc biệt đến luật lệ về thủ tục (procedural laws) như thủ tục giam giữ trước khi ra tòa, với mục tiêu bảo vệ quyền con người trước mọi hành vi quyền lực nhà nước (có những điểm rất ít khi hoặc hầu như không được bàn đến trong các sách báo ở Việt Nam). Một quyết định của cơ quan công quyền, một hành vi của chính phủ, dù căn cứ vào một đạo luật cũng có thể không chính đáng - một yêu cầu của các hành vi của chính quyền trong nhà nước pháp quyền, nếu chính đạo luật không chính đáng.

Khái niệm “due process of law” (phổ biến trong luật pháp ở các nền kinh tế thị trường) có thể được dịch là “quá trình hợp pháp” để nói lên một ý nghĩ rằng một đạo luật hay một quy tắc lập quy, hay một hành vi của cơ quan công quyền có chính đáng hay không, thì phải xét qua một quá trình gồm hai phần: một phần là tính hợp lý hay chính đáng về nội dung, phần thứ hai là tính chính đáng của quyền lực nhà nước về mặt thủ tục.

Ở hệ thống luật pháp Hoa Kỳ, Anh Quốc và các nền kinh tế thị trường khác, căn bản của ý niệm quá trình hợp pháp về thủ tục là mọi quyết định hay hành vi xâm phạm đến “quyền tự do" cần có một thủ tục thông báo rõ ràng, công khai, phù hợp về thủ tục, mới được coi là chính đáng.

Chương 2

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ VÀ LUẬT NHÂN QUYỀN QUỐC TẾ

1. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng và sự thể hiện trong luật nhân quyền quốc tế

Các văn kiện quốc tế về quyền con người do Liên hợp quốc ban hành từ năm 1945 đến nay tuy không trực tiếp đề cập thuật ngữ "due process", nhưng vẫn thể hiện rõ tinh thần của nguyên tắc trình tự công bằng thông qua các quy định về quyền xét xử công bằng (fair trial)[1]. Đây có lẽ chính là lý do khiến nguyên tắc trình tự công bằng thường được thảo luận theo nghĩa hẹp, tức gắn với các quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự (criminal fair trial rights) mà đã được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về quyền con người cũng như hiến pháp của nhiều quốc gia (trong đó có Việt Nam). Ngoài ra, một lý do nữa khiến cho "due process" thường được gắn với tố tụng hình sự bởi mục đích chính của nguyên tắc này là đảm bảo những hành động của nhà nước liên quan đến các quyền và tự do của

---

1. Ví dụ, xem Điều 10, Điều 11 UDHR, Điều 14, Điều 15 ICCPR. Cũng xem CTITF: *Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism, 2014,* xem https://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/FairTrial.pdf.

con người phải được thực hiện một cách công bằng, chính đáng và hợp lý, trong khi tố tụng hình sự là hoạt động của nhà nước có sự "động chạm" trực tiếp và mạnh mẽ nhất đến các quyền và tự do dân sự của các cá nhân. Về vấn đề này, các văn kiện của luật nhân quyền quốc tế đã thể hiện nguyên tắc trình tự công bằng một cách rõ ràng qua các quy định về giới hạn quyền con người (limitation of rights)[1].

Khác với quy định tương đối khái quát trong Hiến pháp Hoa Kỳ (và một số nước), các văn kiện quốc tế về nhân quyền đề cập "due process" cụ thể hơn theo hai cách:

Cách thứ nhất là xác lập một mệnh đề chung áp dụng cho việc giới hạn đối với mọi quyền tương đối, ví dụ như khoản 2 Điều 29 UDHR, trong đó nêu rằng: "Khi thụ hưởng các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn do pháp luật quy định chỉ nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền và tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng và lợi ích chung trong một xã hội dân chủ"[2]. Nội dung của quy định này hàm ý rằng việc hạn chế quyền con người là ngoại lệ, hạn hữu trong những trường hợp cần thiết.

Cách thứ hai là đề ra các mệnh đề riêng về giới hạn của một quyền cụ thể trong một số điều khoản, với ý nghĩa là tiêu chuẩn áp dụng riêng đối với quyền đó. Ví dụ, theo khoản 2, khoản 3 Điều 19 ICCPR, mọi người đều có quyền tự do ngôn luận, song việc thực hiện quyền này có thể phải chịu một số hạn chế nhất định khi cần thiết để: 1) Tôn trọng các quyền hoặc uy tín của

---

1. Ví dụ, xem Điều 29 UDHR; Điều 4, Điều 5 ICCPR.

2. *United Nations: Universal Declaration of Human Rights,* xem https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/.

người khác, 2) Bảo vệ an ninh quốc gia hoặc trật tự công cộng, sức khỏe hoặc đạo đức của xã hội[1].

Dù vậy, những quy định có liên quan trực tiếp nhất đến "due process" trong luật nhân quyền quốc tế đó là các Điều 10 và Điều 11 của UDHR. Theo Điều 10 UDHR, "Mọi người đều có quyền hoàn toàn bình đẳng trước một phiên tòa công bằng và công khai bởi một tòa án độc lập và vô tư, trong việc xác định các quyền và nghĩa vụ của anh ta và về bất kỳ cáo buộc hình sự nào đối với anh ta". Bổ sung cho Điều 10, Điều 11 UDHR xác định nguyên tắc suy đoán vô tội. Cả hai quy định này sau đó được cụ thể hóa trong ICCPR (Điều 14 về xét xử công bằng và Điều 15 về cấm áp dụng hồi tố trong tố tụng hình sự).

Ở cấp khu vực, các quy định liên quan đến "due process" cũng được ghi nhận trong các công ước nhân quyền khu vực (châu Âu, châu Mỹ và châu Phi). Cụ thể, Công ước Nhân quyền châu Âu (ECHR) ghi nhận vấn đề này ở Điều 6 "Về quyền xét xử công bằng, Điều 7 "Nguyên tắc không có luật thì không có tội" và Nghị định thư số 7 "Về quyền của người bị buộc tội"[2]. Bên cạnh đó, Hiến chương xã hội châu Âu cũng đề cập quyền được xét xử công bằng ở các điều từ Điều 47 đến điều 50[3]. Tại châu Mỹ, Công ước Nhân quyền châu Mỹ (American Convention on Human Rights - ACHR) có Điều 8 (về quyền xét xử công bằng) và Điều 9

---

1. United Nations: *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), xem https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx.

2. Council of Europe: *European Convention on Human Rights* (ECHR), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

3. Council of Europe: *European Social Charter,* xem https://www.coe.int/en/web/european-social-charter.

(về nguyên tắc không áp dụng hồi tố trong tố tụng hình sự)[1]. Ở châu Phi, Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc (ACHPR) có Điều 7 (về quyền xét xử công bằng) và Điều 26 trong đó áp đặt nghĩa vụ đối với các quốc gia thành viên trong việc bảo đảm sự độc lập của tòa án[2].

Ngoài ra, "due process" còn được đề cập Quy chế Rome về Tòa án Hình sự quốc tế (ICC), 1998 - một văn kiện vừa thuộc về luật nhân quyền quốc tế, vừa là nòng cốt của luật hình sự quốc tế. Trong Quy chế Rome có các điều khoản xác định chi tiết các nguyên tắc của công lý hình sự (điều 22-33) và nguyên tắc xét xử công bằng (điều 62-67)[3].

Bên cạnh các điều ước, trong hệ thống văn kiện của luật nhân quyền quốc tế còn có một số tuyên bố, nghị quyết và các văn bản có tính chất "luật mềm" khác đề cập "due process", mà cụ thể là đến tính độc lập của tòa án và quyền xét xử công bằng, bao gồm: Các nguyên tắc cơ bản về tính độc lập của tư pháp (Nghị quyết số 40/146 của Đại hội đồng Liên hợp quốc (UNGA)[4], Tuyên bố về: Các

---

1. *American Convention on Human Rights* (ACHR) (adopted at the Inter-American specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969.

2. African States members of the Organisation of African Unity: *African Charter on Human and Peoples' Rights,* xem https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49.

3. *Rome Statute of the International Criminal Court*, adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, 17 July 1998, xem https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf.

4. United Nations: *Basic Principles on the Independence of the Judiciary,* adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985, xem https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx

Nguyên tắc cơ bản của Liên hợp quốc về nạn nhân của tội phạm và lạm dụng quyền lực (trong đó có quy định những bảo đảm rộng rãi cho những người oan sai mà phải chịu những mất mát, tổn hại về thể chất hoặc tinh thần - Nghị quyết số 40/34 của UNGA)[1]; Các Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư (Nghị quyết số 60/147 của UNGA)[2] và Các Nguyên tắc và hướng dẫn cơ bản về quyền khắc phục và bồi thường cho nạn nhân vi phạm luật nhân quyền quốc tế và vi phạm nghiêm trọng luật nhân đạo quốc tế (Nghị quyết số 60/147 của UNGA)[3].

Năm 1990, Ủy ban Nhân quyền của Liên hợp quốc (Ủy ban Nhân quyền) đã chỉ định hai báo cáo viên chuẩn bị báo cáo về các quy tắc và tiêu chuẩn quốc tế có liên quan đến quyền được xét xử công bằng. Công việc của báo cáo viên bao gồm kiểm tra các thông lệ quốc gia liên quan đến quyền được xét xử công bằng. Năm 1994, báo cáo viên đã đệ trình dự thảo giao thức tùy chọn thứ ba cho ICCPR, nhằm mục đích đưa quyền xét xử công bằng trở thành một trong các quyền không thể bị coi thường được quy định tại khoản 2 Điều 4 ICCPR[4].

---

1. United Nations: *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power,* adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985, xem https://www.ohchr.org/en/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx.

2, 3. United Nations: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,* adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, xem https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx.

4. United Nations: *The right to a fair trial: current recognition and measures necessary for its strengthening*, 3rd report/prepared by Stanislav Chernichenko and William Treat, E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.2, xem https://digitallibrary.un.org/record/143815?ln=en.

Nói tóm lại, trong luật nhân quyền quốc tế, "due process" được hiểu chủ yếu thông qua quyền được đối xử công bằng, hiệu quả và hiệu lực bởi tòa án có thẩm quyền. Các quyền gắn với "due process" đặt ra những giới hạn trong luật pháp và thủ tục tố tụng để đảm bảo sự công bằng và công lý trong hoạt động tư pháp. Nói cách khác, "due process" chính là các quy tắc được thực thi thông qua các tòa án, theo các nguyên tắc và thủ tục pháp lý được nhà nước thiết lập và phê chuẩn, nhằm bảo vệ các quyền cá nhân khỏi bị xâm phạm tùy tiện. Các quy tắc này được áp dụng một cách rộng rãi, và việc áp dụng chúng được đánh giá thông qua một loạt yếu tố, song tựu trung lại ở việc bảo đảm hai quyền chính, mà sẽ được phân tích cụ thể trong mục tiếp theo, đó là: 1) Quyền được xét xử công bằng (The right to a fair trial), và 2) Quyền được phục hồi hiệu quả [khi bị tổn hại] (The right to an effective remedy).

2. Nội dung cơ bản của trình tự pháp luật công bằng về thủ tục theo luật nhân quyền quốc tế

2.1. Quyền được xét xử công bằng

Quyền được xét xử công bằng không tập trung vào một vấn đề duy nhất, mà bao gồm một bộ quy tắc phức tạp về hầu hết các vấn đề trong hoạt động xét xử của tòa án. Có thể xem đây là các quy tắc ràng buộc với các tòa án tư pháp nhằm bảo vệ các quyền cá nhân trong hoạt động tố tụng, trong đó tiêu biểu là những quy tắc về tranh tụng công bằng và công khai, giả định vô tội và sự độc lập và vô tư của tòa án.

Luật nhân quyền quốc tế nhấn mạnh tầm quan trọng của quyền được xét xử công bằng trong việc bảo vệ các quyền con người khác, bởi thực tế là việc hưởng thụ tất cả các quyền con người đều ít nhiều, trực tiếp hay gián tiếp, phụ thuộc vào việc

thực thi công lý. Bất cứ khi nào quyền của một người bị vi phạm, người đó chỉ có thể tự bảo vệ mình một cách hiệu quả nếu có một cơ quan tài phán công minh cùng các quy trình, thủ tục tư pháp công bằng.

Trong luật nhân quyền quốc tế, quyền được xét xử công bằng có thể được đánh giá qua các yếu tố cơ bản sau đây:

Chất lượng xét xử của tòa án

Theo luật nhân quyền quốc tế, quyền được xét xử công bằng chỉ được đảm bảo nếu vụ việc được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư. Đây là một nguyên tắc đã được nhấn mạnh bởi ICCPR và các công ước nhân quyền khu vực (Công ước Nhân quyền châu Âu - ECHR và Công ước Nhân quyền châu Mỹ - ACHR).

Điều kiện quan trọng nhất để bảo đảm chất lượng xét xử một vụ án chính là sự độc lập (independence) của tòa án (cơ quan tư pháp) với các cơ quan lập pháp và hành pháp. Nếu như không có sự độc lập như vậy, tòa án sẽ bị tác động một cách tùy tiện bởi rất nhiều chủ thể bên ngoài, và không thể xét xử một cách khách quan, vô tư. Công lý - đại lượng minh chứng cho chất lượng xét xử của tòa án - sẽ không thể đảm bảo.

Độc lập của tòa án (hay độc lập tư pháp), theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, có trọng tâm nhưng không giới hạn ở sự độc lập của thẩm phán trong quá trình xét xử. Ngoài tính độc lập của thẩm phán, độc lập của tòa án còn bao gồm những yếu tố độc lập về thể chế, cho phép hệ thống tòa án có thể chủ động và tự chủ ở mức độ cao trong việc quản lý, vận hành, đặc biệt là trong các vấn đề liên quan đến thẩm phán.

Song, cần hiểu rằng sự độc lập ở trên không phải là đối lập, cũng không có nghĩa là tòa án được tùy nghi hành động mà không có sự ràng buộc hay có trách nhiệm giải trình với bất kỳ

chủ thể nào. Độc lập của tòa án hay độc lập tư pháp về bản chất chỉ là sự tách biệt hoạt động của tòa án khỏi sự can thiệp trái pháp luật của các cơ quan, tổ chức khác. Tòa án vẫn có trách nhiệm giải trình theo nghĩa rộng với xã hội và theo nghĩa hẹp với các cơ quan nhà nước khác, tùy theo quy định pháp luật của mỗi quốc gia.

Văn kiện *Các Nguyên tắc cơ bản về tính độc lập của tư pháp*[1] đặt ra các yêu cầu để bảo đảm tính độc lập của tòa án, bao gồm: 1) Các điều kiện phục vụ và nhiệm kỳ của thẩm phán; 2) Cách thức bổ nhiệm và bãi nhiệm thẩm phán; và 3) Mức độ bảo vệ tòa án và thẩm phán chống lại những áp lực can thiệp từ các chủ thể bên ngoài. Ngoài ra, trong các văn kiện quốc tế khác về nhân quyền, cụ thể như ICCPR, còn nêu ra một yêu cầu đó là để bảo đảm tính độc lập thì tòa án phải được "thiết lập theo luật". Điều đó có nghĩa là sự tồn tại của một tòa án không nên phụ thuộc vào sự quyết định của nhánh hành pháp, mà phải dựa trên một luật được ban hành bởi cơ quan lập pháp. Theo tinh thần của luật nhân quyền quốc tế, các tòa án đặc biệt (thường được thành lập bởi nhánh hành pháp, với những thủ tục tố tụng rút gọn) bị xem là không đảm bảo tính độc lập và thiếu các điều kiện cần thiết khác để xét xử công bằng.

Điều kiện thứ hai để bảo đảm chất lượng xét xử của tòa án là *tính vô tư (impartiality)*. Theo luật nhân quyền quốc tế, tính vô tư được hiểu là thẩm phán không được có bất kỳ lợi ích cá nhân nào khi tham gia xét xử vụ án. Đây là vấn đề có tầm quan trọng lớn để bảo đảm sự công bằng. Tính vô tư đòi hỏi sự khách

1. United Nations: *Basic Principles on the Independence of the Judiciary, Ibid.*

quan (thẩm phán phải đáp ứng các điều kiện thủ tục tố tụng cho phép loại trừ bất kỳ sự nghi ngờ nào về vị thế vô tư của mình), cũng như ý thức chủ quan (thẩm phán phải thể hiện thái độ và nêu ra các nhận định, đánh giá cân bằng, không thiên vị bên nào trong quá trình xét xử).

Điều kiện thứ ba để bảo đảm chất lượng xét xử của tòa án là *thẩm quyền (competence).* Mặc dù điều kiện này không được đề cập một cách rõ ràng trong các điều ước quốc tế về nhân quyền, song đã được nêu ra bởi các cơ quan giám sát nhân quyền của Liên hợp quốc và của một số tổ chức quốc tế khác hoạt động về nhân quyền. Các cơ quan, tổ chức này đã chỉ ra rằng, các văn bản luật liên quan đến tổ chức và hoạt động của tòa án phải đáp ứng các điều kiện cơ bản về dự báo và dễ tiếp cận. Ngoài ra, án lệ phải được áp dụng nhất quán để các quyết định của tòa án không trở thành khó lường hoặc dẫn đến việc tước các quyền tự bảo vệ hợp pháp của nguyên đơn[1].

Xét về phương diện thủ tục, chất lượng xét xử của tòa án còn phụ thuộc vào một số nguyên tắc tố tụng đã được thừa nhận rộng rãi, bao gồm: phiên tòa công bằng; đối tụng công bằng; xét xử công khai; suy đoán vô tội; không bị buộc phải nhận tội; quyền được biết lời buộc tội chống lại mình; quyền có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị bảo vệ mình; quyền được hỗ trợ pháp lý; quyền được thẩm vấn nhân chứng; quyền có phiên dịch; quyền kháng cáo; không bị kết án hai lần vì cùng một tội; quyền được bồi thường khi oan sai, v.v.. Một số nguyên tắc quan trọng được đề cập dưới đây.

---

1. Basic Human Rights Reference Guide: *Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism, Ibid.*

Phiên tòa công bằng (fair hearing): Theo luật nhân quyền quốc tế, phiên tòa công bằng được hiểu là tất cả các bên tham gia tố tụng đều phải có cơ hội bình đẳng trong việc trình bày và tranh luận về các tình tiết và bản chất của vụ việc. Được xét xử trong một phiên tòa công bằng là một quyền con người nằm trong khái niệm (phạm trù) rộng hơn, đó là quyền được xét xử công bằng. Quyền được xét xử trong một phiên tòa công bằng gắn với nhiều vấn đề, chẳng hạn như việc trình bày bằng chứng, thái độ đối xử của những người tham gia tố tụng, cũng như của công chúng và báo chí... Việc bảo đảm quyền này cũng có thể phụ thuộc vào một số quyền khác, chẳng hạn như quyền được hỗ trợ pháp lý, hay quyền có luật sư, v.v.. Những quyền này cũng có ý nghĩa quan trọng với việc bảo đảm một người được xét xử trong một phiên tòa công bằng.

Liên quan đến phiên tòa công bằng, Công ước Nhân quyền châu Âu và Công ước Nhân quyền châu Mỹ còn đặt ra một yêu cầu nữa đó là phiên tòa phải được tổ chức "trong thời hạn hợp lý" (*reasonable time*)[1]. ICCPR thì đặt ra yêu cầu là các phiên tòa phải được tổ chức nhanh chóng[2], mà cũng ngụ ý rằng cần phải tổ chức trong một thời hạn hợp lý. Điều này xuất phát từ một quan niệm chung đó là, sự chậm trễ của công lý có thể xem là tương đương với việc không có công lý *("Công lý bị trì hoãn là công lý bị từ chối" - "Justice delayed is justice denied").* Trong thực tế, việc sớm chấm dứt tình trạng không chắc chắn về số phận của mình là một điều có ý nghĩa đặc biệt quan trọng đối với một người bị buộc tội hình sự. Vì thế, yêu cầu về việc đưa vụ án ra xét xử trong thời hạn hợp lý có tính nhân đạo rất cao.

---

1. Xem ECHR và ACHR, *Tlđd.*
2. Xem ICCPR, *Tlđd.*

Tòa án châu Âu về nhân quyền và một số tổ chức giám sát nhân quyền quốc tế khác đánh giá thời hạn hợp lý của việc mở phiên tòa xét xử dựa trên cơ sở nhiều trường hợp cụ thể. Các khía cạnh đã được xem xét bao gồm: 1) Quy định có liên quan trong luật pháp quốc gia; 2) Những yếu tố ảnh hưởng đến các bên liên quan; 3) Độ phức tạp của vụ án; 4) Hành vi của bị cáo hoặc các bên tham gia tố tụng khác; và 5) Cách thức quản lý của chính quyền. Thực tế cho thấy, không có mẫu số chung về thời hạn được xem là hợp lý của tất cả các phiên tòa. Có những vụ việc phiên tòa được đưa ra xét xử sau 10 năm vẫn được xem là hợp lý, trong khi có vụ việc dưới một năm đã bị xem là phiên tòa bị trì hoãn một cách vô lý.

Đối tụng công bằng (equality of arms): Đây là một nguyên tắc quan trọng mà theo luật nhân quyền quốc tế phải được tuân thủ để thực hiện quyền xét xử công bằng. Nguyên tắc này đòi hỏi cả hai bên tham gia tố tụng đều được đối xử theo cách thức mà đảm bảo rằng họ có vị trí bình đẳng về mặt thủ tục trong suốt quá trình xét xử, cũng như trong việc khởi kiện. Điều đó có nghĩa là mỗi bên đều phải có cơ hội thích đáng để trình bày quan điểm và chứng cứ của mình, trong những điều kiện không đặt bất kỳ bên nào vào tình thế bất lợi cho bên đối lập. Trong các phiên tòa hình sự, nơi mà công tố nắm giữ quyền lực nhà nước để buộc tội, nguyên tắc đối tụng công bằng được xem là một bảo đảm thiết yếu để bị cáo có thể tự bảo vệ mình. Ví dụ về những trường hợp vi phạm nguyên tắc này bao gồm: bị cáo không được bảo đảm quyền truy cập những thông tin cần thiết cho việc chuẩn bị bào chữa; bị cáo bị từ chối quyền trưng cầu giám định; bị cáo không được hưởng yêu cầu trợ giúp pháp lý theo quy định, v.v..

Xét xử công khai (public hearing): Nguyên tắc xét xử công khai hàm ý rằng các phiên xét xử bằng miệng được tổ chức ở nơi

công cộng (tòa án cũng được xem là một nơi công cộng), theo đó công chúng, bao gồm cả báo chí, có thể tham dự. Ngoài ra, nguyên tắc xét xử công khai còn đòi hỏi các tòa án phải cung cấp thông tin về thời gian và địa điểm của các phiên xét xử cho công chúng và cung cấp đầy đủ phương tiện (trong điều kiện và giới hạn hợp lý) cho sự tham dự của công chúng. Cuối cùng là các bản án phải được tuyên bố công khai, kể cả khi phiên tòa có những lý do hợp pháp và hợp lý để xử kín.

Nguyên tắc xét xử công khai có một số ngoại lệ. Quyền tham gia của công chúng vào các phiên tòa có thể bị hạn chế trong một số trường hợp. Cụ thể, ICCPR và các công ước khu vực về nhân quyền đều quy định trong một số trường hợp báo chí và công chúng có thể không được tham dự toàn bộ hoặc một phần của một phiên tòa, nếu tòa án thấy điều đó là cần thiết và hợp lý để bảo vệ: 1) Đạo đức công cộng; 2) Trật tự công cộng; 3) quyền của người chưa thành niên tham gia tố tụng; 4) Cuộc sống riêng tư của các bên tham gia tố tụng. Ngoài ra, tòa cũng có thể xử kín nếu việc xử công khai có thể làm phương hại đến lợi ích của công lý.

Suy đoán vô tội (presumption of innocence): Nguyên tắc suy đoán vô tội đòi hỏi các thẩm phán và bồi thẩm đoàn không được định kiến bất kỳ trường hợp nào. Nó cũng áp dụng cho tất cả các quan chức và cơ quan công quyền khác, chẳng hạn như cơ quan điều tra, cơ quan công tố, v.v.. tham gia vào tiến trình tố tụng. Điều này có nghĩa là các cơ quan công quyền, đặc biệt là các công tố viên và điều tra viên, không được phép đưa ra tuyên bố về sự phạm tội hoặc sự vô tội của một bị cáo trước khi có kết quả của phiên tòa. Điều đó cũng có nghĩa là chính quyền có nghĩa vụ ngăn chặn các phương tiện truyền thông hoặc các nhóm xã hội làm ảnh hưởng đến kết quả xét xử một vụ án bằng

cách tuyên bố về sự phạm tội hoặc sự vô tội của một bị cáo trước khi bản án hay phán quyết có hiệu lực của tòa án.

Trong thực tế khoảng ba thập kỷ vừa qua, các cơ chế giám sát quốc tế, đặc biệt là Tòa án châu Âu và Ủy ban Nhân quyền đã giải quyết một số lượng đáng kể các vụ việc khiếu nại về quyền xét xử công bằng, qua đó đã bổ sung những phân tích để làm rõ thêm nội hàm của quyền này.

Cụ thể, ở cấp độ toàn cầu, Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc đã giải quyết nhiều khiếu nại liên quan đến Điều 14 ICCPR hơn bất kỳ khiếu nại về quyền nào khác. Trong số đó có nhiều trường hợp liên quan đến khiếu nại của những người tử tù về sự công bằng trong xét xử họ (ví dụ các vụ *Levy kiện Jamaica, Johnson (Errol) kiện Jamaica, và Thomas (Damien) kiện Jamaica)*[1]. Điều này là bởi trong các vụ án tử hình, tính mạng của con người bị đe dọa tước đoạt, khi đó đòi hỏi phải áp dụng các tiêu chuẩn công bằng cao nhất cho bị cáo.

Một số vụ việc cụ thể đã dẫn đến những giải thích bổ sung của Ủy ban Nhân quyền. Chẳng hạn, trong vụ *Chan kiện Guyana*, Ủy ban cho rằng việc hoãn phiên tòa trong hai ngày là khoảng thời gian không đủ cho một bị cáo đối mặt với án tử hình có thể chuẩn bị bào chữa; còn trong vụ *Larrañaga kiện Philíppin*, Ủy ban đã xác định rằng việc thi hành án tử hình sau khi kết thúc các thủ tục tố tụng là không đáp ứng những yêu cầu của Điều 7 và Điều 14 ICCPR[2]. Trong vụ *Correia de*

---

1. Kết luận của Ủy ban Nhân quyền về các vụ *Levy v. Jamaica, Johnson (Errol) v. Jamaica và Thomas (Damien) v. Jamaica,* xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

2. Kết luận của Ủy ban Nhân quyền về các vụ *Chan v. Guyana, Larrañaga v. Philippines* xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

Matos kiện Bồ Đào Nha, Ủy ban cho rằng quyền cơ bản của bị đơn là tự mình đại diện cho mình mà không cần luật sư chỉ định của tòa án đã bị vi phạm, còn trong vụ *Larrañaga kiện Philíppin*, Ủy ban cho rằng việc một thẩm phán chủ tọa cả phiên tòa và các phiên phúc thẩm xử kháng cáo tiếp theo trong cùng một vụ án là vi phạm quyền được xét xử công bằng[1]. Trong vụ *Terrón kiện Tây Ban Nha*, Ủy ban khẳng định quyền kháng cáo trong một phiên tòa hình sự là quyền tuyệt đối, ngay cả khi vụ việc sơ thẩm được xét xử ở tòa cấp cao nhất[2]. Trong vụ *NT kiện Canađa*, Ủy ban cho rằng việc kéo dài bất hợp lý thời hạn xét xử trong vụ án có trẻ em tham gia tố tụng có thể ảnh hưởng đến sức khỏe của đứa trẻ và cấu thành sự vi phạm quyền xét xử công bằng[3].

Đặc biệt, Ủy ban Nhân quyền đã thông qua 3 Bình luận chung quan trọng để cụ thể hóa nội hàm của quyền được xét xử công bằng (các Bình luận chung số 13, 29 và 32). Trong Bình luận chung số 29, Ủy ban tuyên bố rằng, ngoài những yếu tố khác, có một số yếu tố của quyền được xét xử công bằng được coi là nguyên tắc cơ bản, chẳng hạn như suy đoán vô tội, không thể bị tạm đình chỉ kể cả trong các tình huống khẩn cấp[4]. Trong khi đó, Bình luận chung số 32 nhắc lại nguyên tắc là để bảo đảm

---

1. Kết luận của Ủy ban Nhân quyền về các vụ *Correia de Matos v. Portugal, Larrañaga v. Philippines)*, xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

2, 3. Kết luận của Ủy ban Nhân quyền về vụ *Terrón v. Spain,* xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

4. Human Rights Committee: *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency,* pp. 11-16, xem https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html.

quyền xét xử công bằng, tòa án quân sự chỉ nên được lập ra như là một trường hợp "ngoại lệ", với điều kiện là nhà nước phải "chứng minh rằng một tòa án đặc biệt là cần thiết, với những lý do khách quan và nghiêm túc" mà các tòa án dân sự thông thường không thể đảm bảo xét xử[1]. Bình luận chung số 32 cũng kêu gọi các quốc gia thành viên thiết lập hệ thống tư pháp vị thành niên riêng biệt để bảo vệ quyền xét xử công bằng của người chưa thành niên[2]. Ngoài ra, theo Bình luận chung này, vì lợi ích của việc cải tạo, người chưa thành niên, nếu có thể, nên được chuyển hướng xử lý sang các cơ chế phi hình sự (ví dụ như hòa giải) để tránh các biện pháp trừng phạt hình sự có thể gây tổn hại cho người chưa thành niên[3].

Gắn với vấn đề xét xử công bằng, Ủy ban xóa bỏ sự phân biệt chủng tộc cũng đã nêu ra quan điểm về việc giải quyết vấn đề phân biệt chủng tộc trong quản lý và vận hành hệ thống tư pháp hình sự trong Bình luận chung số 31, trong đó bao gồm các đề xuất để đánh giá sự tồn tại và mức độ của sự phân biệt chủng tộc; các chiến lược để ngăn chặn sự phân biệt chủng tộc (ví dụ như giáo dục và tuyên truyền cho những người da màu về cảnh sát và hệ thống tư pháp); và các đề xuất làm cho pháp luật dễ tiếp cận hơn với tất cả mọi người[4]. Khuyến nghị đưa ra các hướng dẫn thủ

---

1. Human Rights Committee: *General Comment No. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, xem https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html.

2, 3. Human Rights Committee: *General Comment No. 32, Ibid.*

4. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD): *General recommendation No. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system,* xem https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11.

tục cụ thể liên quan đến việc bắt giữ, giam giữ, thẩm vấn và xét xử để phòng ngừa sự phân biệt chủng tộc trong tố tụng hình sự[1].

Giống như Ủy ban Nhân quyền, Tòa án Nhân quyền châu Âu cũng đã xử lý nhiều vụ kiện liên quan đến quyền xét xử công bằng hơn bất kỳ quyền nào khác. Hơn một nửa các bản án mà Tòa án này đã xử lý từ năm 1998 đến 2008 có nội dung gắn với việc vi phạm Điều 6 về xét xử công bằng trong Công ước Nhân quyền châu Âu. Một số nguyên tắc đã được Tòa án Nhân quyền châu Âu xác định thông qua án lệ của các vụ việc đó, bao gồm: 1) Tiếp cận tòa án (khiếu nại cần phải có khả năng đệ trình lên một thẩm phán, thẩm phán bị cấm từ chối thụ lý); 2) Xét xử công bằng (nguyên tắc bình đẳng trong tranh tụng, quyền có mặt tại phiên tòa); và 3) Khái niệm "hình sự". Ngoài ra, một số lượng đáng kể các bản án có chứa đựng các khía cạnh liên quan đến thời hạn tố tụng hợp lý (ví dụ, vụ *Síp kiện Thổ Nhĩ Kỳ*)[2]. Có bản án đề cập những vi phạm về sử dụng bạo lực, hành động tàn bạo hoặc tra tấn (vi phạm Điều 3 Công ước Nhân quyền châu Âu) nhằm mục đích lấy lời khai hoặc bằng chứng từ một bị cáo hoặc nhân chứng (ví dụ, vụ *Harutyunyan kiện Armenia*)[3]. Còn trong vụ *Jalloh kiện Đức*[4]. Tòa đã phán

1. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD): *General recommendation No. 31, Ibid.*

2. European Court of Human Rights: *The Case of Cyprus v. Turkey,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

3. European Court of Human Rights*: The Case of Harutyunyan v. Armenia,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

4. European Court of Human Rights*: The Case of Jalloh v. Germany,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

quyết trường hợp nguyên đơn bị ép buộc nôn ra một gói ma tuý mà anh ta đã nuốt trước khi bị bắt, và xem đó là sự vi phạm Điều 3 Công ước Nhân quyền châu Âu (về quyền tự do của bị can không phải tự buộc tội chính mình). Một ví dụ khác về vi phạm nguyên tắc này đã được nêu trong vụ *Gäfgen kiện Đức*[1], trong đó Tòa cho rằng việc sử dụng bằng chứng thu được do sự cưỡng bức cũng giống như việc sử dụng lời thú tội thu được dưới sự cưỡng bức, và sẽ dẫn đến hệ quả là xét xử không công bằng. Trong vụ *Heaney và McGuinness kiện Ailen*[2] và *Quinn kiện Aixơlen*[3], Tòa phán quyết rằng việc kết án những bị cáo từ chối trả lời các câu hỏi của cảnh sát là vi phạm quyền im lặng của họ, cũng như vi phạm các quyền chống lại sự tự buộc tội và quyền được suy đoán vô tội. Tuy nhiên, Tòa cũng nhấn mạnh rằng các quyền này không phải là những quyền tuyệt đối.

Liên quan đến tính vô tư của các thẩm phán, Tòa án Nhân quyền châu Âu cũng đã chỉ ra vi phạm trong một vụ việc mà thẩm phán, do cho rằng mình bị xúc phạm bởi hành vi của một luật sư bào chữa, đã quy kết là người ấy coi thường tòa án *(vụ Kyprianou kiện Síp)*[4] và trong một vụ án khác khi mà thẩm phán có chồng đang mắc nợ một trong các bên tham gia tố tụng

---

1. European Court of Human Rights*: The Case of Gäfgen v. Germany,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

2. European Court of Human Rights: *The Case of Heaney and McGuinness v. Ireland, Ibid.*

3. European Court of Human Rights: *The Case of Quinn v. Ireland,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

4 European Court of Human Rights: T*he Case of Kyprianou v. Cyprus,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

(vụ Pétur Thór Sigurðsson kiện Ailen)[1], hoặc trong một vụ án khác mà thẩm phán đã đóng vai trò là chuyên gia pháp lý của một bên trong quá trình tố tụng trước đó *(vụ Kvarc và Kavnik kiện Xlôvenia)*[2]. Hay trong một vụ khác, Tòa cho rằng có sự vi phạm nguyên tắc suy đoán vô tội khi một thẩm phán đã tuyên bố với báo chí rằng nguyên cáo có tội trước khi mở phiên tòa (các vụ *Lavents kiện Látvia*[3] và *Matija kiện Xécbia*[4]).

Ở châu Phi, Ủy ban Nhân quyền và quyền của các dân tộc châu Phi đã thông qua bốn nghị quyết liên quan đến vấn đề bảo đảm xét xử công bằng. Các nghị quyết này được xây dựng dựa theo Điều 7 Hiến chương Nhân quyền và quyền của các dân tộc châu Phi (ACHPR), trong đó nêu ra các nguyên tắc và hướng dẫn về nội hàm của quyền này, cũng như về vai trò của luật sư và thẩm phán trong việc thi hành Hiến chương và tăng cường tính độc lập của tư pháp[5]. Ngoài ra, hai báo cáo viên đặc biệt đã được

---

1. European Court of Human Rights: *The Case of Pétur Thór Sigurðsson v. Ireland,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22 itemid% 22: [%22001-144151%22]}.

2. European Court of Human Rights: *The Case of Kvarc and Kavnik v. Slovennia,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22: [%22001-144151%22]}.

3. European Court of Human Rights*: The Case of Lavents v. Latvia,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

4. European Court of Human Rights*: The Case of Matija v. Serbia,* xem https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-144151%22]}.

5. ACHPR /Res.4(XI)92: *Resolution on the Right to Recourse and Fair Trial* (1992); ACHPR /Res.21(XIX)96: *Resolution on the Respect and the Strengthening on the Independence of the Judiciary* (1996); ACHPR /Res.22(XIX)96: *Resolution on the Role of Lawyers and Judges in the Integration of the Charter and the Enhancement of the Commission's work in National and sub-Regional systems* (1996); ACHPR /Res.41(XXVI)99: *Resolution on the Right to Fair Trial and Legal Aid in Africa* (1996), xem http://hrlibrary.umn.edu/africa/resolutions.html.

Ủy ban chỉ định nhằm thực hiện các nhiệm vụ liên quan đến quyền được xét xử công bằng, đó là báo cáo viên đặc biệt về các vụ hành quyết tùy tiện và không tuân theo thủ tục và báo cáo viên đặc biệt về nhà tù và điều kiện giam giữ. Ủy ban cũng đã xem xét một số vụ việc khiếu nại, mà chủ yếu là về các vấn đề liên quan đến giả định vô tội và sự vô tư của tòa án. Trong các thông báo về việc giải quyết những vụ việc này, Ủy ban cho rằng việc các quốc gia không tuân thủ phán quyết của tòa án trong nước về bồi thường là vi phạm Điều 7 ACHPR, mà ngụ ý rằng quyền thi hành bản án thuộc quyền được xét xử vụ án (*vụ Antoine Bissangou kiện Cộng hòa Côngô*)[1]. Cũng trong vụ này, Ủy ban cho rằng việc giam giữ một người mà không cho người đó được liên lạc với người thân trong hơn ba năm đã hiển nhiên cấu thành hành vi vi phạm Điều 7 ACHPR[2]. Ngoài ra, liên quan đến việc bắt giữ và trục xuất tùy tiện, Ủy ban cho rằng việc từ chối cơ hội của một người bị trục xuất được có một phiên tòa để thách thức việc họ bị giam giữ hoặc trục xuất cấu thành sự vi phạm quyền của người bị trục xuất theo Điều 7 ACHPR (xem các vụ *RADDHO kiện Zambia*[3]*, Viện Nhân quyền và phát triển ở châu Phi kiện Cộng hòa Ănggôla*[4] *và UIDH, FIDH, RADDHO, ONDH kiện Ănggôla*)[5].

1, 2. ACHPR: *Antoine Bissangou v. Republic of Congo,* xem https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2006/74.

3. ACHPR: *RADDHO v. Zambia,* xem https://www.refworld.org/cases, ACHPR,51b6f3524.html.

4. ACHPR: *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Esmaila Connateh & 13 others) v. Angola,* xem https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6fd4e7.html.

5. ACHPR: *UIDH, FIDH, RADDHO, ONDH v. Angola,* xem https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/2006/74.

Ở châu Mỹ, Ủy ban Nhân quyền liên Mỹ (Inter - American Commission on Human Rights) cũng đã giải quyết một số vụ việc về quyền được xét xử công bằng theo Điều 8 Công ước Nhân quyền châu Mỹ. Các yếu tố về xét xử công bằng mà Ủy ban đã giải quyết bao gồm: 1) Quyền tiếp cận với tòa án; 2) Quyền được xét xử trong thời hạn hợp lý; và 3) Tính độc lập và vô tư của tòa án. Ví dụ, khi phân tích ý nghĩa của tính "độc lập" và "vô tư" của tòa án, Ủy ban đã nhấn mạnh tầm quan trọng của học thuyết hiến định về sự phân chia quyền lực (xem vụ *García-Asto và Ramírez-Rojas kiện Pêru*)[1]. Còn trong vụ *Fermín Ramírez kiện Goatêmala*[2], tòa án cho rằng chưa đảm bảo việc xét xử công bằng vì trước đó tội danh giết người cáo buộc cho bị cáo đã được thay thế bằng một tội nhẹ hơn trong luật hình sự.

2.2. Quyền được phục hồi khi bị tổn hại theo luật nhân quyền quốc tế

Quyền được phục hồi khi bị tổn hại được xem là một trong những nội dung và tiêu chí đánh giá hiệu quả trong việc thi hành công lý. Cùng với quyền được xét xử công bằng, quyền này được ghi nhận và bảo đảm trong hầu hết các văn kiện nhân quyền quốc tế. Sự bảo đảm quốc tế với quyền này ngụ ý rằng, một quốc gia đã vi phạm quyền con người phải có nghĩa vụ quan trọng nhất là phục hồi cho nạn nhân.

Về vấn đề trên, Điều 8 UDHR quy định rằng: "Ai cũng có quyền yêu cầu một tòa án quốc gia có thẩm quyền can thiệp chống lại những hành động vi phạm những quyền căn bản được hiến

1. ACHR: *García-Asto and Ramírez-Rojas v. Peru,* xem https://iachr.lls.edu/cases/garc%C3%ADa-asto-and-ram%C3%ADrez-rojas-v-peru.

2. ACHR: *Fermín Ramírez v. Guatemala,* xem http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_126_ing.pdf.

pháp và luật pháp thừa nhận". Điều này tuy chưa đề cập trực tiếp, nhưng có thể coi là cơ sở cho việc đòi nhà nước phải phục hồi cho nạn nhân khi gây tổn hại cho họ trong quản lý xã hội.

Quyền được yêu cầu phục hồi có nội hàm rộng, bao gồm nhiều vấn đề như bồi thường tổn hại vật chất, tinh thần; khôi phục danh dự, vị trí xã hội, v.v.. Những vấn đề này được quy định trong một số điều khoản của ICCPR, trong đó Điều 2 quy định nguyên tắc chung, còn một số điều khác quy định các biện pháp cụ thể. Ví dụ, Điều 6 quy định về quyền nộp đơn xin thoát tội, ân xá khi bị kết án tử hình; Điều 9 quy định quyền cư trú và xét xử tư pháp; Điều 13 quy định về quyền bảo đảm khi bị yêu cầu trục xuất; Điều 14 quy định những đảm bảo cho việc xét xử công bằng và Điều 15 quy định về quyền kháng cáo bản án. Những quy định tương tự cũng được tìm thấy trong một số điều khoản của các công ước khác về nhân quyền của Liên hợp quốc, chẳng hạn như trong điểm c khoản 2 Điều 2 và Điều 3 Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ năm 1979 (CEDAW); Điều 6 Công ước về xóa bỏ các hình thức phân biệt đối xử về chủng tộc năm 1965 (CERD); Điều 2 và Điều 3 Công ước về các quyền kinh tế, xã hội, văn hóa năm 1966 (ICESCR); Điều 12 và Điều 13 Công ước chống tra tấn năm 1984 (CAT); các điều 2, 3, 4, 19, 20, 32 và 37 Công ước về quyền trẻ em năm 1989 (CRC); và các điều 18, 19, 22 và 23 Công ước về quyền của người lao động di trú và các thành viên trong gia đình họ năm 1990 (CMW).

Ở cấp độ khu vực, ACHPR cũng có một số quy định về biện pháp phục hồi cho người bị tổn hại trong tố tụng hình sự. Ví dụ, Điều 7 đảm bảo mọi cá nhân có quyền được bào chữa, Điều 21 đề cập quyền "bồi thường thỏa đáng" khi bị oan sai, v.v.. Nghị định thư bổ sung cho ACHPR (về việc thành lập Tòa án Nhân quyền châu Phi) cũng có Điều 27 quy định rằng: "Nếu Tòa án

thấy rằng đã có sự vi phạm quyền của con người hoặc quyền của dân tộc thì sẽ đưa ra các lệnh thích hợp để khắc phục vi phạm, bao gồm cả việc bồi thường thỏa đáng hoặc đền bù tổn hại". Ở châu Âu, Ủy ban Nhân quyền ghi nhận quyền được yêu cầu phục hồi tại Điều 13. Quy định này được tái khẳng định tại các Điều 2 và Điều 5 của Nghị định thư số 7 bổ sung cho Công ước. Hiến chương xã hội châu Âu cũng ghi nhận quyền được yêu cầu phục hồi ở Điều 47. Trong khi đó, ở châu Mỹ, Ủy ban Nhân quyền công nhận quyền được đòi bồi thường do những sai sót của các cơ quan tư pháp tại Điều 25.

Cần thấy rằng trong các quy định kể trên, quy định của Ủy ban Nhân quyền là hẹp nhất, vì chỉ đề cập quyền đòi bồi thường từ "tòa án và phiên tòa" (tức cơ quan tư pháp). Trong khi đó, theo tinh thần của ICCPR và các điều ước quốc tế về nhân quyền khác (khu vực châu Âu và châu Phi), quyền được yêu cầu phục hồi có thể xuất phát từ những tổn hại không chỉ do cơ quan tư pháp, mà còn do các cơ quan lập pháp và hành pháp gây ra.

Ngoài các công ước nhân quyền căn bản, còn có các tuyên bố, nghị quyết và các văn bản phi hiệp ước khác đề cập quyền được yêu cầu phục hồi, như Tuyên bố về Nguyên tắc công lý cơ bản của Liên hợp quốc cho nạn nhân của tội phạm và lạm dụng quyền lực, trong đó chứa đựng những bảo đảm có tính rộng rãi cho những người bị tổn hại kinh tế, tổn hại về thể chất hoặc tinh thần (Nghị quyết số 40/34 của UNGA). Nạn nhân được quyền khắc phục và được thông báo về quyền tìm cách khắc phục (Nghị quyết số 60/147 của UNGA).

Mục đích chính của quyền được phục hồi là để sửa chữa những tác động tiêu cực có hại đối với nạn nhân xuất phát từ việc thực thi pháp luật của nhà nước. Tuy nhiên, từ góc độ về

công lý, quyền được phục hồi, ngoài yêu cầu bồi thường hoặc đền bù tổn hại để giúp cải thiện tình trạng của các nạn nhân, còn nhằm ngăn chặn những người vi phạm, cũng như những người khác, thực hiện những hành vi sai trái tương tự trong tương lai. Chính vì vậy, hiệu quả của việc bảo đảm quyền được phục hồi phụ thuộc rất nhiều vào việc giám sát thực hiện.

Trong thực tế, hoạt động của các cơ quan giám sát thực thi quyền được phục hồi không hoàn toàn giống nhau, xét cả ở cấp độ quốc tế và quốc gia. Ở cấp độ quốc tế, các cơ quan giám sát nhân quyền của Liên hợp quốc, chẳng hạn như Ủy ban Nhân quyền (cơ quan giám sát thực hiện ICCPR), khuyến nghị các quốc gia bồi thường bằng vật chất, hoặc có những biện pháp đền bù khác, cho nạn nhân của những sai phạm trong thực thi pháp luật, song không quy định giá trị vật chất chung cho các trường hợp, cũng như không quy định các hình thức bồi thường cần áp dụng chung với mọi quốc gia. Ngược lại, các cơ quan nhân quyền khu vực, chẳng hạn như Tòa án Nhân quyền châu Âu và Tòa án Nhân quyền liên Mỹ (Inter - American Court of Human Rights), đôi khi chỉ định các biện pháp khắc phục và bồi thường cụ thể mà các quốc gia liên quan phải tuân thủ để đền bù cho nạn nhân của những sai phạm trong thực thi pháp luật.

Dù vậy, ở cấp độ Liên hợp quốc, có một biện pháp chung mà Ủy ban Nhân quyền đã chỉ ra, được áp dụng trong mọi trường hợp, đó là các quốc gia nơi mà hành vi vi phạm nhân quyền diễn ra, đều phải tiến hành điều tra, thực thi những hành động thích hợp và đưa ra công lý những kẻ vi phạm. Bên cạnh đó, nghĩa vụ pháp lý chung với các quốc gia trong việc thực hiện các biện pháp phục hồi đã được nêu rõ trong Bình luận chung số 31 của Ủy ban Nhân quyền. Trong Bình luận chung này, Ủy ban lưu ý tầm quan trọng của việc phục hồi cho nạn nhân của những vi

phạm nhân quyền, trong đó nêu rõ: "Khi thích hợp, việc phục hồi có thể bao gồm bồi thường, đền bù, khôi phục và các biện pháp thỏa đáng khác, như xin lỗi công khai..."[1].

Trong một số vụ việc khiếu nại cá nhân liên quan đến các tù nhân ở Giamaica, Tơriniđát và Tôbagô, Ủy ban Nhân quyền đã nhấn mạnh rằng các nạn nhân cần được phục hồi và đề xuất những biện pháp khắc phục cụ thể như: 1) Tha tội; 2) Các biện pháp khoan hồng hơn nữa; 3) Bồi thường; 4) Cải thiện điều kiện giam cầm; 5) Điều trị y tế; và 6) Giảm hình phạt của bản án[2]. Trong vụ Rajapakse kiện Xri Lanca, Ủy ban tái khẳng định rằng tính khẩn trương và hiệu quả của các biện pháp khắc phục là đặc biệt quan trọng trong việc xét xử các vụ án liên quan đến tra tấn[3].

Ở cấp độ khu vực, Tòa án Nhân quyền châu Âu cũng đã có một số giải thích về các biện pháp phục hồi cho nạn nhân của những vi phạm nhân quyền. Ví dụ, trong nhiều vụ việc, Tòa tuyên bố rằng sự phục hồi không chỉ là bồi thường về vật chất, mà còn bao gồm các biện pháp bồi thường, khắc phục khác cho nạn nhân. Mặc dù trước đó Tòa tự giới hạn ở việc yêu cầu quốc gia thành viên bồi thường vật chất và cho rằng mình không

---

1. Human Rights Committee, General Comment No. 31 [80]: *The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant,* xem https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html.

2. Ví dụ, xem ý kiến kết luận của Ủy ban Nhân quyền về các vụ *Thomas v. Jamaica, LaVenda v. Trinidad and Tobago, Leslie v. Jamaica, Matthews v. Trinidad,* xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

3. Xem ý kiến kết luận của Ủy ban Nhân quyền về vụ *Rajapakse v. Sri Lanka,* xem http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/vws321.htm.

được trao quyền để ra lệnh các biện pháp phục hồi khác[1], tuy nhiên, gần đây, Tòa dường như đã bỏ giới hạn đó khi đưa ra cả những yêu cầu với các quốc gia liên quan trong việc thực hiện những biện pháp khắc phục khác[2].

Tương tự, ở cấp độ khu vực, cả Ủy ban Nhân quyền liên Mỹ và Tòa án Nhân quyền liên Mỹ đều đã từng nêu ra những biện pháp phục hồi với nạn nhân của vi phạm nhân quyền. Ví dụ, Ủy ban Nhân quyền liên Mỹ đã từng đưa ra khuyến nghị với các quốc gia liên quan trong khu vực về việc cải cách hệ thống tòa án, điều tra, truy tố và trừng phạt những người vi phạm, thông qua hoặc sửa đổi luật pháp và đảm bảo an toàn cho các nhân chứng trong các vụ việc về nhân quyền. Trong tất cả các cơ chế giám sát quốc tế, Tòa án Nhân quyền liên Mỹ đã sử dụng rộng rãi nhất quyền tài phán của mình để yêu cầu các quốc gia liên quan phải thực hiện các biện pháp khắc phục tổn hại cho các nạn nhân bị vi phạm nhân quyền, trong đó bao gồm cả các biện pháp đền bù bằng tiền và không phải bằng tiền.

Ủy ban về Quyền con người và quyền của các dân tộc châu Phi cũng đã đưa ra những khuyến nghị cụ thể về các yêu cầu

---

1. Chẳng hạn, Tòa án Nhân quyền châu Âu đã từng từ chối đưa ra yêu cầu Vương quốc Anh (quốc gia bị đơn) phải kiềm chế việc trừng phạt trẻ em hoặc từng bước ngăn chặn các vi phạm tương tự trong tương lai (vụ *Campbell and Cosans v. UK*), hoặc yêu cầu Pháp cho phép nạn nhân gia nhập lại gia đình của mình sau khi xác định rằng họ bị trục xuất trái luật về đối xử với người nước ngoài (vụ *Mehemi v. France*). Xem các vụ này tại http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN.

2. Ví dụ, xem phán quyết của Tòa án Nhân quyền châu Âu về các vụ *Papamichalopoulos et al v. Greece*, hoặc vụ *Wainwright v. UK*, xem http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN.

phục hồi trong một số trường hợp, bao gồm yêu cầu thả người bị cầm tù sai và bãi bỏ các quy định luật được coi là vi phạm Hiến chương châu Phi về quyền con người và quyền của các dân tộc. Ủy ban cũng tiến hành giám sát việc các quốc gia liên quan thực hiện các khuyến nghị của mình về việc thực hiện các biện pháp phục hồi cho nạn nhân bị vi phạm nhân quyền (ví dụ, trong vụ Zamani Lakwot và 6 người khác kiện Nigêria[1]; vụ Trung tâm trợ giúp pháp lý phụ nữ (thay mặt cho Sophia Moto) kiện Tandania...)[2].

2.3. Đánh giá chung về trình tự công bằng thủ tục

Những phân tích ở các mục trên cho thấy rõ ràng rằng, xét trong bối cảnh luật nhân quyền quốc tế, để đảm bảo "procedural due process", có một số lượng lớn các quy tắc tố tụng quan trọng cần phải được các cơ quan nhà nước, mà trọng tâm là tòa án, tuân thủ một cách nhất quán, trong đó xoay quanh việc bảo đảm hai quyền quan trọng đó là: quyền được xét xử công bằng và quyền được hưởng biện pháp khắc phục, bồi thường hậu quả khi bị tổn hại do những hành vi vi phạm của nhà nước.

Thực tế cho thấy, trong khoảng ba thập kỷ vừa qua, các cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc và tổ chức giám sát nhân quyền quốc tế đã cung cấp nhiều phân tích và khuyến nghị về nội hàm và cách thức thực hiện các quy tắc trên, nhưng cho đến nay vẫn còn có những khoảng trống chưa được làm rõ. Dù vậy,

---

1. African Commission on Human and Peoples' Rights: *Zamani Lakwot and 6 Others) v. Nigeria,* xem http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/Comm87-93.pdf

2. African Commission on Human and Peoples' Rights: *Women's Legal Aid Center (on behalf of SophiaMoto) v. Tanzania,* xem http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/Comm87-93.pdf.

có thể tổng hợp lại những quan điểm quan trọng đã được thống nhất về "due process" trong luật nhân quyền quốc tế như sau[1]:

1) Tất cả mọi người, không phân biệt dân tộc, chủng tộc hoặc bất kỳ yếu tố nào khác, đều có quyền tiếp cận công lý *(access to justice)* một cách hiệu quả.

2) Các cáo buộc hình sự, hoặc các quyền và nghĩa vụ của một người trong một vụ kiện theo luật, phải được xác định bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư, được thành lập theo luật. Việc xét xử bởi các tòa án quân sự hoặc tòa án đặc biệt phải tuân thủ các tiêu chuẩn nhân quyền về tất cả các khía cạnh, bao gồm các bảo đảm pháp lý cho hoạt động độc lập và vô tư của các tòa án đó.

3) Quyền được xét xử công bằng bao gồm quyền được xét xử công khai. Bất kỳ hạn chế nào đặt ra đối với việc xét xử công khai, bao gồm cả lý do bảo vệ an ninh quốc gia, đều phải chứng minh được sự cần thiết và tương xứng với yêu cầu và cần được đánh giá trên cơ sở từng trường hợp cụ thể. Bất kỳ hạn chế nào như vậy đều phải kèm theo các cơ chế thích hợp để giám sát hoặc xem xét để đảm bảo tính công bằng của phiên tòa.

4) Bất kỳ ai bị cáo buộc hình sự đều có quyền được coi là vô tội cho đến khi được chứng minh là có tội theo luật pháp.

5) Bất kỳ ai bị cáo buộc hình sự đều không thể bị bắt phải làm chứng chống lại chính mình, hoặc phải tự thú nhận tội lỗi.

6) Quyền được xét xử công bằng, trong cả tố tụng hình sự và phi hình sự, bao gồm quyền được đưa ra xét xử không chậm trễ hay trong thời hạn hợp lý. Quyền được xét xử kịp thời bao gồm quyền được phán quyết kịp thời.

---

1. Xem CTITF: *Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism, Ibid.*

7) Bất kỳ ai bị cáo buộc hình sự, bao gồm tội khủng bố, đều có quyền được tham gia phiên tòa xét xử mình. Chỉ xét xử vắng mặt bị cáo trong những trường hợp đặc biệt và chỉ khi đã thực hiện tất cả các biện pháp có thể để thông báo cho bị cáo về việc xét xử họ nhưng không thành công.

8) Tất cả mọi người đều có quyền được đại diện bởi một luật sư có năng lực và độc lập do họ lựa chọn, hoặc tự bào chữa cho mình. Quyền có đại diện tư vấn pháp lý được áp dụng trong tất cả các giai đoạn tố tụng, bao gồm cả giai đoạn trước khi xét xử. Bất kỳ hạn chế nào với quyền được giao tiếp một cách riêng tư và bảo mật với luật sư phải nhằm mục đích hợp pháp, phải tỷ lệ thuận và không bao giờ có thể làm tổn hại đến quyền tổng thể là xét xử công bằng.

9) Trong tố tụng hình sự và các thủ tục tố tụng khác do nhà nước khởi xướng (khởi tố, truy tố, cáo buộc vi phạm, khiếu nại vụ việc ra tòa), mỗi người đều có quyền có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị cho vụ án của mình. Trong tố tụng hình sự, công tố phải công bố bất kỳ tài liệu nào có liên quan mà mình thu thập được, bao gồm cả tài liệu ngoại lệ. Hạn chế về việc tiết lộ thông tin của công tố chỉ có thể được biện minh trong một số trường hợp nhất định, với những lý do hợp lý và xác đáng.

10) Mọi người đều có quyền gọi và kiểm tra các nhân chứng, kể cả các nhân chứng là chuyên gia. Chỉ có thể sử dụng nhân chứng ẩn danh trong các trường hợp cần thiết để bảo vệ an ninh, quyền riêng tư của họ, và trong mọi trường hợp phải có đầy đủ các biện pháp để bảo vệ nhân chứng nhằm đảm bảo xét xử công bằng.

11) Bất kỳ người nào bị kết án đều có quyền kháng cáo lên tòa án cấp cao hơn để được xem xét lại sự kết án và/hoặc bản án theo luật định.

12) Khi quyền xét xử công bằng bị vi phạm, phải cung cấp các biện pháp khắc phục hiệu quả cho người có quyền đã bị vi phạm. Phải bồi thường cho người bị kết án oan sai.

3. Trình tự công bằng nội dung (giới hạn các quyền hiến định) và việc áp dụng trong pháp luật về tình trạng khẩn cấp[1]

Tình trạng khẩn cấp: Sự cần thiết giới hạn các quyền hiến định một cách đặc biệt

Theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, sự hạn chế/giới hạn đối với một quyền con người nào đó được hiểu là việc nhà nước không cho phép các chủ thể thụ hưởng quyền có thể thực hiện quyền đó ở mức độ tuyệt đối[2]. Một quyền hiến định được quan niệm như một nguyên tắc pháp lý, theo đó việc thực hiện quyền này chỉ hướng tới mức độ thực hiện lớn nhất có thể và được nhận thức và áp dụng tùy thuộc vào những hoàn cảnh cụ thể[3]. Mức độ bảo vệ các quyền hiến định thường bị giới hạn. Nếu nhà nước không đặt ra quy phạm dưới hiến pháp để giới hạn phạm vi áp dụng một quyền hiến định nào đó, về nguyên tắc chủ thể

---

1. Mục này tham khảo và phát triển từ công trình: Bùi Tiến Đạt: *Xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp ở Việt Nam: Tiếp cận từ góc độ giới hạn quyền hiến định*, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, tháng 10/2020.

2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations,* Cambridge University Press, 2012, p. 102.

3. Robert Alexy: *A Theory of Constitutional Rights*, Clarendon Press, Oxford, năm 2002 (Julian Rivers dịch), tr. 47-49. Ở Việt Nam, một số quyền thường hay được xem xét như nguyên tắc (ví dụ, quyền giả định/suy đoán vô tội - xem Đào Trí Úc: *Nguyên tắc suy đoán vô tội - nguyên tắc hiến định quan trọng trong Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015*, Tạp chí *Kiểm sát*, số 2, 2017, tr. 37).

thụ hưởng có thể thực hiện quyền đó một cách tuyệt đối, hay nói cách khác quyền đó không bị hạn chế.

Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó. Việc giới hạn quyền hiến định ở mức độ nhất định nói chung là nhu cầu thường xuyên của một nhà nước dân chủ trong hoàn cảnh bình thường. Vì vậy, các văn bản quy phạm pháp luật dưới hiến pháp thường đặt ra các giới hạn quyền tương đối một cách ổn định và lâu dài[1].

Trong tình trạng khẩn cấp (đặc biệt trong hoàn cảnh chiến tranh hay dịch bệnh nghiêm trọng), nhiều quốc gia xuất hiện nhu cầu giới hạn các quyền hiến định một cách đặc biệt, khiến cho nhà nước phải tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm một số quyền (hay còn gọi là tạm đình chỉ quyền)[2]. Do đó, "tạm đình chỉ quyền là thẩm quyền của nhà nước do pháp luật quy định cho phép tạm dừng một số quyền cá nhân nhất định trong hoàn cảnh đặc biệt như tình trạng khẩn cấp hay chiến tranh"[3].

---

1. Chẳng hạn, sẽ là rất bình thường khi một nhà nước đặt ra độ tuổi kết hôn (giới hạn quyền kết hôn) hay cấp thị thực nhập cảnh cho người nước ngoài (giới hạn quyền tự do đi lại).

2. "Derogation from rights" có thể được dịch là "tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền" nhằm nêu bản chất của vấn đề. Cách dịch "tạm đình chỉ quyền" ở một số tài liệu ở Việt Nam cũng có thể được dùng thay thế. Còn cách dịch "hạn chế quyền" ở một số tài liệu là không chính xác và gây nhầm lẫn với "limitation of rights".

3. Oren Gross và Fionnuala N ı Aolain, *Law in Times of Crisis: Emergency powers in theory and practice*, Cambridge University Press, 2006, p. 257.

Các điều ước quốc tế về nhân quyền thường có quy định về tình trạng khẩn cấp. Trong đó, ICCPR đưa ra một khái niệm "tình trạng khẩn cấp công cộng đe dọa vận mệnh quốc gia"[1]. Theo giải thích tại Nguyên tắc Siracusa về các điều khoản giới hạn và tạm đình chỉ quyền trong ICCPR (sau đây viết là Nguyên tắc Siracusa), tình trạng khẩn cấp công cộng đe dọa vận mệnh quốc gia là tình trạng mà một quốc gia phải đối mặt các mối hiểm nguy đặc biệt, đang diễn ra hoặc sắp xảy ra, mà chúng đe dọa sự sống còn của quốc gia. Sự đe dọa này ảnh hưởng tới toàn bộ dân chúng, hoặc tới toàn bộ hay một phần lãnh thổ quốc gia và gây nguy hiểm cho sự toàn vẹn của dân cư, độc lập chính trị hoặc sự toàn vẹn lãnh thổ quốc gia hoặc sự duy trì các chức năng cơ bản của các thiết chế vốn thiết yếu để bảo đảm và bảo vệ các quyền được Công ước ghi nhận. Xung đột nội bộ và tình trạng náo loạn mà không ảnh hưởng nghiêm trọng và cấp bách tới vận mệnh quốc gia hoặc khó khăn kinh tế đơn thuần sẽ không đáp ứng tiêu chuẩn để tạm đình chỉ quyền[2].

Tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền: một hình thức giới hạn quyền tạm thời, hạn hữu, nhưng khắc nghiệt trong tình trạng khẩn cấp

Tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền hay tạm đình chỉ quyền (derogation from rights) là một trường hợp đặc biệt của giới hạn quyền (limitation of rights). Theo luật nhân quyền quốc tế, tạm đình chỉ quyền gắn với tình trạng khẩn cấp của một quốc gia[3].

---

1. Khoản 1 Điều 4 ICCPR; ACHR, ECHR cũng có cách diễn đạt tương tự.

2. Các đoạn 39-41, Nguyên tắc Siracusa về các điều khoản giới hạn và tạm đình chỉ quyền trong ICCPR.

3. Xem: Điều 4 ICCPR; United Nations Human Rights Committee: *General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4)*, 2001.

Theo cách tiếp cận của ICCPR, tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền là các biện pháp mang tính hạn hữu và tạm thời trong tình trạng khẩn cấp[1]. Trong khi đó, các biện pháp giới hạn quyền nói chung thường được áp dụng trong bất kỳ thời điểm nào, tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền một hình thức giới hạn quyền hạn hữu và tạm thời trong tình trạng khẩn cấp[2].

Trong khi ICCPR dành riêng Điều 4 quy định về tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm các quyền dân sự, chính trị, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (ICESCR) lồng ghép vấn đề tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền vào quy định về giới hạn quyền nói chung[3]. So với phạm vi khá lớn các quyền dân sự, chính trị có thể bị tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm, trong nhóm các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, chỉ có quyền đình công và quyền làm việc thường được coi là có thể bị tạm đình chỉ[4]. So sánh hai Công ước chủ đạo về quyền con người này,

---

1. "Trong thời gian có tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia và đã được chính thức công bố, các quốc gia thành viên có thể áp dụng những biện pháp tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm các quyền nêu ra trong Công ước này, trong chừng mực do nhu cầu khẩn cấp của tình hình, với điều kiện những biện pháp này không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế và không chứa đựng bất kỳ sự phân biệt đối xử nào về chủng tộc, màu da, giới tính, ngôn ngữ, tôn giáo hoặc nguồn gốc xã hội" (khoản 1 Điều 4 ICCPR).

2. Amrei Müller: *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*, Human Rights Law Review, 9, 2009, p. 600.

3. "Không được giới hạn hoặc tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm bất kỳ quyền cơ bản nào của con người ở bất kỳ quốc gia thành viên nào của Công ước này mà đã được công nhận hay tồn tại ở các nước đó dưới hình thức luật, công ước, các quy tắc hoặc tập quán, với lý do là Công ước này không công nhận các quyền đó hoặc công nhận chúng ở mức thấp hơn" (khoản 2 Điều 5 ICESCR).

4. Müller: *Limitations to and Derogations from Economic, Social and Cultural Rights*, p. 601.

có thể nhận định rằng tạm đình chỉ một số quyền dân sự, chính trị trong tình trạng khẩn cấp là chính đáng và cần thiết, nhưng tạm đình chỉ các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội ngay cả trong tình trạng khẩn cấp thường ít được chấp nhận hơn. Theo Manisuli Ssenyonjo, "sự thiếu vắng một mệnh đề cho phép tạm dừng thực hiện nghĩa vụ trong tình trạng khẩn cấp công quyền ở ICESCR hàm ý rằng Công ước nói chung vẫn có hiệu lực trong xung đột vũ trang, chiến tranh hay các tình trạng khẩn cấp khác, và ít nhất các nhà nước không thể được tạm dừng các nghĩa vụ bảo đảm quyền cốt lõi theo Công ước"[1]. Sự thiếu vắng này được giải thích vì các lý do sau: *Thứ nhất,* bản chất của các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội; *Thứ hai,* Điều 4 ICESCR đã chứa đựng mệnh đề chung giới hạn quyền; *Thứ ba,* khoản 1 Điều 2 ICESCR cho phép các nhà nước thực hiện nghĩa vụ khá linh hoạt[2].

Kiểm soát việc tạm dừng nghĩa vụ của nhà nước bảo đảm quyền con người trong tình trạng khẩn cấp

Mặc dù tạm đình chỉ quyền về bản chất chỉ được chấp nhận trong tình trạng khẩn cấp với thời gian ngắn, nhưng nó lại có khả năng tác động đến hàng loạt quyền cơ bản. Tạm đình chỉ quyền thường mang tính áp dụng diện rộng và khắc nghiệt hơn giới hạn

---

1. Manisuli Ssenyonjo: *Economic, Social and Cultural Rights: An Examination of State Obligations,* trong cuốn sách: Sarah Joseph và Adam McBeth (Chủ biên): *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar, 2010, tr. 38.

2. Manisuli Ssenyonjo: *Economic, Social and Cultural Rights: An Examination of State Obligations,* trong cuốn sách: Sarah Joseph và Adam McBeth (Chủ biên), *Research Handbook on International Human Rights Law*, Edward Elgar, 2010, tr. 66; P Alston và G Quinn: *The Nature and Scope of States Parties' Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Human Rights Quarterly, 1987, p. 217.

quyền thông thường[1]. Tạm đình chỉ quyền trong đạo luật về tình trạng khẩn cấp có khả năng giới hạn nhiều quyền hơn so với một đạo luật khác. Trong một đạo luật việc thường chỉ một vài quyền tương đối bị giới hạn, còn đạo luật về tình trạng khẩn cấp lại thường giới hạn nhiều quyền tương đối một cách khắc nghiệt trên diện rộng. Kinh nghiệm thế giới cho thấy các nhà nước thường giới hạn các quyền xét xử công bằng trong tình trạng khẩn cấp[2]. Nhưng thực tế hiện nay cho thấy tình trạng khẩn cấp về dịch bệnh[3] còn dẫn tới hàng loạt các quyền cá nhân cơ bản bị tạm đình chỉ[4]. Hơn nữa, thực tiễn nhiều quốc gia cho thấy tình trạng khẩn cấp có thể là bình phong cho các hành vi xâm phạm nhân quyền[5]. Vì vậy luật nhân quyền quốc tế đặt ra nhiều rào cản cho việc tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền của các quốc gia (so với giới hạn quyền thông thường) như phân tích dưới đây.

Thứ nhất, việc tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền chỉ mang tính hạn hữu và tạm thời.

Về bản chất việc tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm quyền chỉ được áp dụng rất hạn hữu trong trường hợp đặc biệt. Trong khi đó, các biện pháp giới hạn quyền nói chung thường được áp dụng trong hoàn cảnh thông thường. Cũng về bản chất, việc tạm dừng nghĩa

---

1. Xem phân tích về tạm đình chỉ quyền đình công trong: Ovunda: V.C. Okene; *Derogations and Restrictions on The Right to Strike under International Law: The Case of Nigeria,* International Journal *of Human Rights,* số 13, 2009, tr. 558.

2. Gross và Aolain: *Law in Times of Crisis: Emergency powers in theory and practice*, tr. 267.

3. Như đại dịch toàn cầu Covid-19.

4. Như quyền riêng tư, quyền tự do đi lại, quyền về sức khỏe, quyền không bị phân biệt đối xử, quyền làm việc, vắc xin bắt buộc v.v.. Xem: Amnesty International: *Responses to Covid-19 and States, Human Rights Obligations: Preliminary Observations,* 2020.

5. Sarah Joseph: *Human Rights Committee: General Comment 29*, Human Rights Law Review, số 2, 2002, p. 98.

vụ bảo đảm quyền mang tính tạm thời. Còn các biện pháp giới hạn quyền nói chung thường được áp dụng lâu dài hoặc thậm chí không xác định thời gian kết thúc. Nhiều biện pháp giới hạn quyền luôn tồn tại với cuộc sống bình thường của xã hội và khi đó việc không áp dụng biện pháp đó mới là ngoại lệ[1].

Thứ hai, luật nhân quyền quốc tế và pháp luật quốc gia quy định và giải thích nhiều quyền không thể bị đình chỉ (non-derogable rights).

ICCPR cũng đã liệt kê một số quyền mà các quốc gia không được tạm dừng nghĩa vụ bảo đảm. Hay nói cách khác, luôn luôn không có lý do chính đáng để giới hạn các quyền này trong tình trạng khẩn cấp. Đó là các quyền: quyền sống; quyền không bị tra tấn, đối xử hoặc trừng phạt một cách tàn ác, vô nhân đạo hoặc hạ thấp nhân phẩm; không bị bắt làm nô lệ, nô dịch; không bị bỏ tù chỉ vì lý do không có khả năng hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng; một số quyền trong nhóm quyền xét xử công bằng; quyền được công nhận là thể nhân trước pháp luật; quyền tự do tư tưởng, tự do tín ngưỡng và tôn giáo[2]. Ngoài danh sách do ICCPR liệt kê, các thiết chế có chức năng giải thích các văn kiện quốc tế về nhân quyền (ví dụ: Ủy ban Nhân quyền cũng như Tòa án Nhân quyền châu Âu) cũng ngày càng mở rộng thêm phạm vi các quyền dân sự và chính trị không thể bị đình chỉ. Những giải thích này thường đặt ra những phần cốt lõi của quyền (core of the right) mà không được tạm đình chỉ trong tình trạng khẩn cấp.

Khái niệm quyền không thể bị đình chỉ không đồng nhất với khái niệm quyền không thể bị giới hạn (quyền tuyệt đối). Phạm vi giao thoa giữa hai khái niệm này là các quyền tuyệt đối, vốn

---

1. Ví dụ: việc giới hạn quyền tự do đi lại thông qua chế độ thị thực nhập cảnh.

2. Các quyền quy định trong các điều 6, 7, 8 (khoản 1 và 2), 11, 15, 16 và 18 (theo khoản 2 Điều 4 ICCPR).

không bị giới hạn trong mọi trường hợp thông thường, nên đương nhiên không thể bị tạm đình chỉ trong tình trạng khẩn cấp. Sự khác nhau giữa hai khái niệm là phạm vi các quyền không thể bị đình chỉ có xu hướng rộng hơn phạm vi các quyền tuyệt đối. Như vậy có thể thấy việc tạm đình chỉ quyền sẽ khó khăn hơn giới hạn quyền thông thường vì phạm vi các quyền không được đình chỉ lớn hơn phạm vi các quyền tuyệt đối không bị giới hạn.

Thứ ba, việc tạm đình chỉ quyền hiến định trong tình trạng khẩn cấp cần tuân theo nguyên tắc tương xứng.

Khi xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp[1], ở nhiều quốc gia các giới hạn quyền hiến định trong các đạo luật về tình trạng khẩn cấp vẫn tuân theo nguyên tắc tương xứng, vốn là nguyên tắc chung của giới hạn quyền. Nguyên tắc tương xứng được coi là một thành tố quan trọng của học thuyết trình tự pháp lý công bằng[2]. Thậm chí, việc giới hạn quyền trong đạo luật về tình trạng khẩn cấp phải đáp ứng các yêu cầu khắt khe hơn việc giới hạn quyền thông thường. *Một là*, nhu cầu giới hạn quyền phải mang tính cấp thiết đặc biệt. Nhiều quyền hiến định sẽ rất khó bị giới hạn trong hoàn cảnh thông thường, nhưng việc giới hạn sẽ được coi là chính đáng, cần thiết trong tình trạng khẩn cấp. *Hai là*, việc giới hạn quyền trong tình trạng khẩn cấp phải trên cơ sở các quy định pháp luật rõ ràng (thường là đạo luật về tình trạng khẩn cấp, hay đạo luật về thảm họa quốc gia). *Ba là*, việc áp dụng pháp luật về tình trạng khẩn cấp phải căn cứ vào một tuyên bố chính thức của nhà nước về tình trạng khẩn cấp. *Bốn là*, tình trạng khẩn cấp của một quốc gia phải được thông báo tới các quốc gia thành viên ICCPR thông qua Liên hợp quốc[3].

---

1. Thường thông qua các đạo luật của Quốc hội.

2. Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam, Tlđd*, tr. 68, 71.

3. Xem khoản 3 Điều 4 ICCPR.

Chương 3

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ VÀ VIỆC BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI, KIỂM SOÁT QUYỀN LỰC NHÀ NƯỚC, XÂY DỰNG PHÁP LUẬT HỢP HIẾN VÀ ĐẢM BẢO THỦ TỤC PHÁP LÝ CÔNG BẰNG Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI

Từ trước đến nay, trong khoa học pháp lý Việt Nam, nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng (due process of law) gần như không được sử dụng để nghiên cứu các chủ đề về nhà nước pháp quyền, kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo vệ quyền con người, xây dựng pháp luật hợp hiến. Do đó, Chương này này luận giải tầm quan trọng của việc áp dụng nguyên tắc này trong điều kiện xây dựng nhà nước pháp quyền ở nước ta, từ kinh nghiệm thế giới.

Trình tự pháp luật công bằng có nhiều cách hiểu, tiếp cận khác nhau. Hiểu một cách chung nhất, trình tự pháp luật công bằng được hiểu là các giới hạn về thẩm quyền pháp luật và các yêu cầu về thủ tục áp dụng cho các cơ quan công quyền khi xem xét tước đoạt các quyền tự do cơ bản. Mục đích của trình tự pháp luật công bằng là để bảo vệ các quyền con người trước các vi phạm của chính quyền. Việc đặt ra các giới hạn dẫn đến yêu cầu phải có sự kiểm soát để bảo đảm các nguyên tắc trình tự

pháp luật công bằng được thực thi, trong đó tòa án là thiết chế kiểm soát đóng vai trò chính.

Trình tự pháp luật công bằng được hiểu ở hai khía cạnh: nội dung và thủ tục. Ở khía cạnh nội dung, trình tự pháp luật công bằng có nghĩa là các quyền và tự do không thể bị xâm phạm trừ khi pháp luật cho phép; và ở khía cạnh hình thức có nghĩa rằng các thủ tục phù hợp phải được đưa ra để xem xét bất kỳ hành động nào theo pháp luật. Ở khía cạnh nội dung, tất cả ngành quyền lực đều chịu sự điều chỉnh của pháp luật và tòa án là thiết chế tài phán các hành vi vượt quá thẩm quyền, kể cả hành vi của ngành lập pháp. Việc kiểm soát của tư pháp đối với ngành lập pháp hình thành cơ chế bảo hiến (tài phán hiến pháp). Ở khía cạnh hình thức, các cơ quan công quyền, đặc biệt là thuộc nhánh tư pháp phải tuân thủ các yêu cầu về thủ tục.

Chương này phân tích vai trò của nguyên tắc trình tự công bằng trong bảo vệ quyền con người, kiểm soát quyền lực nhà nước và bảo đảm tính hợp hiến ở một số quốc gia trên thế giới.

1. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Vương quốc Anh

Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng có nguồn gốc ở Vương quốc Anh trong Đại Hiến chương Magna Carta. Chương 29 của Magna Carta ghi nhận nguyên tắc trình tự công bằng thông qua những ngôn từ cô đọng, dễ hiểu nhưng đóng vai trò cực kỳ quan trọng đối với việc bảo vệ các quyền con người trước sự xâm phạm của nhà nước: "Không một người tự do nào bị cầm tù hoặc tước đoạt tài sản, tự do, phong tục, hoặc bị ngăn cấm, đày ải, đối xử tàn ác, và cũng không bị ép buộc thực hiện những điều đó, mà không dựa trên một phán quyết hợp pháp của những thành viên cộng đồng theo luật pháp của quốc gia.

Chúng ta không phản bội, phủ nhận hay khước từ công lý và quyền của bất kỳ ai". Những tuyên bố trên của Magna Carta đã thể hiện rõ nền tảng của trình tự pháp luật công bằng - bảo vệ các quyền con người trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước. Magna Carta ra đời ở thế kỷ thứ XIII nhằm hạn chế quyền lực tuyệt đối của nhà vua: quyền lực của nhà vua không còn là tuyệt đối, mà phải dựa trên "luật pháp của quốc gia". Với tư cách là đạo luật thành văn đầu tiên về giới hạn quyền lực nhà nước (quyền lực của vua), Magna Carta được coi là đạo luật có tính chất hiến pháp đầu tiên trên thế giới.

Thuật ngữ "trình tự pháp luật công bằng" (due process of law) lần đầu tiên xuất hiện trong một diễn giải lập pháp của Vua Edward III về Magna Carta vào năm 1354: "Không một ai trong bất kỳ tình trạng và điều kiện nào bị tước đoạt đất đai hoặc nhà cửa của mình, bị tước đoạt (tước đoạt có nghĩa là bị bắt hoặc bị tước đoạt tự do bởi nhà nước - TG), bị tước quyền, bị tước đoạt tính mạng, mà không được tiến hành bởi trình tự pháp luật công bằng"[1]. Cụm từ "trình tự" (process) hàm nghĩa hẹp hơn tập trung vào khía cạnh thủ tục - nhà nước phải thực thi quyền lực theo các thủ tục luật định, trong khi cụm từ "luật pháp của quốc gia" có nghĩa rộng hơn về pháp quyền, tập trung hơn vào khía cạnh thẩm quyền pháp luật so với khía cạnh thủ tục. Năm 1624, Sir Coke đã giải thích "trình tự pháp luật công bằng" đồng nghĩa với "pháp luật của quốc gia" trong Magna Carta[2].

---

1. 28 Edw. 3, c. 3 (1354) (Eng.), reprinted in 1 *The Statutes of the Realm* 345, 1810, xem https://www.Legislation.gov.ukEdw1cc1929/25/9/section/ XXIX.

2. Edward Coke: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England 50* (photo. reprint 2002) (London, W. Clarke & Sons 1817) (1642) (trích dẫn trong nt 1683).

Trong Magna Carta, mặc dù vấn đề giới hạn quyền lực của nhà vua được đặt ra, nhưng nó chưa có sự liên hệ trực tiếp với vấn đề phân quyền. Magna Carta chỉ đặt xen giữa vua và người dân "những thành viên cộng đồng" (những bồi thẩm đoàn) có quyền quyết định. Trước khi người dân bị phạt, đánh thuế hoặc tước quyền nào đó, nhà vua phải thuyết phục những bồi thẩm đoàn rằng việc tước đoạt này là phù hợp. Đây là khía cạnh thủ tục của trình tự công bằng. Magna Carta tập trung vào trình tự công bằng thủ tục như là phương cách giới hạn thẩm quyền của nhà vua. Sau này, nhằm chống lại quyền lực tuyệt đối của nhà vua, trình tự pháp luật công bằng được diễn giải bằng cách bảo vệ các tòa án và vị thế tối cao ngày càng tăng lên của Nghị viện đối với nội dung của luật. Edward Coke, một chính trị gia dưới thời Vua Stuart đã dành cả sự nghiệp để bảo vệ tính tối cao của pháp luật và tập quán trước các đặc quyền của vương quyền. Các lập luận của Coke về sự giới hạn quyền lực vương quyền dựa trên nguyên tắc phân quyền: nhà vua phải tách ra khỏi cơ quan có quyền công bố luật - Nghị viện và cơ quan có quyền quyết định các vụ việc theo pháp luật - các tòa án thông luật (bao gồm nhà vua trong Nghị viện). Tuy nhiên, Coke cũng như những người trong thời kỳ của ông chưa đề xuất quan niệm rằng luật pháp của quốc gia hoặc trình tự công bằng giới hạn quyền lực Nghị viện trong việc tước đoạt các quyền của người dân[1].

Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng tiếp tục được áp dụng và phát triển trong trật tự hiến pháp vào cuối thế kỷ thứ XVII, dựa trên các nguyên tắc Nghị viện tối cao, sự độc lập và quyền năng của các tòa án thông luật và nền quân chủ hạn chế.

---

1. Nathan S. Chapman & Michael W. Mcconnel: *Due Process as Separation of Powers*, (2012) 121 Yale Law Journal, pp.1684-1687.

Nhà vua không thể thông qua luật hoặc thuế mà không có Nghị viện, cũng như không thể thi hành công lý ngoài hệ thống các tòa án thẩm quyền chung. Các ý tưởng của Coke và những nhà tư tưởng sau này về Magna Carta được kế thừa và phát triển, dựa trên các đặc điểm sau đây:

Thứ nhất, pháp luật của quốc gia có nghĩa là các đạo luật của Nghị viện hoặc các quy tắc của thông luật. Nhà vua vẫn có nhiều quyền lực, nhưng phải quản lý thông qua Nghị viện theo xu hướng quyền lực vương quyền ngày càng giảm, trong khi quyền lực của Nghị viện ngày càng tăng lên.

Thứ hai, pháp luật của quốc gia có nghĩa rằng các cơ quan phái sinh chỉ có quyền lực theo sự cho phép trong các đạo luật hoặc đã tồn tại trong thông luật. Chính phủ và các cơ quan hành chính phải hoạt động trong khuôn khổ pháp luật thay vì được hưởng các đặc quyền, đặc lợi không giới hạn. Việc xóa bỏ các tòa án và cơ quan hành chính vương quyền như Hội đồng nhà vua, the Star Chamber[1] và các Hội đồng Tỉnh đánh dấu sự kết thúc của hệ thống chính quyền và hành chính dựa trên các đặc quyền của nhà vua và hoạt động độc lập so với Nghị viện và thông luật. Chính phủ đặt dưới pháp luật là một ý tưởng mới ở thế kỷ XVII, mặc dù nó chưa được thừa nhận.

Thứ ba, thẩm quyền của pháp luật và các tòa án thông luật. Các vấn đề pháp luật và tài phán đối với các thiết chế hành pháp được toàn quyền giải quyết bởi các tòa án. Các quyền và tự do của người dân có thể được chỉnh sửa bởi luật, nhưng bất

---

1. Đây là Tòa án hoàng gia, gồm các thành viên hội đồng cơ mật và các thẩm phán thông luật. Tòa án này được thành lập từ cuối thế kỷ XV và hoạt động cho đến giữa thế kỷ XVII, có chức năng tham gia vào hoạt động xét xử bên cạnh các tòa án công bình và thông luật.

kỳ xung đột nào về nội hàm hoặc phạm vi của chúng thuộc thẩm quyền của các tòa án. Trong rất nhiều lĩnh vực Nghị viện không có luật, thẩm quyền được chuyển cho các tòa án để quyết định quyền và tự do nào được bảo vệ và trong bối cảnh đó thì các quyền này bị hạn chế bởi các cơ quan, viên chức hành chính. Luật pháp của quốc gia đã được chuyển thành pháp quyền - khái niệm không chỉ về hệ thống các quy tắc pháp luật, mà còn về vấn đề phán quyết của tòa án đối với các quy tắc này.

Nguyên tắc trình tự công bằng tiếp tục được phát triển trong thời kỳ hiện đại ở Anh với sự thừa nhận và phát triển các nguyên tắc pháp quyền, công bằng thủ tục trong nền hành chính và vai trò của các tòa án cùng với đặc thù của truyền thống nghị viện.

Pháp quyền và trình tự pháp luật công bằng

Tư tưởng pháp quyền nổi tiếng của A.V. Dicey, dựa trên các quan điểm của Edward Coke và những người sau đó thể hiện một bước phát triển mới trong quan niệm về trình tự pháp luật công bằng vào cuối thế kỷ XIX. Quan điểm của Dicey bao gồm các thành tố sau: Thành tố đầu tiên là về tính tối cao của pháp luật: không ai có thể bị phạt hoặc chịu đựng sự tước bỏ (về quyền) ngoại trừ một vi phạm pháp luật được phán quyết bởi các tòa án; Thành tố thứ hai đó là không ai đứng trên pháp luật, và tất cả mọi người chịu sự ràng buộc của pháp luật và có thể được điều chỉnh thông qua quyền tư pháp của các tòa án. Không một ai kể cả các viên chức nhà nước được miễn trừ việc không tuân thủ pháp luật, ít nhất theo nghĩa một viên chức không có bất cứ quyền nào ngoại trừ những quyền được trao cho bởi pháp luật và có thể bị kiểm tra bởi các tòa án để đảm bảo rằng các quyền đó không bị lạm dụng.

Đến cuối thế kỷ thứ XIX ở Anh, nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng được thể hiện thông qua các nội dung quan

trọng sau đây: *Thứ nhất,* ở khía cạnh nội dung, trình tự pháp luật công bằng được hiểu là không một hành động nào được thực hiện chống đối một người mà không có sự cho phép của pháp luật (hay đó là pháp quyền); *Thứ hai,* các tòa án đặc biệt và các cơ quan hành chính với các đặc quyền bị bãi bỏ; bất kỳ hoạt động công quyền nào cũng có thể được đưa ra tòa và được xem xét về tính pháp lý của chúng; *Thứ ba,* ở khía cạnh thủ tục, trình tự pháp luật công bằng được thể hiện trong các thủ tục của tòa án. Các quyền và tự do của cá nhân thuộc thẩm quyền tài phán của các tòa án và bởi vì các tòa án tuân thủ các thủ tục thông thường của mình nên các yêu cầu về trình tự công bằng được đảm bảo.

Như vậy, trong thời kỳ của Dicey, trình tự pháp luật công bằng về mặt nội dung nằm trong khái niệm pháp quyền, trong khi trình tự pháp luật công bằng về thủ tục thể hiện một cách đơn giản ở các thủ tục của các tòa án.

Công bằng thủ tục trong nền hành chính

Công bằng thủ tục trong nền hành chính không có trong truyền thống thông luật của Anh. Trong nhiều thế kỷ, chính phủ phụ thuộc vào một hệ thống rất nhiều cơ quan hành chính để thực thi các chính sách của mình, duy trì các dịch vụ công và cung cấp phúc lợi và các hoạt động đa dạng khác. Theo đó, rất nhiều viên chức, phòng, ủy ban và các thiết chế khác được lập ra trong hệ thống hành pháp. Một số hoạt động dưới sự điều khiển của vua, một số khác hoạt động theo các đạo luật hoặc thông luật. Lịch sử hành chính, đặc biệt về pháp luật hành chính của Anh thể hiện rõ một đặc điểm đó là việc trao thẩm quyền rộng rãi cho các cơ quan hành chính. Từ nửa đầu thế kỷ XIX, hàng loạt các cơ quan hành chính được thành lập và được trao rất nhiều quyền lực. Ví dụ, các thanh tra viên được bổ nhiệm theo

Đạo luật về các Nhà máy năm 1833 có quyền ban hành các quy tắc, quy định và lệnh; đưa ra các chỉ đạo; cưỡng chế thực thi các quy định của đạo luật chống lại các chủ nhà máy và những người khác; phạt về một số hành vi vi phạm đạo luật, kể cả bao gồm bỏ tù; triệu tập các nhân chứng và cung cấp lời khai. Thực chất, các thanh tra viên này có cả quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, trong khi không có quy định cụ thể về thủ tục phải tuân thủ cũng như có ít quy định trong luật về cách thức các quyền hạn này phải được sử dụng/thực thi. Nguyên tắc công bằng thủ tục hầu như không được áp dụng đối với các thiết chế hành chính. Nếu trình tự công bằng có được áp dụng thì chủ yếu cũng thông qua các kênh phi chính thức, chứ không được được quy định và được bảo đảm bởi các tòa án.

Sự mở rộng các cơ quan hành chính trung ương đã tạo ra một lỗ hổng trong việc kiểm soát các thiết chế này. Lý thuyết hiến pháp đặt ra yêu cầu xây dựng và phát triển kênh giám sát của Nghị viện và thực thi các nguyên tắc pháp quyền. Nghị viện cần thông qua các đạo luật quy định cách thức thực thi quyền lực của các cơ quan hành chính, và các tòa án có trách nhiệm thực thi các quy định đó. Tuy vậy, cho đến thế kỷ XIX, Nghị viện chủ yếu mới ban hành các quy định trao quyền chung chung cho các cơ quan hành chính, đồng thời thấy ít lợi ích trong việc quy định về các thủ tục cụ thể áp dụng cho các thiết chế này. Kiểm soát của tư pháp đối với các cơ quan hành chính có tính cách truyền thống, có nguồn gốc từ thời kỳ trung cổ và được phát triển qua nhiều thời kỳ. Mục tiêu của kiểm soát tư pháp là để đảm bảo các cơ quan hành chính thực thi đúng thẩm quyền. Tuy nhiên, kiểm soát tư pháp khi đó là hình thức kiểm soát hạn chế, bởi vì các tòa án chỉ xem xét thẩm quyền pháp luật trong các hoạt động hành chính. Các tòa án

không kiểm tra căn cứ ra quyết định cũng như thủ tục để ra quyết định đó.

Từ thế kỷ thứ XX, người Anh đã phát triển nguyên tắc công bằng thủ tục (procedural fairness) áp dụng trong lĩnh vực hành chính cùng với việc thúc đẩy vai trò kiểm soát của tòa án đối với hệ thống hành chính trong việc bảo đảm công bằng thủ tục. Tòa án đã nỗ lực xóa bỏ nhiều rào cản đối với kiểm soát tư pháp, đồng thời xây dựng các quy tắc chung về công bằng thủ tục áp dụng cho các quy trình hành chính. Dựa trên nguyên tắc công bằng thủ tục, tòa án đóng vai trò ngày càng quan trọng trong việc kiểm soát các hoạt động của các cơ quan hành chính.

Nghị viện tối cao

Nghị viện Anh ra đời và ngày càng có vị thế, trở thành thiết chế có quyền lực tối cao. Theo truyền thống đó, Nghị viện đã giữ vị thế như một tòa án thông luật tối cao. Vào cuối thế kỷ XVIII, một số thành viên Nghị viện đã lập luận rằng Nghị viện cũng phải bị ràng buộc bởi "luật pháp của quốc gia" không được quyền tước đoạt một số quyền của người dân mà không dựa trên trình tự công bằng. Tuy vậy, đề xuất này không được chấp nhận. Nghị viện vẫn là tối cao và không có tài phán hiến pháp đối với các đạo luật của Nghị viện. Các tòa án của Anh không có quyền tuyên bố vô hiệu các đạo luật hoặc hành động của Nghị viện như là hệ quả của sự vi phạm nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng. Trong thời kỳ đương đại, với sự hình thành và áp dụng các nguyên tắc công lý tự nhiên, pháp quyền, tòa án ngày càng đóng vai trò nhiều hơn trong việc kiểm soát đối với các cơ quan hành chính và một số tổ chức khác. Khi Anh còn thuộc Liên minh châu Âu, các tòa án quốc gia có một số thẩm quyền hạn chế trong việc kiểm soát Nghị viện trong việc tuân thủ các quy định về quyền con người theo các quy định của Liên

minh châu Âu. Tuy vậy, sự thiếu vắng tài phán hiến pháp đối với Nghị viện vẫn được coi là một đặc thù của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng - một điểm khác biệt lớn so với Hoa Kỳ.

2. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Hoa Kỳ

Có nguồn gốc ở Vương quốc Anh, trình tự pháp luật công bằng được du nhập, thừa nhận chính thức và áp dụng mạnh mẽ nhất ở Hoa Kỳ. Khác với Anh, nơi trình tự pháp luật công bằng không được quy định một cách chính thức, Hoa Kỳ ghi nhận trực tiếp nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng trong Hiến pháp. Cụ thể, Tu chính án thứ 5 (năm 1791) tuyên bố: "Không ai... bị tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Tu chính án thứ 14 (năm 1868) một lần nữa khẳng định: "Không bang nào tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Tu chính án thứ 14 quy định giới hạn đối với quyền lực của chính quyền các bang, trong khi Tu chính án thứ 5 quy định về giới hạn đối với chính quyền liên bang; nhưng cả hai điều khoản có nội hàm tương tự nhau về trình tự pháp luật công bằng. Quy định về trình tự pháp luật công bằng được coi là một trong những điều khoản quan trọng nhất của Hiến pháp Hoa Kỳ[1]. Việc bảo đảm trình tự công bằng là điều kiện tiên quyết để bảo đảm các quyền con người trước sự vi phạm của Nhà nước.

Việc ra đời các quy định hiến pháp về trình tự công bằng có nguồn gốc ngày từ thời kỳ các tiểu bang vẫn còn đang là thuộc

---

1. Hugh Evander Willis: *Due Process of Law Under the United States Constitution*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.74, No.4, February, 1926, tr. 331.

địa của Vương quốc Anh. Khi đó, các nhà ái quốc, các luật gia và chính trị đã đưa ra các lập luật rằng Nghị viện Anh đã vi phạm pháp luật của quốc gia. Tuy vậy, sau độc lập, các bản hiến pháp tiểu bang phần nào chịu ảnh hưởng bởi quan niệm của Vương quốc Anh về quyền lập pháp tối cao. Mặc dù đã phần nào phân tách quyền hành pháp và tư pháp khỏi quyền lập pháp, nhưng các bản hiến pháp này có ít quy định về quyền kiểm soát đối với Nghị viện. Nhiều học giả khi đó phản đối gay gắt các quy định này. Để tránh những bài học về các vi phạm quyền con người của Vương quyền nước Anh và thực tế diễn ra ở các bản hiến pháp tiểu bang, các nhà lập hiến Hoa Kỳ đã tìm cách bảo đảm pháp quyền một cách tốt và vững chắc hơn bằng cách xây dựng cơ chế "kiểm soát và cân bằng" giữa các nhánh quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp. Nguyên tắc phân quyền đã đem lại một ý nghĩa mới cho quan niệm khởi thủy về trình tự pháp luật công bằng: nó được áp dụng đối với tất cả các hành vi chính quyền, kể cả các đạo luật của ngành lập pháp. Ngoài việc phân định các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, khoản 9 Điều 1 Hiến pháp Hoa Kỳ còn quy định các điều cấm mà Quốc hội không được phép làm, trong đó Quốc hội không được thực thi quyền xét xử, không ban hành các đạo luật gây tổn hại tới quyền tự do của người dân, đạo luật hồi tố, không đặt ra các loại thuế thân không tương xứng, v.v.. Tương tự, khoản 10 Điều 1 quy định các quyền mà các bang không được phép. Bộ luật về các quyền (Bill of Rights), được thông qua năm 1791, đã bổ sung rất nhiều các quy định về quyền con người (áp dụng đối với chính quyền Liên bang) dựa trên nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, trong đó bao gồm nhiều khía cạnh về thủ tục hình sự, các yêu cầu về bồi thường việc trưng dụng tài sản vì lợi ích công, và đương nhiên, quy định tại Tu chính án

thứ 5 về trình tự pháp luật công bằng: "Không ai... bị tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Ở đây, ngoài việc liệt kê các quyền con người (trên tinh thần của trình tự pháp luật công bằng), Hiến pháp Hoa Kỳ còn quy định cụ thể một điều khoản tiêng về trình tự công bằng như một quyền con người độc lập. Quy định này không thừa, mà nó đóng vai trò then chốt trong việc bảo đảm các quyền con người khác được Hiến pháp Hoa Kỳ ghi nhận.

Việc áp dụng trình tự công bằng đối với ngành lập pháp là một bước tiến xa so với nước Anh, nơi thiếu vắng quyền tài phán hiến pháp đối với lập pháp. Quy định của hiến pháp về trình tự công bằng, cùng với sự ra đời của tài phán hiến pháp đã dẫn đến việc thừa nhận và áp dụng hữu hiệu việc kiểm hiến đối với các đạo luật hạn chế các quyền con người. Tuy nhiên, nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng theo quy định của Tu chính án thứ 5 không chỉ áp dụng đối với ngành lập pháp, mà được áp dụng với tất cả các nhánh quyền lực khác của Liên bang. Hiến pháp không có quy định cụ thể về chủ thể, mà chỉ quy định việc tước bỏ, vi phạm các quyền con người không dựa trên trình tự pháp luật công bằng là điều không được làm. Mặc dù vậy, có hai lập luận theo quy định của Hiến pháp cho rằng trình tự công bằng không áp dụng đối với ngành lập pháp. Lập luận thứ nhất cho rằng, Hiến pháp đã có các quy định riêng về các điều cấm mà Quốc hội không được làm đối với các quyền con người, vì thế trình tự pháp luật công bằng ở một điều khoản riêng về quyền con người hàm ý chỉ áp dụng đối với các nhánh quyền lực khác. Tuy vậy, lập luận này không thuyết phục ở khía cạnh như đã nói ở trên, rằng quy định về trình tự pháp luật công bằng không giới hạn chủ thể chịu sự ràng buộc của nó. Các tài liệu lập hiến cũng không cho thấy bất kỳ quan niệm nào về sự giới hạn này. Cách

lập luận thứ hai cho rằng, trình tự pháp luật công bằng ("due process of law") hàm ý rằng trình tự công bằng theo "pháp luật" (do ngành lập pháp ban hành), vì thế điều khoản trình tự pháp luật công bằng chỉ áp dụng đối với các nhánh quyền lực áp dụng pháp luật (hành pháp và tư pháp). Tuy nhiên, lịch sử lập hiến cùng các diễn giải hiến pháp sau này đều cho thấy cách hiểu này là không đúng. Những nhà lập hiến Hoa Kỳ chịu ảnh hưởng bởi quan điểm của chính trị gia người Anh Edward Coke khi cho rằng mọi hành vi công quyền, kể cả ngành lập pháp đều phải tuân theo "pháp luật của quốc gia". Việc tách điều khoản về trình tự công bằng thành một điều khoản riêng trong Bộ luật về các quyền thay vì một quy định trong Điều 1 (quy định về ngành lập pháp) cho thấy rõ quan điểm áp dụng nó với mọi nhánh quyền lực, chứ không chỉ đối với ngành lập pháp. Madison khi lập luận ủng hộ việc ra đời Bộ luật về các quyền đã cho rằng, bối cảnh của Hoa Kỳ khác với Vương Quốc Anh, nơi mà việc tuyên bố các quyền không đi xa hơn việc trở thành một rào cản đối với quyền lực của vua; quyền của ngành lập pháp không có giới hạn; trong khi đó người Mỹ đều thấy được các quyền con người khi đó không được bảo đảm chắc chắn trong Đại Hiến chương Magna Carta hay Hiến pháp Anh bởi vì sự lạm quyền của các nhánh quyền lực, kể cả của nhánh quyền lập pháp. Vì thế bên cạnh việc giới hạn các quyền lập pháp, hành pháp và tư pháp, Hiến pháp còn tuyên bố các quyền cơ bản và ghi rõ về việc nghiêm cấm mọi hành vi tước đoạt quyền con người mà không dựa trên nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng. Có quan điểm cho rằng việc sử dụng cụm từ "trình tự pháp luật công bằng" thay vì "pháp luật của quốc gia" nhằm để tránh sự xung đột của các quy định Hiến pháp khi áp dụng nó với nhánh quyền lập pháp, cụ thể tránh mâu thuẫn với quy định tại Điều 4 của Hiến pháp, theo đó "pháp

luật của Hoa Kỳ" được làm ra phù hợp với "Hiến pháp này" là "pháp luật tối cao của quốc gia"[1]. Trong thực tiễn, phần lớn các tòa án đều áp dụng điều khoản "trình tự công bằng" đối với ngành lập pháp.

Vào năm 1868, sau cuộc Nội chiến kết thúc thời kỳ nô lệ, Hoa Kỳ thông qua Tu chính án thứ 14 quy định áp dụng trình tự công bằng đối với các bang: "Không bang nào tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Tu chính án thứ 14, ngay sau Tu chính án thứ 13 cấm chế độ nô lệ, được hiểu là quy định để bảo đảm rằng không ai bị tước đoạt các quyền dân sự dựa trên vấn đề giới. Nội dung quy định về trình tự pháp luật công bằng theo Tu chính án thứ 14 được hiểu và áp dụng tương tự như Tu chính án thứ 5 (áp dụng đối với Chính quyền liên bang).

Trình tự công bằng trong Hiến pháp Hoa Kỳ bao hàm cả khía cạnh thủ tục và nội dung, nhưng nhấn mạnh ở khía cạnh nội dung. Ở khía cạnh thủ tục, ngoài các quy định đã nêu, Hiến pháp còn quy định một số quyền cụ thể trong tố tụng tư pháp, như quyền được xét xử công bằng, quyền được có luật sư, quyền được xét xử công khai, quyền không tự buộc tội, v.v.. Ở khía cạnh nội dung, trình tự pháp luật công bằng được hiểu là các giới hạn về quyền lực của các cơ quan nhà nước liên bang và tiểu bang trong việc tước đoạt các quyền con người. Ở khía cạnh này, trình tự pháp luật công bằng đóng vai trò quan trọng trong kiểm soát quyền lực để bảo vệ các quyền con người, trong trường hợp một cơ quan nhà nước có một hành vi vi phạm một quyền được quy định trong Hiến pháp, ví dụ như quyền tự do

1. Nathan S. Chapman & Michael W. McConnel: *Due Process as Separation of Powers*, 121 Yale Law Journal, 2012, pp. 1672-1681.

ngôn luận. Như vậy, hành vi này đã vi phạm Tu chính án thứ nhất bảo vệ quyền tự do ngôn luận và do vậy có thể bị xem xét và bị coi là vô hiệu. Hành vi này cũng vi phạm trình tự công bằng bởi vì nó có mục đích lấy đi một quyền/tự do mà pháp luật không cho phép. Nếu pháp luật không cho phép thực hiện hành vi đó, thì việc ban hành và thực thi những hành vi không tuân theo trình tự pháp luật công bằng. Tuy vậy, việc đã chỉ ra hành vi vi phạm Tu chính án thứ nhất, thì việc viện dẫn vi phạm điều khoản trình tự công bằng cũng ít có giá trị. Tuy nhiên, trình tự pháp luật công bằng có thể đóng vai trò quan trọng như là một phương thức để đưa vào Hiến pháp những giá trị nhất định chưa được quy định rõ ràng trong Hiến pháp. Ví dụ, trong một vụ việc, Tòa án tối cao cho rằng trình tự pháp luật công bằng "bảo vệ các nguyên tắc hiến định về tự do và công lý dựa trên nền tảng của các thiết chế dân sự và chính trị của Hoa Kỳ"[1]. Các giải thích mở về tính mạng, tự do và tài sản cũng mở rộng phạm vi bảo vệ các quyền và lợi ích của con người.

Theo quy định của Hiến pháp Hoa Kỳ, "không ai... bị tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng". Điều này có nghĩa trong bất kỳ trường hợp nào tính mạng, tự do và tài sản bị ảnh hưởng thì cần phải dựa trên trình tự công bằng. Vậy những quyền cụ thể nào bao gồm trong cụm từ "tính mạng, tự do và tài sản"? Về nguyên tắc, tất cả các lợi ích, quyền lợi liên quan đến tính mạng, tự do và tài sản cần phải được xem xét. Tuy vậy, cách hiểu thế nào phụ thuộc vào các giải thích của tòa án. Nếu như tính mạng và tài sản không khó để giải thích, "tự do" là một khái niệm có nội hàm rộng, khó xác định hơn. Tự do được nhìn nhận ở khía cạnh quyền tự

1. Hurtado v. California, n. 8 above, p. 535.

nhiên, theo đó mọi người được làm tất cả những gì mà pháp luật không cấm. Theo cách tiếp cận này, tự do sẽ bị đe dọa bất cứ khi nào pháp luật giới hạn một hoạt động nào đó. Tuy nhiên, gần đây các tòa án có cách tiếp cận hẹp hơn khi chỉ xem xét một tự do nhất định theo pháp luật liên bang và tiểu bang. Cụ thể, tòa án chỉ xem xét một lợi ích được bảo vệ dựa trên những mối quan hệ pháp lý thực chất được xác định bởi các quy định hiến pháp hoặc quy tắc pháp luật bang hoặc liên bang cụ thể. Nhìn chung, mặc dù Tòa án tối cao Hoa Kỳ cũng đã cố gắng giải thích nghĩa của tính mạng, tự do và tài sản, nhưng vẫn chưa có những định nghĩa chính thức có tính khái quát được đưa ra, thậm chí có những giải thích gây tranh cãi.

Như vậy, các tòa án đóng vai trò chủ yếu trong việc giải thích và phát triển nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng. Điều này cũng phù hợp với truyền thống pháp luật Hoa Kỳ, nơi các tòa án - các thiết chế độc lập được trao quyền giải thích pháp luật (bao gồm giải thích Hiến pháp) và quyền tài phán hiến pháp. Với vị trí và vai trò của mình, các tòa án đã góp phần xây dựng một học thuyết về trình tự pháp luật công bằng[1]. Ví dụ, trong việc xác nhận các quyền tương đối (các quyền có thể bị giới hạn), các tòa án dần xây dựng ba phương pháp khác nhau (kiểm tra chặt chẽ; kiểm tra trung bình và kiểm tra tối thiểu) để đánh giá tính hợp hiến trong việc hạn chế các quyền tương ứng với mức độ quan trọng của các quyền con người[2].

Ở khía cạnh thủ tục, trình tự công bằng còn được áp dụng trong các thủ tục hành chính. Cụ thể, Đạo luật Thủ tục hành

---

1, 2. Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự pháp luật công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd*, tr. 68, 68-69.

chính (APA) năm 1946 quy định rất nhiều các yêu cầu về thủ tục trong hoạt động hành chính như:

- Cân nhắc đến sự thuận tiện cho đương sự tham gia giải quyết vụ việc.

- Cung cấp cho đương sự đầy đủ thông tin liên quan đến bản chất vụ việc và các vấn đề pháp lý cần thiết; đương sự được giải thích về các quyết định trong vụ việc; các lập luận chính và kết luận phải được nêu rõ trong hồ sơ; đương sự được cung cấp hồ sơ giải quyết vụ việc để có thể làm căn cứ khiếu kiện về sau.

- Tạo cơ hội cho đương sự cung cấp bằng chứng, ý kiến bảo vệ và phản đối, đối chất.

- Đảm bảo quyền có luật sư của đương sự.

- Xem xét vụ việc trong thời gian hợp lý.

- Xem xét đầy đủ chứng cứ trước khi đưa ra quyết định.

- Người ra quyết định phải là những thẩm phán hành chính vô tư và bán độc lập; Những nhân viên tham gia với tư cách là người điều tra hay người cáo buộc không được là người xem xét quyết định vụ việc.

- Đương sự có quyền khiếu nại nội bộ.

- Đương sự có quyền khiếu kiện ra cơ quan tài phán độc lập[1].

Với các quy định này, trình tự pháp luật công bằng về thủ tục được áp dụng ngay trong quy trình hành chính. Trong quy trình này, nhiều tiêu chuẩn của tư pháp được áp dụng cho quy trình hành chính. "Sự 'tư pháp hóa' của các cơ quan hành chính"[2] giúp bảo đảm việc kiểm soát quyền lực đối với các cơ

---

1. Kenneth F. Warren: *Administrative Law in the Political System,* Westview Press, 5th ed, 2011, p.258.

2. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình*, *Tlđd*, tr. 57.

quan hành chính trước các hành vi vi phạm các quyền con người ngay từ trong hoạt động hành chính.

3. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở châu Âu

Công ước Nhân quyền châu Âu (ECHR) là một hiệp ước quốc tế nhằm bảo vệ quyền và các tự do cơ bản ở châu Âu, được ký kết ngày 04/11/1950 tại thủ đô Roma của Italia, và có hiệu lực từ ngày 03/9/1953. Công ước này lập ra Tòa án Nhân quyền châu Âu. Khoản 1 Điều 6 của ECHR quy định: "Trong việc quyết định về các quyền và nghĩa vụ dân sự hoặc các cáo buộc hình sự chống lại mình, mọi người có quyền có một phiên tòa công bằng và công khai trong một thời hạn hợp lý bởi một tòa án độc lập và vô tư được thành lập theo pháp luật". Theo điều khoản này, các quyền và tự do bị xem xét bởi các tòa án phải được thực hiện theo trình tự công bằng về thủ tục. Quy định này có hai nội dung: các trường hợp quyền và tự do bị phán quyết: các quyền hoặc nghĩa vụ hoặc các buộc tội hình sự chống lại ai đó; khi các trường hợp này được thỏa mãn, thì trình tự công bằng về thủ tục phải được đảm bảo, đó là về một phiên tòa công bằng và công khai trong một thời hạn hợp lý bởi một tòa án độc lập và vô tư được thành lập theo pháp luật.

Các trường hợp quyền và tự do bị phán quyết theo khoản 1 Điều 6 ECHR bao gồm hai phần: Phần 1 về các quyền hoặc nghĩa vụ đang bị phán quyết; Phần 2 về một cáo buộc hình sự đang trong quá trình xem xét. Với việc quy định về "các quyền và nghĩa vụ dân sự", khoản 1 Điều 6 ECHR đã mở rộng phạm vi áp dụng không chỉ đối với vụ án hình sự, mà tất cả các vụ việc khác, bao gồm các vụ việc dân sự và hành chính đều có thể được đảm bảo theo trình tự công bằng về thủ tục.

Một khi các trường hợp theo khoản 1 Điều 6 ECHR được thỏa mãn, trình tự pháp luật công bằng về thủ tục được áp dụng. Cụ thể là mọi người có quyền có "một phiên tòa công bằng và công khai trong một thời hạn hợp lý bởi một tòa án độc lập và vô tư được thành lập theo pháp luật". Khác với Hiến pháp Hoa Kỳ, trong đó quy định đơn giản rằng khi các trường hợp tương tự được thỏa mãn, các tòa án có quyền quyết định các tiêu chuẩn nào về trình tự pháp luật công bằng được áp dụng, EHCR quy định các tiêu chuẩn cụ thể. Đối với các quyền và nghĩa vụ dân sự, các quy định chung của khoản 1 Điều 6 được áp dụng. Trong khi đó, đối với một cáo buộc hình sự, ngoài quy định chung này, ECHR còn quy định thêm các tiêu chuẩn áp dụng trình tự pháp luật công bằng về thủ tục. Điều mấu chốt là cần phải có một phiên tòa và phiên tòa phải bảo đảm các điều kiện căn bản: công bằng, công khai, đúng thời hạn, độc lập, vô tư và được thành lập theo pháp luật. Mỗi một nguyên tắc được giải thích và quy định một cách cụ thể hơn.

Các giai đoạn xét xử đều phải đảm bảo trình tự pháp luật công bằng về thủ tục: tiếp cận; phán quyết và kháng cáo bản án. Trong giai đoạn thứ nhất, đương sự có quyền tiếp cận tòa án và các cơ quan có thẩm quyền. Quyền tiếp cận có nghĩa là có thể khiếu kiện tòa án để phán quyết về quyền và nghĩa vụ của ai đó. Các quốc gia thành viên không chỉ không được cản trở quyền tiếp cận mà còn phải chủ động đảm bảo việc tiếp cận được dễ dàng và hiệu quả, mặc dù việc hạn chế về nguồn lực có thể gây ra một số hạn chế. Trong giai đoạn thứ hai, trong giai đoạn phán quyết, đầu tiên là phải có một phiên tòa, kế tiếp là có một phiên tòa công bằng và công khai. Các tiêu chuẩn cơ bản kế tiếp là một tòa án độc lập, vô tư và xét xử đúng thời hạn. Giai đoạn cuối cùng là kháng cáo. Pháp luật phải cho phép

những người trong vụ án có quyền kháng cáo bản án theo quy định pháp luật.

Một điều chú ý rằng khoản 1 Điều 6 ECHR chỉ áp dụng trong tố tụng, chứ không áp dụng trong lĩnh vực thủ tục hành chính. Cách tiếp cận hẹp của ECHR giới hạn không áp dụng đối với lĩnh vực thủ tục hành chính là một vấn đề đang được đặt ra. Vấn đề thủ tục hành chính được coi là có nhiều vấn đề liên quan đến các sai phạm về quyền con người, do đó cần thiết phải tính toán áp dụng mở rộng khoản 1 Điều 6 của ECHR trong lĩnh vực thủ tục hành chính để bảo vệ các quyền con người phát sinh trong lĩnh vực này. Tuy nhiên, sự thiếu vắng quy định về áp dụng trình tự công bằng trong lĩnh vực hành chính trong ECHR không loại trừ các quốc gia thành viên có các quy định áp dụng nó.

Việc đặt ra các nguyên tắc trong một công ước đã hình thành nghĩa vụ thực thi của các quốc gia thành viên. Các quốc gia thành viên có thể quy định cao hơn, nhưng không được thấp (kém) hơn so với các nguyên tắc do Công ước đặt ra. Các quy định có tính nguyên tắc trong Công ước cũng cho phép không gian cho các quốc gia thành viên quy định cụ thể, và cũng chính vì thế, trong các quốc gia thành viên cũng có nhiều cách tiếp cận khác nhau, nhưng nhìn chung đều dựa trên các nguyên tắc được đưa ra trong Công ước.

Như vậy, nhìn chung các quy định của châu Âu có nhiều điểm tương đồng với Vương quốc Anh và Hoa Kỳ. Trong tất cả các hệ thống, một số điều kiện phải được đáp ứng để có thể áp dụng trình tự pháp luật công bằng. Các quyền bị ảnh hưởng cũng có những điểm tương đồng, như quy định về "các quyền dân sự" của ECHR có điểm giống với pháp luật Hoa Kỳ, mặc dù cách tiếp cận của phát luật Hoa Kỳ rộng hơn, bao gồm tính

mạng, tự do và tài sản. Một điểm đáng chú ý là pháp luật châu Âu chỉ quy định về áp dụng trình tự pháp luật công bằng về thủ tục, trong khi pháp luật Vương quốc Anh và Hoa Kỳ nhấn mạnh cả hai khía cạnh, đặc biệt khía cạnh nội dung của trình tự pháp luật công bằng.

4. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Liên bang Nga

"Trình tự pháp luật công bằng" (due process of law)[1] như là một học thuyết hay nguyên tắc pháp lý không được biết đến rộng rãi ở Nga. Có lẽ là bởi học thuyết này được hình thành và phát triển ở truyền thống thông luật vốn nhiều xa lạ với văn hóa pháp luật nước Nga. Nhưng, điều này không đồng nghĩa những nội dung, cấu phần cốt lõi của "trình tự công bằng" không hiện hữu trong hệ thống pháp luật nước này.

Sau khi Liên Xô sụp đổ, người Nga đã ngay lập tức tiến hành xây dựng nhà nước cộng hòa pháp quyền, dân chủ, liên bang[2]. Các giá trị cốt lõi của phân quyền, quyền, tự do của con người, những nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế được tuyên bố, ghi nhận, tôn trọng và từng bước để bảo vệ, bảo đảm, thúc đẩy trong hệ thống pháp luật hiện đại.

Hiến pháp Liên bang Nga, về cơ bản, có những thuộc tính cốt lõi của một bản Hiến pháp pháp quyền và nước Nga đã thiết lập được nền dân chủ đa nguyên, mô hình phân quyền và hệ thống pháp luật tương đối đồng bộ, hiện đại. Từ các nguyên tắc chung như phân chia, kiểm soát quyền lực, độc lập tư pháp, chủ

---

1. Xem Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd*.

2. Điều 1 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

quyền nhân dân, quyền con người, tự quản địa phương đến các nguyên tắc, quy định cụ thể như "suy đoán vô tội", "luật bất hồi tố", "tranh tụng trong xét xử", "bình đẳng trước luật pháp và tòa án", "được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, vô tư, khách quan và kịp thời", "quyền được xét xử phúc thẩm", "quyền được bồi thường"... đều đã được ghi nhận đầy đủ và dần hiện thực hóa trong đời sống chính trị - pháp luật.

Điều này là minh chứng cho thấy, theo nghĩa rộng, "trình tự pháp luật công bằng" hiện hữu ở Liên bang Nga.

Nhưng với một nguyên tắc được hình thành và phát triển trong hệ thống thông luật vốn có quá nhiều điều khác biệt, "trình tự pháp luật công bằng" được nhận thức và thể hiện như thế nào ở một hệ thống pháp luật đang bước ra từ mô hình Xô Viết và phát triển theo các giá trị, chuẩn mực của hệ thống pháp luật châu Âu lục địa nhưng vẫn mang trong mình đầy đủ sự đa dạng và nhiều khi là "hỗn tạp" vốn có của một nền văn hóa pháp luật được cho là có sự pha trộn, giằng co giữa Á và Âu, giữa Đông và Tây[1], giữa truyền thống pháp luật xã hội chủ nghĩa và truyền thống pháp luật châu Âu lục địa, thậm chí có cả bóng dáng của truyền thống pháp luật Á Đông, Luật Hồi giáo, v.v. chắc chắn sẽ có nhiều điều cần được phân tích làm rõ để từ đó có những liên hệ, rút ra những kinh nghiệm cho Việt Nam trong bối cảnh thúc đẩy cải cách bộ máy nhà nước và hệ thống pháp luật đáp ứng yêu cầu xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế.

---

1. Xem thêm Mai Văn Thắng: *Văn hóa pháp luật nước Nga - những đặc trưng cơ bản*, trong cuốn sách chuyên khảo GS.TS. Hoàng Thị Kim Quế, TS. Ngô Huy Cương (Đồng chủ biên): *Văn hóa pháp luật: Những vấn đề lý luận cơ bản và ứng dụng chuyên ngành*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2011.

Nhận thức về trình tự pháp luật công bằng ở Liên bang Nga

Hệ thống pháp luật Nga hiện nay có nhiều dấu ấn tư tưởng, quan điểm của các học giả Âu - Mỹ bởi khi bắt đầu tiến hành cải cách pháp luật và xây dựng hiến pháp của chế độ mới vào đầu những năm 1990 của thế kỷ XX, người Nga đã mời nhiều chuyên gia đến từ các quốc gia này. Dù vậy, "due process of law" với tư cách là một học thuyết hay một nguyên tắc pháp luật căn bản lại không được thể hiện chính thức trong hệ thống pháp luật. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 không dùng thuật ngữ "due process".

Tới năm 1998, Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga[1] trong quyết định về vụ việc kiểm tra tính hợp hiến của Điều 266 Bộ luật Hải quan Liên bang Nga và khoản 2 Điều 85 và Điều 222 Bộ luật về Xử lý vi phạm hành chính của Liên bang Nga liên quan đến khiếu kiện của công dân Gagloeva M.M và công dân Petryakova A.B. đã sử dụng thuật ngữ *"надлежащая правовая процедура"*[2] ("quy trình pháp luật chuẩn") và thuật ngữ *"надлежащая судебная процедура"* ("quy trình tư pháp/xét xử chuẩn")[3]. Như vậy, đây là lần đầu tiên thuật ngữ "due process"

---

1. Thiết chế tư pháp có chức năng bảo hiến ở Liên bang Nga được thành lập từ đầu những năm 1990 của thế kỷ XX và được ghi nhận trong Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

2. Thuật ngữ "надлежащая" ngoài nghĩa "chuẩn" còn có nghĩa là hợp pháp, hợp lý, chuẩn chỉnh, đúng đắn.

3. Nguồn: Quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga năm 1998: Постановление Конституционного Суда РФ от 11.03.1998 N 8-П "По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова", xem https://legalacts.ru/doc/ postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-11031998-n/.

được chuyển tự và đưa vào văn bản chính thống của Nga[1] thông qua thực tiễn xét xử của cơ quan tài phán hiến pháp cao nhất[2].

Trong lĩnh vực khoa học, thuật ngữ "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn) cũng được dùng nhưng không thật sự phổ biến. Các tác giả dùng thuật ngữ này chủ yếu là để diễn đạt hay chính xác hơn là dịch lại thuật ngữ "due process of law" trong hệ thống pháp luật Anh - Mỹ sang tiếng Nga. Nhiều bài viết khi viết bằng tiếng Nga "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn) lại phải để trong dấu ngoặc đơn từ gốc tiếng Anh "due process" để người đọc có thể hiểu tương đương[3]. Cách trình bày và diễn giải tương

---

1. Bởi các quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga thường tạo ra quan điểm pháp lý mới nên có ý nghĩa như là một nguồn luật dạng án lệ kiểu Nga và có giá trị pháp lý rất cao trong hệ thống pháp luật Liên bang Nga.

2. Xem thêm: Bài viết của tác giả Afanasieva S.D: *Bảo đảm tuân thủ nguyên tắc trình tự pháp luật chuẩn trong việc thu hồi đất vì mục đích công cộng: kinh nghiệm nước Nga*, trong Kỷ yếu hội thảo quốc tế *"Những vấn đề và triển vọng của pháp luật hiện đại"* được tổ chức bởi Trung tâm nghiên cứu Aeterna, Ufa, Liên bang Nga, năm 2015, trang 8. (Сборник статей междуранородной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы современого права. Научный центр «Аетерна», Уфа, Россия 2015». Стр. 8).

3. Bài viết về quy trình pháp luật chuẩn của tác giả Brasil trong Tạp chí khoa học pháp lý số 4 năm 2018 của Khoa Luật, Trường Đại học Tổng hợp Voronezh, Nga. Trong tiêu đề bài viết tác giả bên cạnh việc sử dụng thuật ngữ tiếng Nga đã phải để trong ngoặc đơn thuật ngữ due process, xem http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2018/04/2018-04-04.pdf. Ngoài ra, xem thêm các bài viết có cách diễn đạt tương tự tại đây: https://cyberleninka.ru/article/n/pravilo-o-nadlezhaschey-pravovoy-protsedure-kak-bazovaya-konstitutsionnaya-garantiya-sudebnoy-zaschity-prav-grazhdan-v-ssha/viewer.

tự cũng bắt gặp ở hầu hết các bài viết liên quan đến vấn đề này cũng như trong các trang thông tin điện tử, các từ điển trực tuyến của Nga hiện nay[1].

Ngoài thuật ngữ "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn), trong ngôn ngữ và khoa học pháp lý Nga đôi khi cũng dùng thuật ngữ *"должная правовая процедура"* hay ngắn gọn hơn là *"должная процедура" ("quy trình pháp luật cần/phải có"* hay *"quy trình cần thiết")*[2]. Nhưng, thuật ngữ này ít được sử dụng hơn "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn) để biểu đạt ý nghĩa của "due process".

Ở một bài viết đáng chú ý của mình về cách thức mà Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga sử dụng để xử lý các lỗ hổng của pháp luật trong thực tiễn và vai trò của các nguyên tắc pháp luật chung trong quá trình khỏa lấp các lỗ hổng pháp lý, Chánh án Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga Zorkin V.D cho rằng nguyên tắc "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn) là tiêu chí đánh giá tính **hợp pháp**[3] của các hành

---

1. Xem thêm:

- https://dic.academic.ru/dic.nsf/politology/3881/%D0%9D%D0%90%D0%94%D0%9B%D0%95%D0%96%D0%90%D0%A9%D0%90%D0%AF;

- https://www.krugosvet.ru/enc/ekonomika-i-pravo/nadlezhashchaya-pravovaya-protsedura.

- https://ru.qwe.wiki/wiki/Due_Process_Clause.

2. Xem thêm:

- https://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/14574.

- https://cyberleninka.ru/article/n/dolzhnaya-pravovaya-protsedura-i-pravovye-standarty-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka/viewer:.

- https://studopedia.ru/10_234679_dolzhnaya-protsedura.html.

3. Tác giả nhấn mạnh.

vi tố tụng và tính hợp pháp của các đạo luật quy định các hành vi đó[1].

Như vậy, thuật ngữ "надлежащая правовая процедура" (quy trình pháp luật chuẩn) dù được dùng nhưng khá hiếm trong quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga như đã đề cập ở trên và cũng được dùng trong một số công trình của các học giả khác. Nhưng cách dùng từ như vậy để biểu đạt "due process" lại khá xa lạ với nhận thức, tư duy, hoạt động lập pháp, học thuật và thực tiễn pháp luật của người Nga.

Vậy, người Nga đã dùng những thuật ngữ nào để thay thế cho nội hàm "due process" vốn có nguồn cội từ truyền thống pháp luật Anh - Mỹ?

Nghiên cứu hệ thống pháp luật Nga, các quan điểm học thuật và thực tiễn tư pháp, có thể không khó để nhận thấy người Nga, ở một mức độ khá phổ biến, thường dùng các thuật ngữ như *"Юридическая процедура" (quy trình/thủ tục pháp luật)*

---

1. Về tính hợp pháp: Cần phải giải thích thêm về quan điểm của vị Chánh án này cũng giống như rất nhiều nhà khoa học ở Nga: Ông phân biệt rõ sự khác biệt giữa đạo luật (act), bộ luật (code) và luật (law). Theo đó, các bộ luật, đạo luật hay các văn bản chưa đựng các chuẩn mực phải phù hợp với luật (law - lẽ phải, công bằng, hợp lý...). Vì vậy, ý nghĩa đoạn trên trong bài phát biểu của ông nằm ở thuật ngữ "tiêu chí của tính hợp pháp" có nghĩa là tiêu chí đánh giá xem các hành vi tố tụng được quy định trong các văn bản luật (bộ luật, đạo luật...) có phù hợp với luật pháp theo nghĩa luật tự nhiên (law) hay không. Điều này vì những hạn chế của ngôn ngữ tiếng Việt mà rất có thể đã không thể dịch và được hiểu đúng nghĩa và vì vậy cần phải được giải thích thêm dù đây là tư duy phổ biến của pháp luật hiện đại (nguyên nghĩa tiếng Nga: "Принципы надлежащей правой процедуры выступают критерием правомерности процессуальных действий и регламентирующих их законов").

hoặc *"Правовые́ гара́нтии" (các bảo đảm pháp lý)*[1]. Đây là các thuật ngữ được cho là phù hợp với văn hóa pháp luật Nga hơn cả. Theo đó, "Правовые́ гара́нтии" (các bảo đảm pháp lý) được hiểu theo nghĩa rộng và bao hàm cả nội hàm của "due process" theo nghĩa rộng nhất của hệ thống Anh - Mỹ. Những bảo đảm pháp lý này bao gồm cả những bảo đảm pháp lý nội dung và bảo đảm pháp lý thủ tục nhằm hướng tới mục tiêu cao nhất là bảo đảm công lý, các quyền và tự do cơ bản của con người, giới hạn và kiểm soát quyền lực nhà nước. Đó cũng là các bảo đảm cho nền tảng pháp quyền và chủ quyền nhân dân ở Liên bang Nga. Còn thuật ngữ "Юридическая процедура" (quy trình/thủ tục pháp luật) được sử dụng ở nghĩa hẹp hơn, nhấn mạnh đến các quy trình, thủ tục để đạt tới công lý tự nhiên, bảo đảm các quyền, tự do cơ bản của con người. Các quy trình này không chỉ các quy trình tố tụng với năm loại tố tụng được hiến định gồm: tố tụng hiến pháp, tố tụng dân sự, tố tụng trọng tài (tố tụng kinh tế), tố tụng hành chính và tố tụng hình sự[2], mà còn cả những quy trình, thủ tục khác nằm ngoài phạm vi của các hình thức tố tụng đó nữa.

Như vậy, pháp luật Nga có sử dụng thuật ngữ để biểu đạt "due process", nhưng chúng không được biểu thị phổ biến trong văn bản chính thống cũng như trong giới học thuật nước này. Điều đó không có nghĩa nội dung, các cấu phần của "trình tự công bằng" không tồn tại trong pháp luật và đời sống của nước Nga. Người Nga sử dụng nhiều hơn các thuật ngữ vốn quen

---

1. Xem: http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1451703; http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1309703.

2. Khoản 2 Điều 118 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993, sửa đổi, bổ sung năm 2020.

thuộc và phù hợp với mình, trong đó phổ biến hơn cả là các thuật ngữ "bảo đảm pháp lý" và "thủ tục pháp luật" mà nội hàm của nó vẫn hàm chứa nội dung của "due process".

Nội dung cơ bản của trình tự công bằng/bảo đảm pháp lý trong pháp luật Nga hiện nay

Như đã phân tích ở trên, "due process" dù không gắn liền với văn hóa pháp luật Nga, nhưng, nội hàm của nó, dù ở nghĩa hẹp nhất, có thể nói cũng đã được thể hiện tương đối toàn diện ở cả khía cạnh "nội dung" và "thủ tục". Dưới đây, tác giả sẽ phân tích các khía cạnh của nội dung "trình tự công bằng" ở Nga theo nghĩa hẹp, bởi nếu phân tích theo nghĩa rộng (theo nghĩa bảo đảm pháp lý mà người Nga thường hiểu) thì nội hàm của nó sẽ vô cùng rộng và vượt quá phạm vi của thuật ngữ "trình tự pháp luật công bằng" theo nghĩa "due process of law" trong Common law[1]. Nội hàm "trình tự pháp luật công bằng" ở Liên bang Nga thể hiện ở những nội dung cốt lõi sau:

Thứ nhất, trình tự pháp luật công bằng được thể hiện ở một bản Hiến pháp pháp quyền dân chủ, có hiệu lực cao nhất, được bảo vệ bởi một cơ chế bảo hiến độc lập, chuyên nghiệp và quyền lực.

Hiến pháp Liên bang Nga là luật cơ bản, có hiệu lực trực tiếp và tối cao, là một bản hiến pháp pháp quyền, dân chủ và được thông qua bằng hình thức "phúc quyết toàn dân". Việc sửa đổi hoặc ban hành hiến pháp được quy định rất chặt chẽ. Theo đó, Quốc hội Liên bang (Lưỡng viện) không thể tiến hành sửa đổi các chương: *Chương 1 "Nền tảng của chế độ hiến pháp";*

---

1. Tham chiếu nội hàm của "due propcess of law" trong bài viết của tác giả Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam, Tlđd.*

Chương 2: "Các quyền và tự do cơ bản của con người, của công dân" và Chương 9: "Sửa đổi, bổ sung và xem xét lại Hiến pháp". Nếu muốn xem lại ba chương này, thì cần có sự ủng hộ của 3/5 trên tổng số đại biểu của cả hai viện Liên bang. Và trong trường hợp đạt được số phiếu này thì lại phải thành lập Quốc hội lập hiến để quyết định: 1) Giữ nguyên các chương này không thay đổi, hoặc 2) Soạn thảo Hiến pháp mới. Nếu câu hỏi thứ hai được Quốc hội lập hiến thông qua thì phải xây dựng Dự thảo Hiến pháp mới và đưa ra toàn dân phúc quyết (bỏ phiếu toàn dân). Hiến pháp mới chỉ được thông qua nếu thỏa mãn hai điều kiện: 1) Phải được trên 50% phiếu đồng ý trên tổng số cử tri tham gia bỏ phiếu; 2) Số cử tri tham gia bỏ phiếu toàn dân đối với Dự thảo phải đạt hơn 50% tổng số cử tri có quyền bỏ phiếu[1].

Đối với các chương còn lại (từ Chương 3 tới Chương 8), Hiến pháp quy định cho phép sửa đổi, bổ sung theo trình tự sửa đổi, bổ sung và ban hành Luật Hiến pháp Liên bang[2]. Theo đó, các đề nghị sửa đổi, bổ sung sẽ được thông qua nếu đạt 3/4 tổng số phiếu của các thượng nghị sĩ của Hội đồng Liên bang tán thành và đạt được 2/3 số phiếu của các nghị sĩ của Viện Đuma quốc gia Nga tán thành[3].

Cần nói thêm rằng, bản thân Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 cũng được thông qua bằng hình thức "phúc quyết toàn dân". Những lần sửa đổi, bổ sung sau này đều tuân thủ triệt để các quy

---

1. Điều 135 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

2. Luật Hiến pháp là các đạo luật được ban hành theo các nội dung được Hiến pháp giao trực tiếp và có hiệu lực pháp lý dưới Hiến pháp nhưng cao hơn tất cả các đạo luật, bộ luật Liên bang khác. Việc sửa đổi các luật này khắt khe và tỷ lệ phiếu thông qua khó khăn hơn rất nhiều so với việc thông qua các luật liên bang thông thường khác.

3. Điều 108 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

định đó của hiến pháp. Những quy định trên cho thấy đây là Hiến pháp dân chủ, thể hiện được đúng chủ quyền của nhân dân.

Bên cạnh đó, Hiến pháp cũng quy định rõ nguyên tắc dân chủ, nền tảng pháp quyền. Tại Điều 1 khẳng định: "Liên bang Nga là một quốc gia dân chủ pháp quyền liên bang với hình thức chính thể cộng hòa"; Điều 2 "Con người, quyền và tự do của họ là giá trị cao quý nhất. Công nhận, tuân thủ và bảo vệ các quyền, tự do của con người, công dân là nghĩa vụ của nhà nước"; Điều 3 "Chủ thể nắm giữ chủ quyền và là nguồn gốc duy nhất của quyền lực ở Nga là nhân dân đa sắc tộc Liên bang Nga". Tại Điều 15 quy định: "Hiến pháp Liên bang Nga có hiệu lực pháp lý cao nhất, có hiệu lực trực tiếp và được áp dụng trên toàn lãnh thổ Liên bang. Luật và các văn bản pháp luật khác được ban hành ở Liên bang Nga không được trái với Hiến pháp Liên bang".

Hiến pháp được bảo vệ không chỉ bởi một quy trình sửa đổi, bổ sung chặt chẽ, thông qua bởi toàn dân đối với những nội dung căn bản nhất, một chế độ pháp quyền, xã hội đa nguyên mà còn có được một công cụ bảo vệ tập trung và chuyên nghiệp - Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga.

Theo những sửa đổi mới nhất, tại khoản 1 Điều 125 Hiến pháp Liên bang Nga sửa đổi năm 2020, Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga là cơ quan tư pháp cao nhất có chức năng giám sát Hiến pháp ở Liên bang Nga, thực hiện quyền tư pháp thông qua tố tụng hiến pháp nhằm bảo vệ nền tảng của trật tự hiến pháp, các quyền và tự do cơ bản của con người và công dân, đảm bảo tính tối cao và hiệu lực trực tiếp của Hiến pháp Liên bang trên toàn lãnh thổ Liên bang Nga. Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga bao gồm 11 thẩm phán, đã bao gồm trong đó Chánh án Tòa án và các Phó Chánh án.

Các thẩm phán Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga được bổ nhiệm bởi Hội đồng Liên bang (Thượng viện) theo đề nghị của Tổng thống.

Thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga rất rộng, bao gồm:

- Theo đề nghị của các chủ thể được hiến pháp quy định, xem xét giải quyết các vụ việc về tính hợp hiến của: 1) Các luật hiến pháp liên bang, các luật liên bang, các văn bản của Tổng thống, của hai viện Quốc hội và Chính phủ Liên bang; 2) Các bản hiến pháp, các hiến chương, các đạo luật và các văn bản quy phạm pháp luật của các chủ thể cấu thành Liên bang được ban hành điều chỉnh các vấn đề liên quan đến thẩm quyền của các cơ quan nhà nước Liên bang hoặc thẩm quyền phối hợp giữa các cơ quan của chủ thể cấu thành Liên bang và cơ quan nhà nước Liên bang; 3) Các thỏa thuận giữa các cơ quan nhà nước Liên bang với các cơ quan nhà nước của các chủ thể cấu thành Liên bang; hợp đồng giữa các cơ quan nhà nước Liên bang với nhau; 4) Các điều ước quốc tế của Liên bang chưa có hiệu lực pháp luật;

- Giải quyết các tranh chấp về thẩm quyền: 1) Giữa các cơ quan nhà nước Liên bang; 2) Giữa các cơ quan nhà nước Liên bang với các cơ quan nhà nước của chính quyền chủ thể cấu thành Liên bang; 3) Giữa các cơ quan quyền lực cao nhất của các chủ thể cấu thành Liên bang;

- Theo trình tự được luật hiến pháp liên bang quy định, Tòa án Hiến pháp kiểm tra: 1) Trên cơ sở các khiếu nại về vi phạm các quyền và tự do hiến định của công dân - kiểm tra tính hợp hiến của luật và các văn bản quy phạm khác được quy định tại các mục "a" và "b" của khoản 2 Điều 125 Hiến pháp Liên bang Nga khi các văn bản đó được áp dụng trong một trường hợp hay

vụ việc cụ thể, nếu tất cả các công cụ bảo vệ tư pháp trong nước đã hết; 2) Theo yêu cầu của các tòa án - tiến hành xem xét tính hợp hiến của luật và các văn bản quy phạm khác quy định tại các mục "a" và "b" của khoản 2 Điều 125 Hiến pháp Liên bang Nga khi các văn bản đó được áp dụng trong một trường hợp cụ thể;

- Theo đề nghị của Tổng thống, các viện của Quốc hội, Chính phủ Liên bang, các cơ quan nhà nước cao nhất của các chủ thể cấu thành Liên bang, Tòa án Hiến pháp đưa ra giải thích chính thức cho Hiến pháp Liên bang Nga;

- Theo đề nghị của Tổng thống - kiểm tra tính hợp hiến của các dự thảo luật sửa đổi, bổ sung Hiến pháp Liên bang Nga; dự thảo các luật hiến pháp Liên bang, dự thảo các luật liên bang và cả các đạo luật liên bang được ban hành theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 107 và khoản 2 Điều 108 Hiến pháp Liên bang Nga - trước khi chúng được ký thông qua bởi Tổng thống;

- Giải quyết các vấn đề liên quan đến khả năng thi hành các quyết định của các cơ quan liên quốc gia được ban hành trên cơ sở các điều ước quốc tế của Liên bang Nga nhưng được giải thích mâu thuẫn với Hiến pháp Liên bang Nga; giải quyết khả năng cho thi hành các phán quyết của các tòa án nước ngoài hay tòa án liên quốc gia, các quyết định của các cơ quan tài phán trọng tài nước ngoài hoặc quốc tế/liên quốc gia mà trong đó quy định cho phía Nga những nghĩa vụ - trong trường hợp quyết định/phán quyết đó trái với nền tảng trật tự công của Nga;

- Trên cơ sở đề nghị của Tổng thống, Tòa án Hiến pháp thực hiện kiểm tra tính hợp hiến đối với các luật của các chủ thể liên bang trước khi các luật đó được công bố bởi cá nhân/cơ quan có thẩm quyền của chủ thể cấu thành liên bang;

- Tòa án Hiến pháp cũng có thẩm quyền trên cơ sở đề nghị của Hội đồng Liên bang (Thượng viện) đưa ra kết luận về việc

luận tội Tổng thống hoặc Tổng thống đã mãn nhiệm về các tội phản bội Tổ quốc và các tội đặc biệt nghiêm trọng khác;

Bên cạnh đó, Tòa án Hiến pháp còn có thể có các thẩm quyền khác nếu luật Hiến pháp Liên bang về Tòa án Hiến pháp Liên bang có quy định.

Để bảo đảm cho hiệu lực của các quyết định của Tòa án Hiến pháp Liên bang, Hiến pháp đã trao thêm quyền cho hoạt động giải thích hiến pháp của thiết chế này. Theo đó, điều ước quốc tế hoặc các quy định nào đó của điều ước quốc tế khi áp dụng vào vụ việc cụ thể đã được Tòa án này giải thích và tuyên là không phù hợp với nội dung của hiến pháp thì chấm dứt hiệu lực. Các văn bản áp dụng điều ước quốc tế đã được giải thích là không phù hợp với hiến pháp thì không được áp dụng[1].

Như vậy, có thể thấy, Tòa án Hiến pháp Nga có rất nhiều thẩm quyền, bao gồm cả quyền thụ động thực hiện chức năng bảo hiến theo yêu cầu của cơ quan, cá nhân có thẩm quyền, đồng thời cũng có quyền chủ động khi giải quyết các vụ việc cụ thể liên quan đến khiếu kiện của người dân. Ngoài hậu kiểm, Tòa án Hiến pháp còn tiền kiểm (kiểm tra văn bản chưa có hiệu lực pháp luật) để bảo vệ hiến pháp. Luật pháp Nga không chỉ trao thẩm quyền kiểm tra các đạo luật/dự luật và văn bản dưới luật mà còn trao quyền kiểm tra tính hợp hiến đối với những sửa đổi, bổ sung chính bản Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 (nhưng chỉ đối với các sửa đổi, bổ sung các quy định trong chương 3 đến chương 8 của Hiến pháp mà thôi). Không chỉ trao quyền kiểm tra tính hợp hiến các văn bản nội luật, Hiến pháp sửa đổi còn trao quyền kiểm tra cả các điều ước quốc tế chưa có

1. Khoản 6 Điều 125 Hiến pháp Liên bang Nga sửa đổi, bổ sung năm 2020.

hiệu lực pháp luật, khả năng thi hành các phán quyết của các thiết chế tài phán quốc tế/nước ngoài cũng như các dự luật của cấp chủ thể liên bang, v.v..

Rõ ràng, việc mở rộng thẩm quyền của Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga là một tín hiệu tích cực cho thấy Hiến pháp được bảo vệ rất đa diện và tương đối nghiêm ngặt. Bảo vệ hiến pháp bởi một thiết chế độc lập, có chuyên môn sâu rõ ràng là một quy trình chuẩn để qua đó bảo vệ được nền tảng của chế độ hiến pháp, bảo vệ các giá trị pháp quyền và quyền tự do cơ bản của con người. Điều này cũng truyền tải thông điệp rất rõ là luật pháp Liên bang Nga không chỉ đặt ra các quy trình chuẩn/trình tự công bằng cho hành pháp và tư pháp để qua đó bảo vệ quyền con người, công lý xã hội mà quy trình/thủ tục công bằng còn được thiết lập cả với cơ quan lập pháp. Theo đó, cơ quan lập pháp liên bang khó có thể tùy tiện ban hành những đạo luật trái hiến pháp và theo đó hủy hoại nền tảng pháp quyền, dân chủ đã được hiến định bởi bản Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993.

Như đã đề cập, khác với nhiều hiến pháp trên thế giới, nước Nga đặt chế độ bảo vệ hiến pháp ở nhiều cấp độ, mức độ khác nhau. Ở cấp độ thứ nhất, hiến pháp không thể sửa đổi và nếu định sửa đổi, bổ sung các quy định đó thì chỉ có thể thực hiện thủ tục ban hành mới hiến pháp (liên quan đến các quy định tại các chương 1, 2 và 9). Ở cấp độ thứ hai, hiến pháp có thể sửa đổi, bổ sung với quy trình khắt khe bằng thủ tục tương tự ban hành luật hiến pháp nhưng phải được kiểm tra bởi Tòa án Hiến pháp. Ở mức độ thứ ba, các luật, dự luật, điều ước quốc tế chưa có hiệu lực, các thỏa thuận, các dự luật của cấp chủ thể liên bang, v.v. đều phải được kiểm tra tính hợp hiến bằng cơ chế tiền kiểm hoặc hậu kiểm, bằng cơ chế chủ động, thụ động của Tòa án Hiến pháp. Và cuối cùng, hiến pháp được bảo vệ bởi một loạt các cơ chế giám

sát, phản biện xã hội, quyền dân chủ của người dân, v.v. như nền chính trị đa nguyên, tự do tư tưởng, xã hội dân sự, bầu cử tự do, tự quản địa phương, tự do ngôn luận, tự do hiệp hội, v.v..

Những sửa đổi gần đây liên quan đến trao thêm quyền cho Tòa án Hiến pháp Liên bang Nga có lẽ phù hợp với môi trường, chính trị và văn hóa Nga. Hiến pháp trên thực tế đã không khó để sửa đổi dù những người lập hiến đã dự liệu quy trình hết sức ngặt nghèo để có thể sửa đổi, bổ sung văn bản đặc biệt quan trọng này. Việc mở rộng quyền của Tòa án Hiến pháp không chỉ phòng ngừa tập trung quyền lực của các thế lực mới trong tương lai mà qua đó còn góp phần giữ vững được nền tảng hiến định, bảo vệ chế độ pháp quyền và quyền, tự do cơ bản của người dân.

Thứ hai, công nhận, tuân thủ và bảo vệ các quyền, tự do của con người, của công dân và xây dựng cơ chế minh bạch giới hạn quyền, tự do của con người, công dân.

Điều 2 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định: "Quyền, tự do của con người, của công dân là giá trị cao quý nhất. Việc công nhận, tuân thủ và bảo vệ chúng là nghĩa vụ của nhà nước". Tiếp đó, tại Chương 2 (cũng là chương mà không thể sửa đổi, bổ sung), đã có nhiều quy định ghi rõ: "Tại Nga, các quyền, tự do của con người và công dân được công nhận và bảo đảm theo các nguyên tắc, chuẩn mực được thừa nhận chung của luật pháp quốc tế và phù hợp với Hiến pháp này (khoản 1 Điều 17); "Các quyền, tự do cơ bản của con người là bất khả xâm phạm và thuộc về mọi người ngay từ khi sinh ra" (khoản 2 Điều 17); "Các quyền, tự do của con người và công dân được áp dụng trực tiếp. Chúng xác định ý nghĩa, nội dung và việc áp dụng pháp luật, hoạt động của các quyền lập pháp và hành pháp, của tự quản địa phương và được bảo đảm bởi tư pháp" (Điều 18).

Pháp luật Nga khẳng định mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và tòa án; nhà nước bảo đảm bình đẳng về quyền và

tự do của con người, công dân, không phân biệt giới tính, chủng tộc, quốc tịch, ngôn ngữ, xuất xứ, tài sản và địa vị chính thức, nơi cư trú, thái độ đối với tôn giáo, tín ngưỡng, tư cách thành viên của các hiệp hội xã hội và các điều kiện khác. Nghiêm cấm mọi hình thức hạn chế quyền của công dân bởi lý do họ thuộc về một xã hội, chủng tộc, quốc gia, ngôn ngữ hoặc tôn giáo nhất định (Điều 19). Nhà nước bảo đảm việc bảo vệ bởi nhà nước đối với các quyền, tự do của con người và công dân và mọi người đều có quyền bảo vệ quyền, tự do của mình bằng mọi biện pháp mà pháp luật không cấm; Mọi người có quyền tiếp cận các cơ quan liên quốc gia để bảo vệ các quyền và tự do của con người nếu tất cả các biện pháp trong nước hiện có đã hết (Điều 45).

Đối với giới hạn quyền, với tư cách là luật cơ bản có hiệu lực pháp lý cao nhất, Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 quy định: "Các quyền và tự do của con người và công dân chỉ có thể bị giới hạn bởi luật liên bang trong phạm vi cần thiết nhằm bảo vệ nền tảng của chế độ hiến pháp, đạo đức, sức khỏe, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, bảo đảm quốc phòng của đất nước và an ninh quốc gia" (Điều 55); "Trong tình trạng khẩn cấp, để đảm bảo an ninh của công dân và bảo vệ trật tự hiến pháp, theo Luật Hiến pháp Liên bang, các hạn chế nhất định đối với các quyền và tự do có thể được thiết lập với điều kiện chỉ ra các giới hạn và thời hạn có hiệu lực của các biện pháp đó" (Điều 56).

Tuy nhiên, không phải tất cả các quyền, tự do của con người và công dân đều có thể bị hạn chế. Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 chỉ rõ các quyền sau không thể bị hạn chế: 1) Quyền sống; 2) Phẩm giá của cá nhân (cấm các hình thức bức cung, nhục hình và các hình thức khác làm tổn hại phẩm giá của con người và cấm các thí nghiệm y tế, khoa học nếu không có sự đồng ý của chính người đó); 3) Quyền bất khả xâm phạm đời tư, bí mật cá nhân và gia

đình, quyền bảo vệ nhân phẩm và danh dự của mình; 4) Cấm thu thập, lưu giữ, sử dụng và phát tán thông tin đời tư khi không có sự đồng ý của chính người đó và một số quyền khác được quy định trong: khoản 1 Điều 34, khoản 1 Điều 40 và các điều từ Điều 46 - Điều 54 của Hiến pháp Liên bang Nga.

Đặc biệt, Điều 55 có ghi nhận: "1. Việc liệt kê trong Hiến pháp Liên bang Nga các quyền và tự do cơ bản không nên được hiểu là sự phủ nhận hoặc làm giảm bớt các quyền và tự do của con người và công dân được công nhận rộng rãi. 2. Ở Liên bang Nga, luật không được ban hành nhằm xóa bỏ hoặc làm giảm bớt các quyền và tự do của con người và công dân".

Như vậy, pháp luật đã quy định khá toàn diện, phù hợp với các chuẩn mực, điều ước quốc tế về quyền con người và thể hiện khuynh hướng "luật tự nhiên" trong các quy định về nhân quyền và hạn chế/giới hạn các quyền con người của Nga.

Không chỉ là các quy định, Hiến pháp Liên bang Nga còn tạo lập cơ chế bảo vệ việc thực thi nó thông qua các cơ chế chủ yếu sau: 1) Cơ chế bảo hiến và giải thích hiến pháp của Tòa án Hiến pháp; 2) Hệ thống tòa án; 3) Tổng thống Liên bang Nga với trách nhiệm là người bảo vệ quyền con người, quyền công dân; 4) Hệ thống Viện kiểm sát; 5) Các thiết chế thanh tra nhân quyền; 6) Giám sát xã hội, xã hội dân sự; 7) Các thiết chế tài phán quốc tế; 8) Các quyền chính trị, dân sự như biểu tình, tự do bầu cử, tham gia trưng cầu ý dân, khiếu nại, tố cáo... và nhiều hình thức, phương pháp khác.

Thứ ba, pháp luật Liên bang Nga hiện nay thừa nhận và bảo đảm tuân thủ các nguyên tắc, thủ tục của nền tư pháp và tố tụng pháp quyền, dân chủ và phù hợp chuẩn mực quốc tế.

Pháp luật Liên bang Nga hiện hành đã thiết lập năm loại tố tụng và đều có những nguyên tắc, quy định hướng đến quy

trình tố tụng chuẩn, gồm: tố tụng hiến pháp, tố tụng dân sự, tố tụng trọng tài, tố tụng hình sự, tố tụng hành chính. Trong đó, tố tụng hiến pháp là quy trình, thủ tục nhắm tới "cương tỏa" các cơ quan lập pháp cả cấp bang và liên bang nhằm bảo vệ quyền, tự do của con người khỏi những vi phạm của chính các cơ quan này, các quy trình tố tụng còn lại đều là các loại tố tụng thường. Hệ thống và quy trình tố tụng đồ sộ này cũng là để bảo đảm các quyền, tự do của con người và quy định hiến định "mọi người đều được bảo đảm các quyền, tự do của mình bằng cơ chế bảo vệ tư pháp" (Điều 46 Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993).

Ngoài ra, ở Nga đã ghi nhận và áp dụng nhiều nguyên tắc, quy định khác để bảo đảm "quy trình chuẩn" hướng tới cao nhất là bảo vệ quyền, tự do của con người, công dân.

Có thể kể đến như, các bảo đảm quyền xét xử chỉ thuộc về tòa án và việc thành lập các tòa án khẩn cấp/các tòa án đặc biệt bị nghiêm cấm; các thẩm phán độc lập và chỉ tuân theo Hiến pháp và các luật Liên bang. Thẩm phán không thể bị thay thế và được hưởng quy chế bất khả xâm phạm. Quyền hạn của thẩm phán chỉ có thể bị chấm dứt hoặc bị đình chỉ theo cách thức và những căn cứ do luật Liên bang thiết lập.

Luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga đã xây dựng và áp dụng trên thực tiễn rất nhiều những quy định bảo đảm quy trình tố tụng công bằng.

Trước hết, ngoài những quy định chung như bảo đảm sự độc lập của thẩm phán, quyền xét xử chỉ thuộc về tòa án, Luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga đã khẳng định và thiết lập cơ chế vận hành các quy định tiến bộ như nguyên tắc suy đoán vô tội, tranh tụng/đối khác trong xét xử, tự do đánh giá chứng cứ, bất khả xâm phạm của mỗi cá nhân, giải quyết vụ án hình sự trong thời hạn hợp lý, quyền được kháng cáo các quyết định của tư

pháp, bảo vệ quyền, tự do của con người trong tố tụng hình sự; tôn trọng danh dự và nhân phẩm của các cá nhân, v.v..[1].

Ví dụ như nguyên tắc suy đoán vô tội. Theo đó, nguyên tắc này ở Nga được quy định rất tương thích với suy đoán vô tội như là một cấu phần của "due process" ở Hoa Kỳ. Cụ thể, theo pháp luật tố tụng hình sự Nga, suy đoán vô tội có nội hàm gồm: 1) Người bị buộc tội được coi là người không có tội cho đến khi nào tội của anh ta vẫn chưa được chứng minh theo trình tự được quy định bởi Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga và chưa được tuyên là có tội bởi một bản án kết tội của tòa án đã có hiệu lực pháp luật; 2) Nghi phạm hoặc bị can, bị cáo không có nghĩa vụ chứng minh mình vô tội. Nghĩa vụ chứng minh cho bản luận tội và bác bỏ những lập luận được đưa ra để bào chữa cho nghi phạm, bị can hoặc bị cáo thuộc về bên buộc tội; 3) Tất cả nghi ngờ về việc phạm tội của bị cáo nếu không thể được loại bỏ theo thủ tục được thiết lập bởi Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga thì đều được giải thích có lợi cho bị cáo; 4) Một bản án kết tội không thể dựa trên các giả định[2].

Không được gọi đúng tên "tố tụng tranh tụng", nhưng Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga ghi nhận nguyên tắc bảo đảm "Tính đối kháng của các bên"[3]. Nội hàm nguyên tắc trong tố tụng hình sự Nga là: 1) Tố tụng hình sự được thực hiện trên cơ sở đối kháng của các bên; 2) Các chức năng khởi tố, bào chữa, giải quyết vụ án hình sự phải biệt lập với nhau và không thể được giao cho cùng một cơ quan hoặc cùng một người; 3) Tòa án không phải là cơ quan truy tố, điều tra hình sự, không đứng về

---

1 Chương 2 Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga, xem http://base.garant.ru/12125178/20277f96087c78b2a677d1634ba5be1c/.

2. Điều 14, Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga, *Tlđd.*

3. Nguyên văn tiếng Nga là: "Состязательность сторон".

bên công tố hay bên bào chữa. Tòa án tạo các điều kiện cần thiết để các bên thực hiện nghĩa vụ tố tụng và các quyền đã được pháp luật trao cho họ; 4) Các bên luận tội và bào chữa bình đẳng trước tòa án.

Như vậy, tranh tụng trong xét xử dù được gọi khác một chút nhưng nội hàm của nguyên tắc này được bảo đảm tương thích ở Nga.

Ngoài những quy định trên, Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga bảo đảm quyền được sử dụng bồi thẩm đoàn của bị can, bị cáo đối với các trường hợp luật định. Quyền được xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm và tái thẩm được bảo đảm.

Luật Tố tụng dân sự Liên bang Nga hàm chứa đầy đủ các nội dung, yêu cầu của trình tự công bằng. Quyền tiếp cận tòa án, quyền tự quyết của đương sự, bình đẳng các bên trong tố tụng, tranh tụng trong xét xử, xét xử kịp thời, công khai trong xét xử... đều được bảo đảm và khá phù hợp với tố tụng dân sự nhiều quốc gia tiến bộ trên thế giới.

Thủ tục xử lý các vi phạm hành chính cũng có nhiều chuyển biến theo hướng bảo đảm trình tự và thủ tục công bằng và bảo đảm quyền, tự do của con người. Trước đây, trong thời kỳ Xô Viết, hầu hết các vi phạm hành chính được xử lý bằng các chủ thể quản lý nhà nước. Kể từ năm 2001, Bộ luật Xử lý vi phạm hành chính Liên Bang Nga được ban hành, trình tự công bằng hơn đã được thể hiện. Tuy nhiên, Bộ luật này thiết lập hai loại thủ tục: 1) Thủ tục xét xử dành cho tòa án (tố tụng hành chính); và 2) Thủ tục dành cho các chủ thể (hành chính) khác. Trong đó, thủ tục tư pháp (tố tụng hành chính) có nhiều quy định, nguyên tắc khá tương thích với các loại tố tụng khác và đều thể hiện được trình tự công bằng. Đối với thủ tục xử phạt vi phạm hành chính bởi các chủ thể không phải là tòa án thì quy trình, thủ tục có thể nói vẫn chưa đạt tới quy trình chuẩn, công bằng.

Trước hết, ngoại trừ hình thức cảnh cáo và phạt tiền, đại đa số các chế tài hành chính được quy định trong Bộ luật này đều đã được áp dụng bởi thẩm phán - theo thủ tục tư pháp chứ không phải theo thủ tục hành chính như trước đây.

Nguyên tắc suy đoán vô tội cũng được ghi nhận và bảo đảm trong tố tụng hành chính ở Liên bang Nga. Tại Điều 1.5 quy định: "1. Một người chỉ phải chịu trách nhiệm hành chính về những hành vi vi phạm hành chính mà lỗi của hành vi đó đã được khẳng định; 2. Khi thủ tục tố tụng của một vụ án hành chính đang tiến hành với một cá nhân/tổ chức thì cá nhân/tổ chức đó được coi là không có tội cho đến khi tội của họ được chứng minh theo thủ tục do Bộ luật quy định và được khẳng định trong quyết định của thẩm phán, cơ quan hoặc người có chức vụ thẩm quyền đang thụ lý vụ án; 3. Một người bị xử lý trách nhiệm hành chính không có nghĩa vụ phải chứng minh mình vô tội, trừ những trường hợp được loại trừ trong phụ lục của Điều này; 4. Những nghi ngờ không thể khỏa lấp đối với lỗi của người đang bị truy cứu trách nhiệm hành chính thì được diễn giải theo hướng có lợi cho người đó"[1]. Phục lục của quy định này quy định danh mục các hành vi được loại trừ khỏi nghĩa vụ chứng minh gồm những vi phạm liên quan đến lãnh thổ, vi phạm về lĩnh vực bất động sản và những hành vi mà luật cho phép sử dụng các phương tiện kỹ thuật để lưu giữ chứng cứ như camera, video, v.v. (các vi phạm trong lĩnh vực giao thông, quản lý trật tự đô thị).

Ngoài các bảo đảm trên, pháp luật về xử lý vi phạm hành chính thiết kế các quy trình, thủ tục rất chi tiết cho việc xử lý từng loại hành vi vi phạm hành chính. Pháp luật ghi nhận và

---

1. Xem http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/c4e643d138637f4eafb763d628fc44ef99c71a15/.

bảo đảm thực thi các nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật, quyền được xét xử, giải quyết vụ án trong thời hạn hợp lý, bảo đảm pháp chế trong xử lý vi phạm hành chính, bảo đảm quyền bào chữa, trợ giúp pháp lý, quyền kháng cáo, khiếu nại của người bị xử lý vi phạm hành chính, quyền được xem xét vụ việc ở cấp phúc thẩm và xem xét lại vụ việc theo thủ tục phá án, v.v..

Bên cạnh các thủ tục giải quyết vụ án vi phạm hành chính, luật này còn quy định cả trình tự thủ tục thi hành các quyết định giải quyết vi phạm hành chính ứng với mỗi loại chế tài cụ thể được ấn định trong quyết định đó. Điều này lại không được ghi nhận trong Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga. Thiết nghĩ, quy trình chuẩn, thủ tục chặt chẽ và công bằng không nên chỉ dừng lại ở quy trình điều tra, truy tố, xét xử mà phải còn cả bao gồm cả quy trình tổ chức thực thi các bản án, quyết định của tòa án - giai đoạn thi hành án hình sự. Trong quá trình thụ án hay tổ chức thực hiện các bản án, quyết định tư pháp luôn tiềm ẩn nhiều rủi ro vì ở đó có thể nảy sinh nhiều vấn đề, ảnh hưởng thậm chí xâm hại đến quyền, an ninh cá nhân, nhân phẩm, danh dự của người đang thụ án. Liên bang Nga đã ban hành riêng một Bộ luật Thi hành án hình sự để quy định về vấn đề này[1]. Dù mục tiêu chung của Bộ luật này cũng không khác nhiều so với Bộ luật Tố tụng hình sự, nhưng các bảo đảm pháp lý, các nguyên tắc của Bộ luật Tố tụng hình sự lại không thể dùng cho Bộ luật Thi hành án hình sự. Điều đáng nói là các nguyên tắc, bảo đảm pháp lý trong tố tụng hình sự Nga được cho là khá tương thích với "due process of law", nhưng các nguyên tắc, nội dung của Bộ luật Thi hành án hình sự lại không được như vậy. Đây cũng là vấn đề cần phải được xem xét vì thủ tục xét xử có công bằng, nhưng nếu quá trình sau đó quyền, an

1. Xem http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102045146.

ninh con người không được bảo đảm thì mọi "trình tự pháp luật công bằng" cũng không còn nhiều ý nghĩa. Điều này cũng cần được xem xét trong bối cảnh Việt Nam hiện nay.

Như vậy, có thể khẳng định, thuật ngữ "due process of law" không được sử dụng phổ biến ở Nga nhưng nội hàm của nó được thể hiện khá đầy đủ trong đời sống pháp luật quốc gia này. Điều này không đến từ văn hóa, truyền thống pháp luật của Nga mà đến từ quá trình dân chủ hóa đời sống xã hội và nhà nước, xây dựng nhà nước pháp quyền và hội nhập quốc tế của nước Nga sau khi Liên Xô sụp đổ. Thủ tục pháp luật công bằng ở nghĩa hẹp hay bảo đảm pháp lý theo nghĩa rộng được sử dụng phổ biến hơn cả ở Nga để biểu đạt nội hàm của "due process of law" của quốc gia này. Các bảo đảm quan trọng nhất đến từ xây dựng nhà nước pháp quyền các thiết chế bảo đảm quyền, tự do, danh dự và phẩm giá của con người, các bảo đảm khác được thể hiện khá chi tiết ở các nguyên tắc, quy định và các cơ chế bảo hiến, các quy trình tố tụng trong các loại tố tụng được thừa nhận ở Liên bang Nga hiện nay. Dù vậy, có thể khẳng định, những bảo đảm pháp lý hay các thủ tục/trình tự dù có công bằng đến mấy thì vẫn cần "một hệ sinh thái" về thể chế, văn hóa, xã hội. Tác giả muốn nói đến năng lực làm chủ của người dân, trình độ dân trí và kinh tế, văn hóa, chính trị cởi mở, tính mở và hội nhập của xã hội. Đó cũng là các yếu tố khác để giúp các quy trình/thủ tục công bằng được bảo đảm bình đẳng, công bằng hơn trên thực tế.

5. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Trung Quốc

Hiện nay, chủ trương "một quốc gia, hai chế độ" tạo ra hai hệ thống pháp luật tại Trung Quốc: Trung Quốc lục địa (sau đây viết là Trung Quốc) và đặc khu hành chính Hồng Kông (sau đây viết là Hồng Kông).

Mô hình giới hạn quyền con người của Trung Quốc khá tương đồng với mô hình của Hiến pháp Việt Nam năm 1992. *Thứ nhất,* Hiến pháp Trung Quốc định ra một chương riêng (Chương 2) về "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân", trong đó quy định các nguyên tắc chung và liệt kê các quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân. Điều 33 khẳng định "tất cả quyền lợi của công dân được Hiến pháp và pháp luật quy định, đồng thời Hiến pháp và pháp luật quy định nghĩa vụ của công dân". *Thứ hai,* Hiến pháp đặt ra một nguyên tắc về "hạn chế quyền tự do và quyền lợi công dân" (tại Điều 51): "Công dân nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa khi thực hiện quyền tự do và quyền lợi của mình không được xâm hại đến tự do và quyền lợi hợp pháp của nhà nước, xã hội, tập thể và công dân khác". *Thứ ba,* Hiến pháp không ghi nhận một cơ chế tài phán hiến pháp chuyên trách và nền luật học Trung Quốc cũng chưa áp dụng một học thuyết tiến bộ về giới hạn quyền con người.

Có thể đánh giá rằng, so với Hiến pháp Việt Nam năm 2013, Hiến pháp hiện hành của Trung Quốc không tiến bộ hơn Hiến pháp Việt Nam. *Thứ nhất,* Hiến pháp Việt Nam liệt kê các quyền cơ bản đầy đủ hơn. *Thứ hai,* điểm sáng hơn cả là Hiến pháp Việt Nam ghi nhận nguyên tắc giới hạn quyền theo chuẩn mực chung của thế giới.

Trong khi đó, nền luật học của Hồng Kông ở mức độ nào đó tiến bộ hơn Trung Quốc. Xét riêng về mô hình giới hạn quyền, Hồng Kông đã du nhập những tư tưởng, học thuyết tiến bộ trên thế giới, đặc biệt từ nước Anh (nước mà Hồng Kông từng là thuộc địa trong 100 năm trước năm 1997).

5.1. Quan niệm về "due process of law" trong hệ thống Trung Quốc lục địa

Cách chuyển ngữ và nguồn gốc, ý nghĩa của thuật ngữ

Ở phương diện ngôn ngữ, người Trung Quốc có một đặc trưng là họ "Hán hóa" tất cả những gì có yếu tố nước ngoài khi

du nhập vào Trung Quốc, từ những thuật ngữ, quan niệm, lý thuyết, học thuyết cho đến tên tác giả, tiêu đề tác phẩm. Trong lĩnh vực luật học, thuật ngữ "due process/due process of law" thường được chuyển ngữ thành trình tự chính đáng (正当程序 hay 程序公正) hoặc trình tự pháp luật chính đáng (法律的正当程序、正当的法律程序 hay 正当法律程序)[1]. Tuy nhiên, cũng có nhiều tác giả cho rằng chuyển ngữ đúng của process phải là quá trình (过程), và "procedure" mới là chuyển ngữ tương ứng của trình tự (程序). Do đó, cách chuyển ngữ chuẩn xác của "due process" phải là quá trình chính đáng (正当过程). Chẳng hạn, ở Hoa Kỳ, về lý luận và thực tiễn đều cho rằng quá trình chính đáng bao gồm hai phương diện nội dung là tính trình tự của quá trình chính đáng (程序性正当过程/ procedural due process) và tính nội dung của quá trình chính đáng (实体性正当过程/substantive due process). Qua phân tích về ngữ nghĩa học và triết học, các tác giả này cũng chỉ ra rằng thuật ngữ quá trình có hàm nghĩa phong phú hơn, bao hàm trình tự nhưng không giới hạn ở đó [trình tự]. Quan niệm trình tự chính đáng (trong tiếng Trung) đã không truyền tải được đầy đủ ý

---

1. Li Long, Xu YaWen: *Trình tự chính đáng và quyền uy hiến pháp* [正当程序与宪法权威], *Học báo Đại học Vũ Hán* 5 (53), 2000, tr.631-636; Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Khoa học pháp luật 1*, 2008, tr.44-50; Liu DongLiang: *Cái gì là trình tự pháp luật chính đáng* [什么是正当法律程序], *Luật học Trung Quốc* 4, 2010, tr.76-88; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Khoa học xã hội Cam Túc* 3, 2015, tr.96-99; Zhang LinLin: *Luận về các yếu tố cơ bản của trình tự chính đáng cùng sự hình thành của nó ở nước ta và tư pháp năng động*, [论正当程序的基本要素及其在我国的生成与司法能动], *Học báo Học viện quản lý cán bộ luyện kim Vũ Hán* 2 (30), 2020a, tr.31-32; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Pháp chế bác lãm* 7, 2020b, tr.66-67.

nghĩa của due process. Ngoài ra, trong thực tiễn pháp lý, việc [nhầm lẫn] đánh đồng coi trình tự (程序) là thủ tục (手续) và thủ tục là trình tự đã dẫn đến nhiều hệ lụy, đặc biệt là chủ nghĩa hình thức và lạm quyền. Dù vậy, do cách dùng trình tự chính đáng đã trở thành thông tục, nên chuyển sang dùng thuật ngữ mới quá trình chính đáng có lẽ không cần thiết, mà việc cần làm là phải thiết lập được quan niệm trình tự [đúng]: bất kỳ trình tự pháp luật nào cũng đều phải phù hợp trình tự chính đáng và trình tự chính đáng yêu cầu phải tuân theo quá trình chính đáng và thể hiện là "phản tư lý tính" bản chất của quá trình chính đáng[1].

Mặc dù có khác biệt ít nhiều về cách chuyển ngữ, các tác giả Trung Quốc đều đồng thuận rằng thuật ngữ "due process" (正当程序) có nguồn gốc ở Vương quốc Anh và là sự phát triển [mở rộng] của nguyên tắc công lý tự nhiên (自然正义原则 hay natural justice) - một nguyên tắc cổ điển của thông luật (common law). Nguyên tắc công lý tự nhiên đề cập hai quy tắc cơ bản[2]: *Thứ nhất*, bất kỳ ai cũng đều không thể trở thành quan tòa của chính mình (Nemo judex in re sua) - còn được gọi là quy tắc "loại bỏ thành kiến". *Thứ hai,* bất kỳ ai trước khi chịu sự trừng phạt bất lợi đều có cơ hội có một buổi điều trần công bằng hoặc được lắng nghe hợp lý các ý kiến - nội dung trọng tâm nhất của nguyên tắc công lý tự nhiên. Nguyên tắc này trong hệ thống thông luật Anh - Mỹ ban đầu chỉ

---

1. Liu DongLiang: *Hoàn nguyên bản chất của trình tự chính đáng - trình tự quan của "quá trình chính đáng" và ý nghĩa phương pháp luận của nó* [还原正当程序的本质——"正当过程"的程序观及其方法论意义], *Khoa học xã hội Chiết Giang* 4, 2017b, tr.104-105.

2. Liu DongLiang: *Cái gì là trình tự pháp luật chính đáng* [什么是正当法律程序], *Tlđd*, tr.76-77; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Tlđd*, tr.66.

được sử dụng trong lĩnh vực trình tự tư pháp[1], sau đó dần được phát triển sang trình tự hành chính (thậm chí trong lĩnh vực luật tư cũng yêu cầu phải tuân thủ nguyên tắc này), và cho thấy tính hạn chế: nguyên tắc này chỉ có thể áp dụng cho các hành vi tư pháp, các loại hành vi hành chính không thể bao hàm trong đó. Do đó, để khắc phục sự hạn chế này, nguyên tắc trình tự chính đáng thay thế cho nguyên tắc công lý tự nhiên được sử dụng ngày càng nhiều. Tuy nhiên, các phương diện nội dung trọng tâm của cả hai nguyên tắc vẫn giống nhau cao độ, chỉ có một số sửa đổi cho phù hợp với các đặc trưng của hành vi hành chính. Trình tự chính đáng [chính] là sự mở rộng và phát triển mới của [nguyên tắc] công lý tự nhiên[2].

Ở phương diện hình thức biểu đạt, nguyên tắc trình tự chính đáng được thể hiện lần đầu tiên trong Đại Hiến chương Magna Carta (Điều 39) và Đạo luật năm 1354 của Vua Edward III (Anh Quốc). Có giải thích cho rằng, cụm từ "pháp luật của quốc gia" (国家的法律/the law of the land) trong Điều 39 tương ứng với "trình tự pháp luật chính đáng", bởi "pháp luật của quốc gia" tức có nghĩa là thông luật (普通法/common law), mà thông luật thì yêu cầu "trình tự pháp luật chính đáng"[3]. Cụm từ "trình tự pháp luật chính đáng" (due process of law) chính thức

---

1. Trong tiếng Trung cũng như trong tiếng Việt, có một sự [nhầm lẫn] đánh đồng giữa hai từ "trình tự" và "thủ tục" và chúng thường được sử dụng thay thế cho nhau. Ở đây, các tác giả bài viết này chuyển ngữ và sử dụng từ "trình tự" theo sát thuật ngữ được sử dụng tương ứng trong tiếng Trung là *chengxu* (程序).

2. Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Tlđd*, tr.66.

3. Johan Oldenbarnevelt: *Lược sử trình tự pháp luật chính đáng* [正当法律程序简史], (Yang MingCheng, Chen ShuangLing dịch), Thương vụ ấn thư quán, 2006, tr.6.

xuất hiện lần đầu tiên thay thế cho "pháp luật của quốc gia" (the law of the land) trong Đạo luật năm 1354 nhằm tái khẳng định những bảo đảm của Magna Carta đối với tự do của người dân[1]. Nhiều nội dung của Magna Carta, trong đó bao gồm nguyên tắc trình tự chính đáng, đã được kế thừa và phát triển ở Hoa Kỳ, được quy định trong nhiều bản hiến pháp của các bang (như: Hiến pháp năm 1778 của Nam Carolina). Năm 1791, Bộ luật về quyền (the US Bill of Rights) của Hoa Kỳ được thông qua đã ghi nhận nguyên tắc trình tự chính đáng ở Tu chính án thứ 5. Tuy nhiên, Tu chính thứ 5 chỉ áp dụng cho chính án quyền liên bang, do đó đến năm 1868, Tu chính án thứ 14 đã được thông qua, ghi nhận nguyên tắc trình tự chính đáng áp dụng cho cả chính quyền các bang[2]. Trong thực tiễn tư pháp, nguyên tắc trình tự chính đáng đã liên tục được viện dẫn và áp dụng, biến nó trở thành một nguyên tắc có tính hiến pháp quan trọng nhất ở Hoa Kỳ.

---

1. Li Long, Xu YaWen: *Trình tự chính đáng và quyền uy hiến pháp* [正当程序与宪法权威], *Tlđd*, tr.631; Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Tlđd*, tr.44; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.96; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Tlđd*, tr.67. Nguyên văn tiếng Anh: "*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land*" (Điều 39 Magna Carta); "*No man of what state or condition he be, shall be put out of his lands or tenements nor taken, nor disinherited, nor put to death, without he be brought to answer by due process of law*" (28 Edw. 3, c. 3).

2. Li Long, Xu YaWen: *Trình tự chính đáng và quyền uy hiến pháp* [正当程序与宪法权威] *Tlđd*, tr.632; Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Tlđd*, tr.45.

Chưa có một định nghĩa thống nhất rõ ràng về trình tự chính đáng. Một giải thích kinh điển của Thẩm phán Tòa án tối cao Hoa Kỳ Frankfurter hay được dẫn chiếu đến là:[1] trình tự chính đáng không giống như các quy tắc pháp lý khác và cũng không phải là một khái niệm có tính kỹ thuật đơn giản không có mối liên hệ với các nội dung về thời gian, không gian và hoàn cảnh. Trình tự chính đáng bao hàm quan niệm về sự đối xử công bằng (公平对待) đã phát triển từ lịch sử hiến pháp và nền văn minh Anh - Mỹ qua nhiều thế kỷ. Trình tự chính đáng không bị hạn chế bởi bất kỳ công thức không thể đoán trước nào. Trình tự chính đáng là sự pha trộn kết hợp của lịch sử, lý trí, các quyết định trong quá khứ, niềm tin vững chắc vào dân chủ mà chúng ta tín phụng, [nó] thể hiện một trạng thái/thái độ công bằng sâu sắc (深远的公正态度) giữa người với người, đặc biệt là giữa cá nhân và nhà nước. Trình tự chính đáng không phải là một thiết bị máy móc, cũng không phải là thước đo đơn giản, nó là một quy trình [trình tự] điều tiết tinh tế thao tác bởi người được hiến pháp trao quyền.

Các khía cạnh của trình tự pháp luật chính đáng

Nội hàm cơ bản của trình tự pháp luật chính đáng bao hàm hai phương diện: tính trình tự chính đáng (程序性正当程序/ procedural) và tính nội dung chính đáng (实体性正当程序/ substantive). Tuy nhiên, dù là ở Vương quốc Anh hay Hoa Kỳ, trình tự chính đáng ban đầu chỉ để chỉ một nguyên tắc có tính trình tự, tức trước khi tước đi sinh mệnh, tự do và tài sản của công dân phải trải qua trình tự pháp luật chính đáng, và chỉ

1. Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.96; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判]), *Tlđd*, tr.66.

được sử dụng trong trình tự tố tụng của tòa án chứ không liên quan đến nội dung các dự luật của cơ quan tư pháp. Tính nội dung chỉ là một sự sáng tạo của tư pháp, tích lũy [mở rộng] qua các giải thích tư pháp của tòa án [về Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 ở Hoa Kỳ] chứ không phù hợp với ý chí ban đầu của nhà lập pháp/lập hiến[1]. Cả người Anh và Mỹ đều coi trọng trình tự, bởi họ quan niệm là công lý không những phải được thực hiện, mà còn phải được thực hiện theo phương thức mà mọi người có thể nhìn thấy được. Trình tự quan trọng là vì công lý thực chất (实体公正) chỉ có thể tương đối, còn công lý trình tự (程序公正) mới có thể tuyệt đối. Công lý kết quả lệ thuộc vào sự bảo đảm trình tự, và kết quả đó có công bằng hay không buộc phải thông qua việc kiểm tra trình tự có công bằng hay không[2]. Mặc dù vẫn còn những tranh luận ủng hộ hay phản đối về tính nội dung của trình tự chính đáng, tuy nhiên không thể phủ nhận là nó đã có tác động mạnh mẽ đến đời sống chính trị, kinh tế, xã hội của Hoa Kỳ.

Có bốn quan niệm chủ lưu về tính trình tự chính đáng[3]: *Thứ nhất,* trường phái luật thực chứng cho rằng, chỉ cần chính phủ dựa trên trình tự pháp định hành động [tước đi sinh mệnh, tự

---

1. Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Tlđd*, tr.45; Liu DongLiang: *Cái gì là trình tự pháp luật chính đáng* [什么是正当法律程序], *Tlđd*, tr.78; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.96-97.

2. Huang XueXian: *Bảo đảm pháp luật hành chính vận dụng hiệu quả trình tự chính đáng - nghiên cứu lý luận và thực tiễn phát triển của trình tự chính đáng ở Trung Quốc*, [正当程序有效运作的行政法保障——对中国正当程序理论研究与实践发展的学术梳理], *Nghiên cứu và khám phá* 9, 2013, tr.59.

3. Liu DongLiang: *Cái gì là trình tự pháp luật chính đáng* [什么是正当法律程序], *Tlđd*, tr.79-80; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.66.

do và tài sản của người khác] thì không nên ngăn cản hành động này của chính phủ. *Thứ hai,* thuyết "can dự tư pháp" (司法干预) cho rằng, điều khoản trình tự chính đáng chỉ bảo vệ quyền và lợi ích của cá nhân trong trình tự tư pháp. *Thứ ba,* thuyết quyền lợi quân bình chủ trương dùng chi phí (成本) - phương thức phân tích kinh tế lợi ích để xác định liệu trình tự có chính đáng hay không. Trong vụ *Mathews v. Eldrige* (1976), tòa án đưa ra ba nhân tố để xem xét như sau: 1) Lợi ích cá nhân bị ảnh hưởng bởi các hành vi hành chính; 2) Rủi ro của việc tước đoạt các lợi ích đó một cách không chính đáng đem đến; 3) Lợi ích của chính phủ, bao gồm cả tác động đến việc thực hiện chức năng của nó và chi phí có thể chấp nhận nếu thực hiện trình tự chính đáng. *Thứ tư,* thuyết trình tự của thông luật cho rằng, cần phải xuất phát từ lịch sử thông luật để tìm kiếm sự giải thích về trình tự chính đáng.

Cũng có bốn quan niệm chính về tính nội dung chính đáng[1]: *Thứ nhất,* bắt nguồn từ thuyết quyền (thích đáng) phải có của luật tự nhiên cho rằng, một khi các quyền đặc định được cá nhân hóa thành quyền thích đáng thì lập pháp/nhà lập pháp không có quyền tước bỏ chúng. *Thứ hai,* thuyết "luật thường" (一般法) cho rằng, nhà lập pháp chỉ có thể thông qua luật thường (pháp luật của quốc gia/ 本国法) để thực thi quyền lực. *Thứ ba,* thuyết trình tự chính đáng của quyền lực cảnh sát, thịnh hành vào thời kỳ Lochner (1905-1937), quan tâm xem xét đến tính hợp lý của lập pháp và vấn đề về quyền hạn của nó (dự

1. Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.97; Liu DongLiang: Luận về tính nội dung trình tự chính đáng" [论实体性正当程序], *Nghiên cứu pháp trị* 2, 2017a, tr.125-126; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Tlđd*, tr.66.

luật lập pháp có thuộc trong phạm vi thẩm quyền của nhà lập pháp hay không). *Thứ tư,* thuyết trình tự chính đáng của quyền cơ bản, đặc biệt quan tâm đến các quyền cơ bản như các tự do hay lợi ích, nghiêm cấm các hành vi xâm phạm của quyền lực công ngoại trừ lý do để bảo vệ lợi ích quốc gia.

Tuy nhiên, phân biệt giữa hai phương diện *tính trình tự chính đáng* và *tính nội dung chính đáng* là không đơn giản, bởi chúng có mối liên hệ mật thiết và có ảnh hưởng tương hỗ lẫn nhau, sự phân chia rạch ròi là không có ý nghĩa. Cả hai phương diện đều có những tranh luận học thuật, dẫn đến những nghi ngờ và phán quyết không nhất quán trong thực tiễn. Ngoài ra, không giống như tính trình tự chính đáng, tính nội dung chính đáng chủ yếu là sự giải thích mở rộng của tòa án về công bằng, công lý, tự do và quyền tài sản để bảo vệ các quyền lợi cá nhân, nhưng giải thích về tự do và tài sản theo giá trị của những thời kỳ khác nhau có những khác biệt, và quan tòa cũng có những hạn chế cá nhân, do đó các phán quyết cuối cùng không thể hoàn toàn nhất quán. Trong những năm gần đây, đáng chú ý là các tòa án thông luật trong việc áp dụng tính nội dung chính đáng không còn nhấn mạnh rằng các quyền lợi liên quan đến vụ án phải là quyền cơ bản, mà đã chủ động tìm kiếm sự thích đáng, cần thiết và cân bằng giữa các quyền lợi này và hành vi công quyền[1].

Các yếu tố hay yêu cầu cơ bản của trình tự pháp luật chính đáng

Thứ nhất, có nhiều quan điểm khác nhau về các yêu cầu/tiêu chuẩn cơ bản của tính trình tự chính đáng. Qua các án

---

1. Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.98-99; Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng* [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判], *Tlđd*, tr.67.

lệ tư pháp Hoa Kỳ, có hai yêu cầu chính được các tòa án đưa ra là thông báo (通知) và điều trần (听证/hearing), trong đó thông báo bao hàm hai yếu tố thời gian và nội dung. Thông báo chuẩn xác là tiền đề để có cơ hội điều trần, thông báo phải cung cấp cho đương sự đủ thời gian và thông tin để chuẩn bị cho *cuộc điều trần* - nơi đương sự có cơ hội đưa ra ý kiến của mình trước khi có thể phải chịu những quyết định bất lợi. Như vậy, điều trần là trình tự bảo đảm quyền lực [công] được hành xử công bằng, loại bỏ tính phiến diện, bảo đảm quyền tham gia của người có liên quan[1].

Trong giới học thuật, các tiêu chuẩn [kinh điển] về trình tự chính đáng của Martin Golding hay được tham khảo bao gồm[2]: 1) Tính trung lập (中立性): người có liên quan đến vụ việc không được là thẩm phán; kết quả không được chứa đựng lợi ích cá nhân của người giải quyết tranh chấp; người giải quyết tranh chấp không được thành kiến ủng hộ hoặc phản đối một bên. 2) Tính khuyên giải (劝导性): tất cả các bên đương sự trong tố tụng phải được quan tâm công bằng; người giải quyết tranh chấp phải lắng nghe luận cứ và luận chứng của cả hai bên; người giải quyết tranh chấp nên lắng nghe ý kiến của một bên với sự có mặt của bên kia; tất cả các bên đương sự phải được trao cơ hội công bằng để phản bác các luận cứ và luận chứng do

---

1. Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Tlđd*, tr.45-46; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.97; Zhang LinLin: *Luận về các yếu tố cơ bản của trình tự chính đáng cùng sự hình thành của nó ở nước ta và tư pháp năng động*, [论正当程序的基本要素及其在我国的生成与司法能动], *Tlđd*, tr.31.

2. Martin P. Golding: *Triết học pháp luật* [法律哲学], (Qi HaiBin dịch), Nhà sách Tam Liên, 1987, tr.240-241; Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.97.

bên kia đưa ra. 3) Giải quyết (解决): các điều kiện quan trọng để giải quyết phải căn cứ trên sự suy luận hợp lý, và suy luận phải nói rõ các luận cứ và luận chứng đã đưa ra.

Một số học giả khác [của Trung Quốc] đưa ra các tiêu chuẩn tối thiểu của tính trình tự chính đáng như: khi quyền lợi và nghĩa vụ của công dân có thể sẽ bị ảnh hưởng bởi một quyết định, họ phải có cơ hội công bằng hành xử quyền trình bày (陈述权) và quyền được biết (知情权) trước khi ra quyết định. Các tiêu chuẩn khác như: tính tham gia của đương sự, tính trung lập của người phán xử, tính đối đẳng của trình tự, tính đối kháng của trình tự, tính chung cuộc, kịp thời của trình tự, nghiêm cấm tự buộc tội, quyền bào chữa, ... đã nhận được sự đồng thuận rộng rãi của giới học thuật[1].

Thứ hai, các yêu cầu của tính nội dung chính đáng chủ yếu là việc tòa án dựa trên quan niệm về công bằng và công lý để mở rộng giải thích về tự do và quyền tài sản, từ đó hạn chế việc chính phủ xâm phạm không chính đáng đến các quyền cá nhân. Theo truyền thống, các tòa án thường dựa trên hai tiêu chuẩn để đánh giá liệu có hay không sự vi phạm tính nội dung chính đáng là: xem xét tính hợp lý (合理性审查) và rà soát nghiêm ngặt (严格审视). Xem xét tính hợp lý là yêu cầu lập pháp không được vô lý, tùy tiện hay thay đổi thất thường, tòa án cần xác nhận ý đồ bảo vệ lợi ích công của lập pháp và đánh giá cách thức thực hiện lợi ích đó có hợp lý hay không. Rà soát nghiêm ngặt có nghĩa là khi các quy định của lập pháp xâm hại đến các quyền cơ bản của cá nhân như sinh mệnh, tự do và tài sản, tòa án phải rà soát, xem xét nghiêm ngặt tính chính đáng của hành vi của chính quyền[2]. Nhìn chung, tính nội dung chính đáng chỉ yêu cầu lập pháp khi chế định pháp luật phải phù hợp với tính

---

1, 2. Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó* [正当程序及其法理阐释], *Tlđd*, tr.97-98, 98.

công bằng và công lý. Nếu lập pháp chế định pháp luật tước đoạt sinh mệnh, tự do và tài sản cá nhân không phù hợp với các tiêu chuẩn về công bằng và công lý thì tòa án sẽ tuyên bố đạo luật đó là không có hiệu lực[1].

5.2. Quan niệm về trình tự công bằng nội dung trong hệ thống pháp luật Hồng Kông, Trung Quốc[2]

Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân theo Luật Cơ bản

Luật Cơ bản của Đặc khu hành chính Hồng Kông (sau đây gọi là Luật Cơ bản) được coi như "hiến pháp" của vùng lãnh thổ này[3]. Chương 3 của Luật quy định về "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của cư dân" (dành cho người dân Hồng Kông). Chương này ghi nhận các quyền cơ bản theo cả hai cách: chủ động (ví dụ, "Cư dân Hồng Kông có quyền tự do ngôn luận" - Điều 27) hoặc bị động (ví dụ, "Nhà ở và nơi cư trú khác của cư dân Hồng Kông là bất khả xâm phạm. Việc khám xét, xâm nhập nơi cư trú một cách tùy tiện, bất hợp pháp bị cấm" - Điều 29).

Nói chung, kỹ thuật lập pháp về quyền và nghĩa vụ cơ bản của cư dân theo Luật Cơ bản không thực sự đặc sắc. Nó có nhiều nét giống Hiến pháp Trung Quốc như nhấn mạnh cả nghĩa vụ bên cạnh quyền, sử dụng nhiều cấu trúc chủ động - mang tính "ban phát quyền". Điểm khác biệt đáng kể nhất so với Hiến pháp Trung Quốc là Luật Cơ bản đề cao luật quốc tế về quyền con người. Điều 39 Luật Cơ bản nêu:

---

1. Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng* [正当程序的宪政之维], *Tlđd*, tr.46.

2. Mục này chỉ bàn luận về trình tự công bằng nội dung mà chưa có dịp nghiên cứu về trình tự công bằng thủ tục ở Hồng Kông. Mục này kế thừa và phát triển nội dung mà tác giả đã viết trong sách: Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên): Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015.

3. Albert H. Y. Chen: *Constitutional Adjudication in Post-1997 Hong Kong,* 15 Pacific Rim Law & Policy Journal 627, 2006, p. 628.

"Các điều khoản của Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa, và các công ước quốc tế về lao động đã áp dụng ở Hồng Kông tiếp tục có hiệu lực và được thực thi thông qua luật của Đặc khu hành chính Hồng Kông".

Trong số các điều ước quốc tế về quyền con người ràng buộc Hồng Kông, đáng lưu ý, ICCPR gần như có hiệu lực trực tiếp thông qua sự ghi nhận của Sắc lệnh Đạo luật về Quyền ở Hồng Kông năm 1991 (sau đây gọi là Đạo luật về Quyền).

Nguyên tắc giới hạn quyền con người theo Luật Cơ bản

Luật Cơ bản của Hồng Kông không chứa đựng một mệnh đề chung giới hạn quyền con người (như UDHR hay Hiến pháp Hàn Quốc, Hiến pháp Việt Nam). Điều 39 Luật Cơ bản quy định hai ràng buộc đối với việc giới hạn quyền. *Thứ nhất,* quyền và tự do phải được giới hạn bằng pháp luật[1]. *Thứ hai,* những sự giới hạn đó không được xâm phạm các quy định của luật quốc tế về quyền con người[2]. Như vậy, những vi phạm đối với ICCPR mà việc thực thi Công ước này được Đạo luật về quyền quy định, cũng có nghĩa là vi phạm đối với Luật Cơ bản[3].

Tài phán hiến pháp về giới hạn quyền con người

Tài phán hiến pháp về giới hạn quyền con người ra đời từ năm 1991 với Đạo luật về quyền[4]. Kể từ đó, nền luật học Hồng Kông tiếp tục phát triển học thuyết về giới hạn quyền con người nhằm làm công cụ lập luận cho việc đánh giá phạm vi giới hạn quyền đến mức nào là hợp hiến. Nền luật học được thể hiện qua

---

1. "The rights and freedoms enjoyed by Hong Kong residents shall not be restricted unless as prescribed by law".

2. "Such restrictions shall not contravene the provisions of the preceding paragraph of this Article".

3. Simon N. M. Young: *Restricting Basic Law Rights in Hong Kong,* 34 Hong Kong Law Journal 109, 2004, p. 116.

4. Albert H. Y. Chen: *Constitutional Adjudication in Post-1997 Hong Kong, Tlđd*, p. 675.

hai nguồn: các nghiên cứu hàn lâm của giới luật gia, học giả và các phán quyết của tòa án. Tương tự như nhiều nước có nền luật học phát triển, tòa án hiến pháp đóng vai trò rất quan trọng - đó là người bảo vệ hiến pháp và quyền con người. Thiết chế có vai trò như một tòa án hiến pháp ở Hồng Kông là Tòa kháng cáo chung thẩm (Court of Final Appeal). Trong vụ kiện quan trọng *Leung Kwok Hung v HKSAR*, Tòa án (thông qua ý kiến của thẩm phán Li CJ) đã đánh giá vai trò của tài phán hiến pháp trong việc bảo vệ quyền cơ bản như sau:

> "Nền luật học của chúng ta đã thiết lập một cách vững chắc rằng các tòa án phải giải thích các quyền cơ bản [...] một cách rộng rãi nhằm đảm bảo phạm vi quyền đầy đủ của cá nhân. Một mặt, các giới hạn đối với quyền cơ bản phải được giải thích hạn chế. Chính phủ rõ ràng phải có trách nhiệm giải trình về bất kỳ sự giới hạn nào. Cách tiếp cận này về tài phán hiến pháp liên quan đến quyền cơ bản, mà đã được tòa án áp dụng, tương thích với nhiều quốc gia khác. Sẽ là thừa khi nói rằng, trong một xã hội được kiểm soát bởi pháp quyền, tòa án phải thận trọng trong việc bảo vệ quyền cơ bản và phải đánh giá kỹ lưỡng bất kỳ sự giới hạn quyền nào"[1].

Phân tích tính tương xứng về giới hạn quyền

Johannes Chan cho rằng có hai yêu cầu đối với việc giới hạn quyền: yêu cầu về tính hợp pháp (legality test) và yêu cầu về tính cần thiết (necessity test) hay tính tương xứng (proportionality test)[2]. Yêu cầu về tính hợp pháp thể hiện qua cụm từ "được quy định bởi pháp luật" (prescribed by law) tại khoản 2 Điều 39 Luật Cơ bản. Yêu cầu này đòi hỏi tính chắc chắn của luật - tức là công

---

1. Xem bản án *Leung kwok Hung v HKSAR,* 2005, 3 HKLRD164, đoạn 16, at 178, các trích dẫn trong bản án được loại bỏ ở đây.

2. Johannes Chan: *Basic Law and Constitutional Review: The First Decade*, 37 Hong Kong Law Journal 407, 2007, pp. 423-424.

dân có thể tiếp cận và hiểu quy định pháp luật hạn chế quyền một cách chính xác[1]. Trên nguyên tắc này, việc một mệnh lệnh hành pháp cho phép theo dõi bí mật bị tuyên vi hiến (vì mệnh lệnh hành pháp không đáp ứng tiêu chuẩn để được coi là pháp luật theo nghĩa nêu trên)[2]. Một trường hợp khác, Sắc lệnh về trật tự công cộng, khi cho phép cảnh sát có quyền chống lại việc diễu hành để duy trì trật tự công cộng, cũng không đáp ứng yêu cầu về tính chắc chắn của luật vì khái niệm "trật tự công cộng" (public order) ở đây quá mơ hồ[3].

Về yêu cầu về tính tương xứng, tòa án đã khẳng định tính phổ quát của nguyên tắc này:

> "Mặc dù các thuật ngữ liên quan đến đánh giá tính tương xứng có thể khác nhau giữa các quốc gia do sự khác biệt về lời văn hiến pháp, lịch sử và truyền thống pháp lý về giải thích hiến pháp, bản chất của nguyên tắc tương xứng là như nhau giữa các quốc gia"[4].

Johannes Chan giải thích rằng bài kiểm tra về tính tương xứng gồm bốn khía cạnh: 1) Việc hạn chế quyền có mục đích chính đáng; 2) Biện pháp hạn chế quyền có liên quan đến mục đích; 3) Biện pháp hạn chế gây ảnh hưởng đến quyền ở mức độ cần thiết nhằm đạt được mục đích; 4) Tính cân bằng giữa bảo vệ quyền và lợi ích xã hội[5].

Mục đích chính đáng

Trong bốn khía cạnh của phân tích tương xứng nêu trên,

---

1. Johannes Chan: *Basic Law and Constitutional Review: The First Decade*, 37 Hong Kong Law Journal 407, 2007, p.423.

2, 3. Xem vụ kiện: *Leung Kwok Hung v. Chief Executive of the HKSAR* (2002) 5 HKCFAR 381; [2002] 2 HKLRD 793, đoạn 60.

4. *Leung Kwok Hung v. HKSAR, Tlđd,* at 185, p.34.

5. Johannes Chan: *Basis law and constitutional Review: The First Decade, Tlđd,* tr. 424. (Theo vụ việc *Leung Kwok Hung* cũng như trong bài viết này của Chan, bốn khía cạnh này không được phân định rạch ròi mà được gộp lại thành hai, nhưng tác giả thực tế đã đề cập cả bốn).

trước hết cần phải xác định liệu biện pháp hạn chế quyền có mục đích chính đáng hay không. Vậy mục đích chính đáng hay lợi ích chung chính đáng là gì? ICCPR thường xuyên sử dụng một số thuật ngữ thể hiện mục đích chính đáng này. Công ước khẳng định việc hạn chế quyền là cần thiết nhằm bảo vệ *an ninh quốc gia, trật tự công cộng, sức khỏe cộng đồng, các giá trị đạo đức, quyền và tự do của người khác* trong một xã hội dân chủ[1]. Có thể suy luận rằng những yếu tố này được coi là lợi ích chính đáng. Một số học giả cho rằng, khái niệm trật tự công cộng bao hàm tất cả các yếu tố khác của khái niệm lợi ích chung chính đáng. Hay nói cách khác lợi ích chung chính đáng chính là trật tự công cộng (public order/order public). Như Alexander Kiss phân tích rằng "trật tự công cộng có thể được hiểu là cơ sở cho việc giới hạn những quyền và tự do nhất định vì hoạt động đầy đủ của các thiết chế công cộng, cần thiết cho cộng đồng" như hòa bình và ổn định, an toàn, sức khỏe cộng đồng, giá trị mỹ học và đạo đức, trật tự kinh tế[2].

Tương tự, Tòa án Hồng Kông cũng giải thích rằng trật tự công cộng thể hiện sự bảo vệ lợi ích chung cho toàn thể xã hội[3]. Theo tinh thần đó, Tòa án này luận giải cho việc tội phạm hóa hành vi xúc phạm tòa án vì trật tự công bao gồm:

> "Sự tồn tại và vận hành của bộ máy nhà nước - chúng không những giúp duy trì hòa bình và ổn định của đất nước mà còn đảm bảo lợi ích chung bằng cách đáp ứng các nhu cầu chung và bảo vệ quyền con người. Các tòa án là thiết chế quan trọng trong bộ máy nhà nước. Chúng là hiện thân của nhà nước pháp quyền - thứ đóng vai trò nòng cốt nhằm đáp

1. Xem các điều 12, 14, 19, 21, 22 ICCPR năm 1966.

2. Alexander Kiss: *Permissible Limitations on Rights*, vol The International Bill of Rights: *The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin ed, Columbia University Press, 1981, p. 290.

3. *HKSAR v. Ng Kung Siu,* 1999, 3 HKLRD 907.

ứng "nhu cầu chung" và bảo vệ "quyền con người". Vì vậy, "bảo vệ... trật tự công cộng" bao hàm bảo vệ nhà nước pháp quyền, ít nhất theo nghĩa nhà nước pháp quyền sẽ bị triệt tiêu nếu niềm tin vào nền công lý bị hủy hoại"[1].

Nhìn chung, cơ sở pháp lý liên quan đến quyền con người của Hồng Kông còn nhiều điểm mâu thuẫn và chưa rõ ràng. Khiếm khuyết này có thể hiểu được vì Hồng Kông không có đủ sự độc lập để tự quyết mọi vấn đề. Hồng Kông không phải là một quốc gia có chủ quyền mà một "chế độ" tương đối độc lập trong "một quốc gia, hai chế độ".

Tuy vậy, cơ chế bảo vệ quyền trước sự hạn chế tùy tiện của Hồng Kông cũng có nhiều điểm tiến bộ và đáng học hỏi cho nhiều quốc gia. Mặc dù Hồng Kông chưa có một "hiến pháp" định ra đầy đủ các quyền cơ bản cũng như định ra nguyên tắc hạn chế quyền theo chuẩn mực, vùng lãnh thổ này trong hơn hai mươi năm vừa qua đã xây dựng được một cơ quan tài phán hiến pháp độc lập (Tòa Kháng cáo chung thẩm). Tòa án đã tiếp thu những kinh nghiệm từ nhiều nước phát triển và vận dụng học thuyết phân tích tương xứng để đánh giá những quy phạm hạn chế quyền.

6. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Hàn Quốc[2]

So với các quốc gia châu Á khác, Hàn Quốc có một cơ chế

---

1. *Wong Yeung Ng v. Secretary for Justice*, 2 HKLRD 293 (CA), 1999; 1998 2 HKLRD 123 (CFI), 1998.

2. Mục này kế thừa và phát triển nội dung mà tác giả đã viết trong sách: Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên): *Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015. Mục này chỉ bàn luận về trình tự công bằng nội dung mà chưa có dịp nghiên cứu về trình tự công bằng thủ tục ở Hàn Quốc.

khá tiến bộ nhằm bảo vệ các quyền trước những hạn chế quá mức cần thiết.

Mệnh đề chung về giới hạn quyền con người

Hiến pháp hiện hành của Hàn Quốc ban hành năm 1987 dành riêng Chương 2 về "Quyền và nghĩa vụ của công dân". Trong đó, khoản 2 Điều 37 Hiến pháp Hàn Quốc năm 1987 quy định mệnh đề chung giới hạn quyền con người: "tự do và quyền của công dân chỉ có thể bị giới hạn bởi đạo luật khi cần thiết cho an ninh quốc gia, duy trì trật tự và lợi ích công cộng. Ngay cả khi sự giới hạn được áp dụng, thành tố thiết yếu của tự do và quyền không được xâm phạm". Tất nhiên, sự giới hạn này không áp dụng cho một số ít quyền tuyệt đối, tức là những quyền không thể bị giới hạn trong mọi trường hợp.

Thuật ngữ "công dân" được dùng phổ biến trong lời văn hiến pháp thay vì "con người" nói chung. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp đã giải thích rằng, quyền của "công dân" ở đây được áp dụng bình đẳng cho cả người nước ngoài và pháp nhân (trừ một số quyền và nghĩa vụ đặc biệt dành riêng cho công dân Hàn Quốc)[1].

Tương tự Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Hàn Quốc cũng ghi nhận một nguyên tắc tiến bộ: Tự do và quyền công dân không được liệt kê trong Hiến pháp không có nghĩa không được bảo vệ (khoản 1 Điều 37). Tòa án Hiến pháp đã nhấn mạnh thêm sự bảo vệ các quyền và tự do cơ bản là nền tảng của nền dân chủ hiến định và do đó một số quyền không được Hiến pháp nêu rõ phải được đảm bảo[2]. Ví dụ, quyền sống,

---

1, 2, 3. Xem các vụ kiện: Constitutional Court Decision *93Hun-Ma120*, December 29, 1994; Constitutional Court Decision *90Hun-Ma56*, June 3, 1991. Dẫn theo: Jongcheol Kim: *Constitutional Law*, vol Introduction to Korean Law, Korea Legislation Research Institute ed, Springer 2013, tr. 63, 65, 65-66.

quyền tự do cá nhân, quyền tự do hôn nhân, tình dục, quyền bí mật đời tư, quyền nghỉ ngơi, quyền hút thuốc, quyền được bảo vệ khỏi thuốc lá. Các quyền này được cho rằng phái sinh từ quyền mưu cầu hạnh phúc[3].

Nguyên tắc quyền con người chỉ bị giới hạn bởi đạo luật

Việc khoản 2 Điều 37 Hiến pháp Hàn Quốc quy định quyền con người chỉ bị giới hạn bởi *đạo luật* của Quốc hội (khác với *pháp luật* nói chung) là một chuẩn mực tương đối cao. Cho đến nay phần lớn các hiến pháp cho phép giới hạn quyền bằng pháp luật nói chung. Hàn Quốc đã đi theo quan điểm cho rằng giới hạn các quyền cơ bản là việc rất quan trọng nên không thể trao quyền đó cho các cơ quan hành pháp mà chỉ trao cho cơ quan lập pháp. Hay nói cách khác, chỉ có cơ quan đại diện cho nhân dân mới có quyền cụ thể hóa hay giới hạn quyền cơ bản của công dân[1]. Trên cơ sở của nguyên tắc này, khoản 1 Điều 36 Luật Hệ thống truyền thông Hàn Quốc đã bị tuyên vi hiến khi nó cho phép Bộ Thông tin, thay vì Quốc hội, định ra phí truyền hình[2].

Nguyên tắc cấm hạn chế quyền quá mức

Mệnh đề chung giới hạn quyền theo khoản 2 Điều 37 Hiến pháp Hàn Quốc chỉ mang tính định hướng. Do đó, Tòa án Hiến pháp, thông qua nhiều vụ kiện, đã khẳng định và phát triển nguyên tắc tương xứng (hay còn gọi là nguyên tắc cấm hạn chế quyền quá mức), gồm bốn thành tố. Theo đó, một quy phạm hạn chế quyền cơ bản được đánh giá trên bốn yếu tố: 1) Mục đích phải chính đáng; 2) Biện pháp phải hợp với mục đích; 3) Biện

---

1. Constitutional Court Decision *98Hun-Ba70*, *Tlđd*. Dẫn theo: Tongcheol Kim: *Constitutional Law*, tr. 64.

2. Xem vụ kiện: *Television Broadcasting Fee Case* (Constitutional Court Decision 98Hun-Ba70, May 27, 1999). Dẫn theo: Jongcheol Kim: *Constitutimal Law, Tlđd*, tr. 64

pháp phải hạn chế quyền ở mức ít nhất có thể; 4) Thiệt hại do hạn chế quyền phải tương xứng với lợi ích công đạt được[1]. Một dự luật phải đáp ứng bài kiểm tra bốn bước này để được coi là hợp hiến[2].

Ví dụ, Phần 1, khoản 2 Điều 58 Luật Trường tư thục Hàn Quốc quy định các giáo viên đang bị truy tố hình sự đương nhiên bị buộc thôi việc. Tòa án Hiến pháp cho rằng quy định là một sự giới hạn quá mức, khi không cho phép trường học xem xét thủ tục cho thôi việc, trong đó có thể cân nhắc mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, cũng như độ tin cậy của cáo trạng[3].

Nguyên tắc không xâm phạm thành tố cốt lõi của quyền

Bên cạnh nguyên tắc cấm hạn chế quyền quá mức, khoản 2 Điều 37 Hiến pháp đã rất cẩn trọng khi khẳng định: "ngay cả khi sự giới hạn được áp dụng, thành tố thiết yếu của tự do và quyền không được xâm phạm". Có thể thấy rằng, đây là một ranh giới đỏ cho việc hạn chế quyền. Điều này nhằm ngăn ngừa việc giới hạn quyền một cách tùy tiện. Điều khoản này của Hiến pháp Hàn Quốc đã phản ánh tinh thần của Điều 30 UDHR, tuyên bố rằng "không một điều nào trong Bản Tuyên ngôn này được hiểu và hàm ý cho phép một nước, một nhóm hay một cá

---

1. Kyung S. Park: *Korean Principle of Proportionality, American Multi-leveled Scrutiny, and Empiricist Elements in U.S.-Korean Constitutional Jurisprudence*, 1 Journal of Korean Law 105, 2001, p. 109; Jongcheol Kim, *Constitutional Law*, *Ibid*, No1, p. 43.

2. Xem vụ kiện: *Constitutional Court Decision 89Hun-Ga95*, September 3, 1990. Dẫn theo: K Jongcheol Kim: *Constitutional Law*, *Tlđd*, số 1, tr. 44.

3. Xem vụ kiện: Constitutional Court Decision *93Hun-Ka3 et al.*, 6-2 KCCR 1, 11-12 (29 July 1994). Dẫn theo: Jongcheol Kim: *The Structure and Basic Principles of Constitutional Adjudication in the Republic of Korea*, vol Litigation in Korea (Kuk Cho ed, Edward Elgar 2010), tr. 131.

nhân nào được quyền có những việc làm hay hành động nhằm triệt tiêu quyền và tự do được thừa nhận ở đây".

Ví dụ, khoản 1 Điều 186 Luật về sáng chế, trao cho Cơ quan quản lý sáng chế đặc quyền điều tra và đánh giá chứng cứ trong các tranh chấp về sáng chế, bị vô hiệu hóa. Đạo luật xâm phạm đến thành tố cốt lõi của quyền xét xử công bằng khi không cho tòa án cơ hội đánh giá chứng cứ[1].

Một số vụ kiện tiêu biểu tại Tòa án Hiến pháp[2]

Phán quyết số 95 Hun-Ka 6, 9-2 KCCR (16/7/1997):

- Đạo luật: Khoản 1 Điều 809 Bộ luật Dân sự.

- Nội dung: Cấm những người cùng họ (và cùng dòng tộc) kết hôn.

- Quyền bị giới hạn: Quyền mưu cầu hạnh phúc, quyền bình đẳng giới.

- Phán quyết: Vi hiến.

- Lý do: Không có lý do chính đáng cho việc giới hạn quyền này. Hay nói cách khác, việc giới hạn quyền này không đạt được trật tự xã hội và lợi ích công.

Phán quyết số 89 Hun-Ka 102 (20/11/1989):

- Đạo luật: Khoản 2 Điều 10 Luật Luật sư.

- Nội dung: Người đã làm thẩm phán/công tố viên/cảnh sát trong 15 năm, trong vòng 3 năm kể từ ngày thôi việc không được phép làm luật sư tại khu vực (mà tòa cấp quận có thẩm quyền), nơi mà người đó đã làm việc ít nhất 2 năm.

- Quyền bị giới hạn: Quyền làm việc, quyền bình đẳng.

---

1. Constitutional Court Decision *92Hun-Ga11, 93Hun-Ga8·9·10* (Consolidated), September 28, 1995. Dẫn theo: Jongcheol Kim, *Constitutional Law*, tr. 65.

2. Mục này tham khảo: Chan Jin Kim: *Constitutional Review in Korea,* 34 Koran Journal of International and Comparative Law 29, 2006.

- Phán quyết: Vi hiến.

- Lý do: Thiệt hại lớn hơn lợi ích thu được từ việc hạn chế quyền.

Phán quyết số 94 Hun-Ba 37, 29/4/1999:

- Đạo luật về mức trần sở hữu nhà ở.

- Nội dung: Mỗi cá nhân chỉ được sở hữu nhà ở với diện tích tối đa theo quy định (chẳng hạn 660m^2 ở Seoul).

- Quyền bị giới hạn: Quyền sở hữu.

- Phán quyết: Vi hiến.

- Lý do: Mức trần ở đây là sự hạn chế quá mức đối với quyền sở hữu.

Phán quyết số 89 Hun-Ma 214, 90 Hun-Ba 16, 97 Hun-Ba 78 (consolidated) (24/12/1998):

- Đạo luật: Điều 21 Luật Quy hoạch đô thị.

- Nội dung: Cấm xây dựng tại những khu vực được quy hoạch phát triển.

- Quyền bị giới hạn: Quyền sở hữu.

- Phán quyết: Vi hiến.

- Lý do: Việc cấm xây dựng mà hoàn toàn không có bồi thường về tài chính là sự giới hạn không tương xứng - gây bất lợi quá đáng cho chủ sở hữu.

Nhìn chung, cơ chế bảo vệ quyền con người hữu hiệu ở Hàn Quốc được xây dựng trên bốn trụ cột, đó là: 1) Ghi nhận các quyền cơ bản trong hiến pháp đồng thời ghi nhận nguyên tắc tôn trọng mọi quyền cơ bản khác dù không được liệt kê trong hiến pháp; 2) Ghi nhận mệnh đề chung về tính chính đáng trong việc giới hạn quyền con người; 3) Áp dụng học thuyết phân tích tương xứng trong việc hạn chế quyền; 4) Xây dựng cơ quan tài phán hiến pháp nhằm đánh giá tính hợp hiến của quy phạm hạn chế quyền. Xét theo bốn tiêu chí này, cơ chế của Hàn

Quốc vốn đã xây dựng được đầy đủ bốn trụ cột, được coi là sự thành công ngoài mong đợi[1].

Từ kinh nghiệm của Hàn Quốc và Hồng Kông, có thể rút ra bài học về sự lan truyền của cơ chế tài phán hiến pháp chuyên nghiệp và học thuyết phân tích tính tương xứng nhằm bảo đảm các quyền con người trước nguy cơ hạn chế quá mức cần thiết.

7. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Xingapo

Trình tự pháp luật công bằng được quy định tại khoản 1 Điều 9 Hiến pháp Xingapo như sau: "Không ai bị tước đoạt tính mạng và tự do cá nhân ngoại trừ theo quy định pháp luật". Quy định này có một số điểm đáng chú ý sau:

Thứ nhất, cách quy định ở tầm Hiến pháp tương tự như Hoa Kỳ, nhưng lại sử dụng cụm từ "luật pháp" (law) giống như ở Vương quốc Anh. "Luật pháp" theo quy định của khoản 1 Điều 9 được hiểu bao gồm "luật" được ban hành hợp pháp bởi Nghị viện và các nguyên tắc cơ bản của công lý tự nhiên theo truyền thống thông luật.

Thứ hai, các quyền được bảo vệ theo trình tự pháp luật công bằng bao gồm quyền sống và tự do cá nhân. Khác với cách hiểu rộng về tự do cá nhân như ở Hoa Kỳ, quyền này chỉ được giới hạn ở quyền tự do không bị giam giữ một cách bất hợp pháp. Tiếp theo khoản 1 Điều 9, các khoản quy định cụ thể các yêu cầu về thủ tục trong trường hợp một người bị bắt.

Thứ ba, không có các giới hạn hiến định về thẩm quyền của nhà nước trong việc tước đoạt tính mạng và tự do cá nhân, miễn là việc tước đoạt này được luật pháp cho phép. Trong một phán

---

1. Chan Jin Kim: *Constitutional Review in Korea, Ibid,* p. 64.

quyết, Tòa án tuyên bố rằng "bất kỳ luật nào quy định việc tước đoạt tính mạng hoặc tự do cá nhân của một người, là có giá trị và bắt buộc thi hành miễn là nó được thông qua một cách hợp pháp bởi Nghị viện và Tòa án không quan tâm luật đó có công bằng, đúng đắn và hợp lý hay không". Điều này có nghĩa là các tòa án sẽ không thực hiện quyền giám sát tư pháp đối với quyền lập pháp trong việc tuân thủ nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng như ở Hoa Kỳ.

Thứ tư, Điều 9 Hiến pháp Xingapo nhấn mạnh đến các yêu cầu về thủ tục khi tước đoạt quyền tự do cá nhân. Theo khoản 2, khoản 3 Điều 9 Hiến pháp Xingapo, trong trường hợp bị bắt, bất kỳ ai đều có quyền kiện về tính hợp pháp của việc bắt giữ, quyền được thông tin về lý do bắt giữ, quyền có luật sư và quyền được đưa ra trước thẩm phán trong thời gian 48 tiếng kể từ khi bị bắt. Đây là các yêu cầu về công bằng thủ tục khi tước đoạt tự do cá nhân.

PHẦN II

TRÌNH TỰ CÔNG BẰNG VỀ NỘI DUNG: NGUYÊN TẮC GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI

Chương 4

NGUYÊN TẮC HIẾN ĐỊNH VỀ GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI TRONG VIỆC LẬP PHÁP VÀ LẬP QUY Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI

1. Nhận thức chung về giới hạn quyền con người và mối liên hệ giữa giới hạn quyền con người và "due process of law"

Trên thực tế có nhiều quyền con người, quyền công dân đã được giới hạn để bảo vệ lợi ích chung hoặc lợi ích của người khác, chẳng hạn như quyền tự do đi lại, quyền tự do biểu đạt, quyền tự do tín ngưỡng, quyền tham gia vào quyết định chính sách công, quyền xét xử công bằng, v.v.. Những quyền này đều không phải là những quyền tuyệt đối và đều được giới hạn bởi pháp luật.

Quyền tự do biểu đạt có thể được giới hạn để bảo vệ trật tự công cộng. Một người không thể "hô" có bom trên máy bay để ảnh hưởng đến quyền lợi chung của cả chuyến bay, cũng như quyền lợi của những hành khách đi trên chuyến bay đó, cho dù đó chỉ là một hành vi trêu đùa. Tự do biểu đạt nhưng luật pháp không cho phép một người xúc phạm người khác. Hoặc quyền tự do đi lại là một quyền cơ bản nhưng quyền này cũng có thể bị hạn chế để bảo vệ lợi ích công cộng hoặc lợi ích của người khác.

Một người có quyền tự do đi lại nhưng anh ta buộc phải tuân thủ luật lệ giao thông, các tín hiệu giao thông hay không được phép tự do vào nhà người khác nếu không được cho phép.

Giới hạn quyền thực chất là để bảo vệ quyền một cách tốt hơn. Giới hạn quyền không phải là để vi phạm quyền. Chỉ có điều rủi ro hoàn toàn có thể xảy ra nếu việc giới hạn là quá mức hoặc buông lỏng một cách thái quá. Cả hai biểu hiện này cần phải có biện pháp ngăn chặn.

Giới hạn quyền (*limitation of rights*) là quy định được ghi nhận trong UDHR và một số điều ước quốc tế về quyền con người mà bản chất của nó là cho phép các quốc gia thành viên áp đặt một số điều kiện với việc thực hiện/thụ hưởng một số quyền con người nhất định[1].

Khoản 2 Điều 29 UDHR đã nêu rằng, khi thực hiện các quyền và tự do của mình, mọi người chỉ phải chịu những hạn chế do luật định ("determined by law")[2], nhằm mục đích duy nhất là đảm bảo sự công nhận và tôn trọng thích đáng đối với các quyền

---

1. Xem Trung tâm Nghiên cứu về quyền con người và quyền công dân, khoa Luật, Đại hội Quốc gia Hà Nội: *Hỏi đáp về quyền con người*, Nxb. Hồng Đức, 2011, tr.72.

2. Thuật ngữ "law" nêu trong các quy định liên quan của Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 không được giải thích rõ ràng theo như cách phân loại ở Việt Nam: đó là các đạo luật do nghị viện của một quốc gia ban hành, hay các văn bản pháp luật do cả nghị viện và các cơ quan Nhà nước khác của quốc gia ban hành? Vì vậy, hiện ở Việt Nam có hai cách hiểu về thuật ngữ này. Có quan điểm cho rằng "law" chỉ có thể là các đạo luật do Quốc hội ban hành, trong khi quan điểm khác cho rằng "law" có thể là bất kỳ văn bản pháp luật nào được ban hành bởi bộ máy cơ quan nhà nước, không nhất thiết chỉ là các đạo luật của Quốc hội.

và tự do của người khác, cũng như đáp ứng những yêu cầu chính đáng về đạo đức, trật tự xã hội và phúc lợi chung trong một xã hội dân chủ. Như vậy, giới hạn của quyền là việc cho phép nhà nước áp đặt điều kiện hay hạn chế với việc thực hiện/hưởng thụ một số quyền con người, quyền công dân nhất định nhằm bảo vệ lợi ích chung của cộng đồng.

Due process of law (nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng) là nguyên tắc đầu tiên được đề cập trong Đại Hiến chương Magna Carta. Chương 29 Đại Hiến chương này có nêu rằng: "Không một người tự do nào bị cầm tù hoặc bị tước đoạt tài sản, tự do, phong tục hoặc bị ngăn cấm, đày ải, đối xử tàn ác, và cũng không ai bị ép buộc thực hiện những điều đó, mà không dựa trên một phán quyết hợp pháp của những thành viên cộng đồng hoặc theo luật pháp của quốc gia. Chúng ta không phản bội, phủ nhận hay khước từ công lý và quyền của bất kỳ ai". Tinh thần cốt lõi của quy tắc này là nghiêm cấm công quyền hạn chế quyền tự do của con người một cách vô luật. Việc giới hạn quyền phải dựa trên "một phán quyết hợp pháp của những thành viên cộng đồng hoặc luật pháp quốc gia".

Phạm vi áp dụng của nguyên tắc "due process of law" không chỉ trong lĩnh vực tố tụng mà được mở rộng sang tất cả các hoạt động khác của nhà nước. Điều này có thể thấy rõ nhất ở Điều 29 UDHR: "Trong thụ hưởng những quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn do pháp luật quy định chỉ nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền và tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng và lợi ích chung trong một xã hội dân chủ". Đây là quy định thể hiện rõ tinh thần giới hạn quyền con người phải thỏa mãn những điều kiện rất nghiêm ngặt.

"Due process" được đề cập trong các văn bản pháp luật cho thấy thuật ngữ này không chỉ bao hàm khía cạnh thủ tục (procedural) mà còn bao gồm cả khía cạnh nội dung (substantive) đó là phương pháp để đánh giá tính công bằng của một văn bản pháp luật khi văn bản đó giới hạn quyền con người[1]. Khi nói đến phương pháp đánh giá tính công bằng thì nguyên tắc phân tích tương xứng (proportionality) là nguyên tắc cốt lõi, quan trọng nhất để xem xét liệu việc giới hạn quyền đó có mục đích chính đáng, có phù hợp với mục đích cần đạt được, có phù hợp nhất để đạt được mục tiêu và những thiệt hại do việc hạn chế quyền không lớn hơn những lợi ích mà nó đem lại hay không[2]. Việc áp dụng triệt để phương pháp đánh giá tính công bằng này sẽ góp phần vào việc hạn chế sự chuyên quyền của nhà nước, tác động tích cực đến việc kiểm soát quyền lực nhà nước.

2. Nguyên tắc giới hạn quyền con người trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới

2.1. Các loại quy định liên quan đến giới hạn quyền con người trong hiến pháp

Trên thực tế pháp luật của nhiều nước trên thế giới thường có ba loại quy định liên quan đến việc giới hạn quyền.

Trường hợp 1: Không có điều khoản giới hạn quyền trực tiếp trong hiến pháp nhưng có cơ chế bảo vệ việc giới hạn quyền thông qua tòa án.

---

1. Xem Bùi Tiến Đạt: *Nguyên tắc trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd*.

2. Nguyễn Minh Tuấn: *Nội dung và thực tiễn thực hiện nguyên tắc "Rechtsstaat" ở Cộng hòa liên bang Đức*, trong cuốn sách: Vũ Công Giao, Đặng Minh Tuấn (Chủ biên): *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp một số vấn đề lý luận và thực tiễn (Sách tham khảo)*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019, tr. 303-304.

Có những nước không có điều khoản nào giới hạn quyền trực tiếp trong hiến pháp. Chẳng hạn như Hiến pháp của Áchentina hay Hiến pháp của Hoa Kỳ. Không có điều khoản trong Hiến pháp nhưng thực tế việc giới hạn quyền vẫn được cơ quan lập pháp thực hiện hoặc thông qua hoạt động giải thích pháp luật của tòa án. Thông thường tòa án phải xác định bản chất của quyền, phạm vi của quyền được bảo vệ. Khi thiếu vắng những quy định hiến pháp cụ thể thì về cơ bản trách nhiệm xác định bản chất và phạm vi của các quyền được bảo vệ là thuộc về tòa án. Đây có lẽ là cách tiếp cận hợp lý trong những nền dân chủ đã được xác lập[1].

Tu chính thứ nhất của Hiến pháp Hoa Kỳ quy định: "Quốc hội không được làm luật liên quan đến bất cứ tôn giáo nào, hoặc ngăn cản sự tự do tín ngưỡng, hoặc ngăn cản sự tự do ngôn luận, báo chí, hoặc ngăn cản sự hội họp ôn hòa, hoặc cấm đoán sự khiếu nại của dân về việc làm của Chính phủ". Đây là quy định thể hiện sự giới hạn của quyền lập pháp ở trong Hiến pháp. Ở Hoa Kỳ, các nhà lập hiến đã định hình Hoa Kỳ theo chủ nghĩa liên bang, nghĩa là có sự phân chia thẩm quyền giữa cơ quan lập pháp liên bang và cơ quan lập pháp của các bang. Về nguyên tắc, quyền lập pháp là ngang bằng và không có chủ quyền tuyệt đối (true sovereign). Tòa án Hoa Kỳ có thể tuyên một đạo luật được thông qua bởi Quốc hội, hoặc bởi cơ quan lập pháp của các bang, hoặc hành vi của cơ quan hành pháp hay người thi hành công vụ là vi hiến, và vì thế không có giá trị pháp lý. Tuy nhiên, Tòa án Hoa Kỳ không có thẩm quyền tuyên bố hủy bỏ một đạo luật vi hiến mà chỉ từ chối áp dụng nó trong

1. Dawood Ahmed and Elliot Bulmer: *Limitation Clauses,* International IDEA Constitution-Building Primer 11, 2017, p.12

một vụ việc cụ thể[1]. Đúng quy trình (due process) được quy định trong Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 là một nội dung của pháp quyền nhằm bảo vệ quyền và tự do của cá nhân. Đúng quy trình bao gồm hai khía cạnh: 1) Thủ tục và 2) Nội dung. Đúng quy trình thủ tục (procedureal due process) là nói đến tính chính đáng của quyền lực nhà nước về mặt thủ tục, theo đó cơ quan nhà nước phải tuân thủ các thủ tục chính thức bắt buộc khi thực hiện các công việc của nhà nước liên quan đến quyền và lợi ích của người dân[2]. Có thể thấy, đúng quy trình thủ tục và đúng quy trình nội dung liên quan mật thiết với nhau, nhưng trên thực tế, đúng quy trình nội dung có tác động lớn hơn bởi việc áp dụng nó có thể hạn chế một phần đáng kể thẩm quyền của cơ quan lập pháp[3].

Đối với những nước có nền dân chủ lâu đời thì ở đó tòa án chuyên nghiệp, độc lập thường làm rất tốt vai trò này. Nhưng cách thức trao quá nhiều quyền cho tư pháp cũng là một mối hiểm nguy với những nước mà tư pháp còn yếu, Thẩm phán chưa có nhiều kinh nghiệm. Nếu Thẩm phán được trao quá nhiều quyền, lại không có chuyên môn, nghiệp vụ vững chắc rất có thể việc giải thích về giới hạn quyền sẽ gặp những mối nguy hại lớn.

Cách bảo vệ bằng tòa án độc lập thường cho thấy những ưu điểm nổi trội. Trên thực tế, luật thành văn nếu có quy định

---

1. United States Courts: *About the Supreme Court*, xem https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/about, truy cập ngày 17/6/2019. Xem thêm Võ Trí Hảo: *Bàn về lập hiến*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 3(119), tháng 3/2008.

2, 3. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?*, *Sđd*, tr. 57, 277.

cũng khó có thể bao quát được tất cả các trường hợp rất đa dạng của cuộc sống. Không những thế các quy định thành văn thường không theo kịp sự thay đổi của cuộc sống, do vậy việc trao cho tòa án thẩm quyền giải thích và xác định trường hợp cụ thể nào xâm phạm "trật tự công cộng", trường hợp nào xâm phạm quyền lợi của người khác, trường hợp nào xâm phạm "đạo đức xã hội" tỏ ra dễ dàng, trực tiếp và cụ thể hơn.

Trường hợp 2: Có điều khoản giới hạn quyền trong hiến pháp.

Trường hợp thứ hai là trường hợp các nước quy định điều khoản chung về giới hạn quyền trong hiến pháp. Ngay trong trường hợp thứ hai này cũng có hai trường hợp. Có quốc gia thì quy định rõ quyền con người, quyền công dân chỉ bị giới hạn bởi "luật", ví dụ như Hiến pháp Liên bang Nga, Hiến pháp Canađa hay Hiến pháp Việt Nam. Khoản 3 Điều 55 Hiến pháp Liên bang Nga quy định "Các quyền và tự do của con người và của công dân có thể bị giới hạn bởi luật Liên bang chỉ trong mức độ cần thiết đủ để bảo vệ nền tảng chế độ hiến pháp, đạo đức, sức khỏe, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác, bảo đảm phòng thủ đất nước và an ninh quốc gia". Điều 1 Hiến chương Canađa về quyền và tự do nhấn mạnh rằng việc giới hạn quyền chỉ trong trường hợp đưa ra những lập luận hợp lý (reasonable) theo quy định của pháp luật được xác định trong một xã hội tự do dân chủ. Khoản 2 Điều 37 Hiến pháp Hàn Quốc quy định: "tự do và quyền của công dân chỉ có thể bị giới hạn bởi đạo luật khi cần thiết cho an ninh quốc gia, duy trì trật tự và lợi ích công cộng. Ngay cả khi sự giới hạn được áp dụng, thành tố thiết yếu của tự do và quyền không được xâm phạm".

Những điều khoản này thường quá chung chung và không xác định rõ nguyên tắc giới hạn cũng như phân tách cụ thể các trường hợp phải giới hạn quyền. Nhìn chung, những điều khoản

này có thể tạo ra một sự linh hoạt và tạo khoảng trống cho việc giải thích pháp luật, nhưng cũng chính vì sự thiếu rõ ràng, không xác định rõ nội dung bản chất của từng quyền có thể dẫn đến rủi ro là tòa án được trao quyền sẽ giải thích vượt quá hoặc thấp hơn mức giới hạn quyền.

Tuy nhiên, cũng có quốc gia có sự phân loại rất rõ đối với từng loại quyền và đặt ra giới hạn của từng loại quyền trong Hiến pháp, chẳng hạn như Luật Cơ bản của Đức, tùy từng loại quyền mà Hiến pháp xác định việc giới hạn bởi luật (durch Gesetz) hoặc giới hạn trên cơ sở luật (auf Grund eines Gesetzes). Giữa các quyền cơ bản ở Đức cũng luôn có thứ tự ưu tiên, chẳng hạn như việc giới hạn quyền về nguyên tắc không thể xâm phạm được giá trị cao nhất của Hiến pháp đó chính là nhân phẩm đã được quy định tại khoản 1 Điều 1 Luật Cơ bản. Hoặc trong Hiến pháp Ấn Độ đã xác định rõ hướng dẫn thực hiện quyền cách thức giới hạn quyền ở trong Hiến pháp rất cụ thể. Chẳng hạn Điều 19 Hiến pháp này đã không chỉ nêu các loại quyền mà còn đặt ra các giới hạn cụ thể và việc thực thi các quyền này ra sao.

Không phải với tất cả các quyền con người, quyền công dân đều áp dụng một nguyên tắc chung trong Hiến pháp là những quyền này "chỉ có thể bị giới hạn bằng luật". Trong Hiến pháp Liên bang Đức, giới hạn bởi luật chỉ được áp dụng đối với một số quyền cơ bản.

Chẳng hạn về các quyền tự do của con người tại 3 khoản 2 Điều 2 Hiến pháp Liên bang Đức quy định: "Chỉ bằng luật, Nhà nước mới có thể hạn chế những quyền này". Hoặc về các quyền tự do ngôn luận, tự do thông tin, tự do báo chí, tự do nghệ thuật và tự do khoa học, khoản 2 Điều 5 Hiến pháp Liên bang Đức quy định: "Những quyền này bị giới hạn bởi các quy định của

các đạo luật chung, các quy định của các luật vì mục đích bảo vệ thanh, thiếu niên và bởi quyền tôn trọng danh dự cá nhân".

Điều 31 Luật Cơ bản nêu rõ "luật của Liên bang có hiệu lực cao hơn luật của tiểu bang". Quy định này có giá trị như một nguyên tắc thiết lập thứ bậc quy phạm trong Nhà nước Liên bang Đức[1]. Trong trường hợp có sự mâu thuẫn giữa quy định của Liên bang và tiểu bang thì theo Điều 31 Luật Cơ bản vẫn theo nguyên tắc ưu tiên áp dụng luật của Liên bang (tức luật có hiệu lực pháp lý cao hơn). Đây là quy định xác định rõ hiệu lực của luật Liên bang và luật tiểu bang. Trong trường hợp luật của tiểu bang trái với luật của Liên bang thì luật của tiểu bang đương nhiên mất hiệu lực.

Bất kỳ luật nào được cơ quan lập pháp thông qua một cách hợp pháp đều thỏa mãn yêu cầu của pháp quyền hình thức. Điều 71 Luật Cơ bản nêu rõ một số lĩnh vực sẽ thuộc đặc quyền lập pháp của Liên bang: "Trong lĩnh vực lập pháp độc quyền của Liên bang thì các bang chỉ có thẩm quyền lập pháp, nếu và trong phạm vi các bang được một đạo luật liên bang ủy quyền cụ thể để làm việc đó". Một đạo luật của Liên bang được thông qua theo Điều 71 xác định rõ những đạo luật nào, những vấn đề gì thì Liên bang được thông qua luật. Tương ứng, trong chính đạo luật đó, Nghị viện sẽ xác định vấn đề nào tiểu bang được ủy quyền lập pháp. Nếu không có ủy quyền lập pháp thì tiểu bang không có quyền tự ban hành.

Liên bang không thể tùy tiện chuyển hết thẩm quyền lập pháp mà Hiến pháp trao cho các bang. Điều 70 Luật Cơ bản quy định: "Các tiểu bang có quyền lập pháp đối với tất cả các lĩnh vực mà Luật Cơ bản này không trao cho Liên bang.

---

1. Maurer: *Allgemeines Verwaltungsrecht,* 18. Aufl, München 2011, Rn. 1023; Gröpl: *Staatsrecht I,* 4. Aufl., München 2012, Rn. 609.

Việc phân định thẩm quyền giữa Liên bang và các bang căn cứ vào các quy định của Luật Cơ bản này về lập pháp độc quyền và lập pháp cạnh tranh".

Điều 73 Luật Cơ bản quy định danh mục các lĩnh vực thuộc quyền lập pháp của Liên bang bao gồm: "Các công việc đối ngoại cũng như quốc phòng, kể cả việc bảo vệ dân thường; quốc tịch;

Tự do cư trú, hộ chiếu, hộ tịch và các giấy tờ nhận dạng, di cư, nhập cư và trục xuất; Tiền tệ, đo lường, trọng lượng cũng như quy định về thời gian; Sự thống nhất trong lĩnh vực hải quan và thương mại, các hợp đồng thương mại và vận chuyển đường biển; Sự tự do lưu thông hàng hóa và sự lưu thông hàng hóa, tiền tệ với nước ngoài bao gồm cả vấn đề bảo vệ biên giới và hải quan [...]". Theo khoản 1 Điều 76 Hiến pháp Liên bang Đức, Chính phủ Liên bang, Hội đồng Liên bang và các nghị sĩ Quốc hội Liên bang có quyền trình dự án luật ra trước Quốc hội Liên bang. Các đạo luật của Liên bang cũng chia làm hai loại bao gồm đạo luật có quyền phản đối (Einspruchsgesetze) và đạo luật phải có sự đồng ý (Zustimmungsgesetze). Đối với loại thứ nhất, Hội đồng Liên bang theo quy định tại khoản 1 Điều 77 Hiến pháp Liên bang chỉ có quyền phản đối. Đối với loại thứ hai theo quy định tại Điều 78 Hiến pháp Liên bang thì đạo luật này phải có được sự đồng ý của Hội đồng Liên bang[1].

Đối với đời sống Hiến pháp và các lĩnh vực hành chính cụ thể, việc phân định thẩm quyền giữa Liên bang và các tiểu bang đóng vai trò hết sức quan trọng. Chẳng hạn Nghị viện bang Saarland chỉ thực hiện hoạt động lập pháp, khi Luật Cơ

1. Xem thêm Lương Minh Tuân (Chủ biên): *Quốc hội trong nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức (Sách tham khảo)*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 165-171.

bản quy định rõ thẩm quyền của Nghị viện bang được phép quy định về vấn đề pháp lý tương ứng.

Điều 74 Luật Cơ bản quy định: "Lập pháp cạnh tranh bao gồm các lĩnh vực sau đây: Pháp luật dân sự, pháp luật hình sự, tổ chức tòa án, thủ tục tòa án (ngoại trừ pháp luật về thi hành lệnh bắt giam điều tra), luật sư, công chứng và tư vấn pháp luật; hộ tịch; pháp luật về hội; pháp luật về cư trú và đặt chi nhánh của người nước ngoài; các vấn đề liên quan đến người tỵ nạn và người di tản; cứu trợ của nhà nước (ngoại trừ pháp luật về chỗ ở); [...]".

Như vậy có thể thấy quy định bao trùm nhất về phân định thẩm quyền là trong lĩnh vực lập pháp (từ Điều 70 trở đi). Trong đó, phạm vi phẩm quyền lập pháp Liên bang có vị trí quan trọng nhất. Thẩm quyền lập pháp tiểu bang ít hơn so với Liên bang trong Luật Cơ bản, nhưng trong thực tế Luật Cơ bản lại trao nhiều quyền mở hơn cho các tiểu bang. Các vấn đề xây dựng, tài sản tiểu bang, di tích, văn hóa, cảnh sát và luật làng, xã thuộc thẩm quyền lập pháp của bang[1].

Ngoài việc giới hạn bởi luật, Hiến pháp Liên bang Đức cũng quy định cả trường hợp giới hạn "trên cơ sở một đạo luật" (auf Grund eines Gesetzes). Đó là trường hợp "ủy quyền lập pháp". Chẳng hạn, khoản 2 Điều 8 Hiến pháp Liên bang Đức quy định: "Đối với những trường hợp hội họp ở ngoài trời thì quyền này có thể bị hạn chế bởi một đạo luật[2] hoặc trên cơ sở một đạo luật[3]". Tương tự, khoản 3 Điều 6 cũng có quy định những điều kiện

1. Maurer, Staatsrecht I (Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen), 6. Aufl, München, 2010, Rn. 237.

2, 3. Nguyên văn tiếng Đức: "durch Gesetz", "auf Grund eines Gesetze".

tương tự: "Trẻ em chỉ được phép tách khỏi gia đình trái với mong muốn của người có quyền giáo dục trẻ em dựa trên cơ sở của một đạo luật, nếu người có quyền giáo dục trẻ em từ chối hoặc trẻ em bị đe dọa bỏ rơi vì các lý do khác".

Liên quan đến hoạt động ủy quyền lập pháp, theo Điều 80 Hiến pháp Liên bang Đức: Chính phủ liên bang, các bộ trưởng liên bang hoặc các Chính phủ bang có thể được ủy quyền bởi luật để ban hành văn bản hướng dẫn thi hành (Rechtsverordnungen). Khoản 1 Điều 80 Luật Cơ bản quy định: "Chính phủ liên bang, các bộ trưởng liên bang hoặc các Chính phủ bang có thể được ủy quyền bởi luật để ban hành văn bản hướng dẫn (Rechtsverordnungen). Ở đây, nội dung, mục đích và phạm vi ủy quyền phải được xác định trong đạo luật đó. Cơ sở pháp lý về ủy quyền phải được chỉ rõ trong văn bản hướng dẫn".

Hiến pháp trong nhiều trường hợp có thể không quy định cụ thể giới hạn đối với một số quyền cơ bản. Hay nói cách khác, tại những điều khoản này, Hiến pháp không trực tiếp đưa ra một giới hạn cụ thể nào. Ví dụ, khoản 1 Điều 4 Hiến pháp Liên bang Đức quy định ngắn gọn rằng: "Tự do về tín ngưỡng, nhận thức và tự do theo một tôn giáo hoặc tự do theo một thế giới quan nào đó là bất khả xâm phạm" hay khoản 3 Điều 5 quy định: "Nghệ thuật và khoa học, nghiên cứu và giảng dạy đều được tự do". Không đưa ra giới hạn trực tiếp tại điều luật đó, nhưng hoàn toàn sai lầm nếu hiểu rằng những quyền này là vô hạn và bất cứ ai cũng có thể lợi dụng những quyền này để xâm hại lợi ích chung hay lợi ích của các cá nhân, tổ chức khác.

Trường hợp 3: Không có điều khoản giới hạn quyền trong Hiến pháp và không có thiết chế riêng để bảo vệ việc giới hạn quyền.

Trường hợp thứ ba về việc giới hạn quyền là trường hợp không tồn tại bất kỳ điều khoản giới hạn quyền nào trong Hiến pháp và

cũng không tồn tại cơ quan Tài phán nào để bảo vệ Hiến pháp. Chẳng hạn như Hiến pháp hiện hành của Trung Quốc. Đây là bản Hiến pháp không hề đề cập vấn đề giới hạn quyền. Không những thế, ở Trung Quốc cũng không tồn tại một cơ chế bảo vệ Hiến pháp, không có cơ chế xác định trong trường hợp nào là vượt quá mức độ giới hạn quyền. Hiến pháp Trung Quốc khẳng định "tất cả quyền của công dân được Hiến pháp và pháp luật quy định, đồng thời Hiến pháp và pháp luật quy định nghĩa vụ của công dân" (Điều 33); "Công dân nước Cộng hòa nhân dân Trung Hoa khi thực hiện quyền tự do và quyền lợi của mình không được xâm hại đến tự do và quyền lợi hợp pháp của nhà nước, xã hội, tập thể và công dân khác" (Điều 51). Năm 1988, Ủy ban pháp luật Trung Quốc đã xây dựng quy chế thẩm tra các dự án luật trong đó đặt ra 7 yêu cầu: hợp hiến; cần thiết và khả thi; so sánh với pháp luật nước ngoài, nghiên cứu lý luận pháp lý, đảm bảo sự thống nhất, không mâu thuẫn; ngôn ngữ đơn giản, dễ hiểu; có sự tham vấn công chúng, địa phương, các bộ ngành liên quan, các chuyên gia[1]. Việc tuân thủ những yêu cầu này cũng phần nào ngăn ngừa việc giới hạn quyền một cách tùy tiện trong các đạo luật.

2.2. Các điều kiện giới hạn quyền con người trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới

- Điều kiện giới hạn bởi lý do an ninh quốc gia (National safety)

An ninh quốc gia có nghĩa là hòa bình và sự ổn định của cộng đồng. An ninh quốc gia được hiểu là "*trong trường hợp cần phải bảo vệ biên giới lãnh thổ và nền độc lập của quốc gia trước sự xâm phạm của bên ngoài*". Điều này bao gồm bất cứ hành

1. Văn phòng Quốc hội: *Quy trình lập pháp ở một số nước trên thế giới*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 48-49.

động nào gây ảnh hưởng xấu đến sự an toàn của nhà nước. Tuy nhiên, tiêu chuẩn này không nên được sử dụng như là một cái cớ để áp đặt việc giới hạn quyền cơ bản một cách tùy tiện.

Khái niệm an ninh quốc gia liên quan đến bảo vệ nhà nước. Khái niệm trật tự xã hội liên quan đến bảo vệ xã hội. Tính chất, mức độ về an ninh quốc gia hay trật tự xã hội *chịu ảnh hưởng bởi dư luận xã hội* (public opinion), trong đó có phản ứng từ phía các cơ quan nhà nước như lập pháp, hành pháp, tư pháp và phản ứng từ phía các tổ chức xã hội (các cá nhân, các gia đình, các nhóm và các tổ chức xã hội).

Dư luận xã hội không chỉ thể hiện bởi sự phản ánh của các phương tiện thông tin đại chúng mà còn là tất cả các tranh luận công khai, tranh luận trong nghị viện, trong tòa án, tranh luận của các nhà khoa học về vấn đề liên quan. Phạm vi, tính chất và mức độ của tranh luận quyết định đến kết quả của dư luận xã hội.

Việc tạm đình chỉ quyền thực chất cũng là một hình thức giới hạn quyền. Tuy nhiên, việc tạm đình chỉ quyền thường chỉ được áp dụng đối với trường hợp chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp đe dọa vận mệnh quốc gia.

Ủy ban Nhân quyền châu Âu đã đưa ra bốn yêu cầu để xác định thế nào là trường hợp để tạm đình chỉ quyền: *Thứ nhất,* việc xâm hại đến an ninh quốc gia phải hiện hữu và thực tế, không phải là sự tưởng tượng. Nếu không ngăn chặn thì thiệt hại chắc chắn sẽ diễn ra. *Thứ hai,* tác hại của mối hiểm nguy phải liên quan đến cả quốc gia. *Thứ ba,* việc duy trì đời sống như cũ của cộng đồng phải đang bị đe dọa. *Thứ tư,* mục đích của việc tạm đình chỉ quyền phải nhằm duy trì an toàn, sức khỏe, lợi ích của cộng đồng. Ủy ban Nhân quyền châu Âu còn yêu cầu các nước khi đưa ra các biện pháp tạm đình chỉ quyền phải có nghĩa vụ thông báo cho Tổng thư ký về các biện pháp và lý do tạm đình chỉ quyền.

Khái niệm "an ninh quốc gia" là một khái niệm rất khó xác định. Chính vì khó xác định như vậy nên rất dễ bị lợi dụng để bao biện cho những hành vi tội ác hoặc những hành vi xâm phạm quyền con người, quyền công dân từ chính nhà nước. Phán quyết của Tòa án Nhân quyền châu Âu ngày 28/10/1998 trong vụ Osman kiện United Kingdom đoạn 115 đã nêu rõ việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân là trách nhiệm của nhà nước ngay cả khi làm nhiệm vụ chống khủng bố. Trong phán quyết này Tòa án Nhân quyền châu Âu cũng đã gián tiếp đưa ra một quyền khác của công dân châu Âu đó là quyền được an toàn và được nhà nước bảo vệ một cách có hiệu quả (freedom from fear).

An ninh quốc gia có thể được viện dẫn để biện minh cho các biện pháp giới hạn một số quyền chỉ khi chúng được thực hiện để bảo vệ sự tồn tại của quốc gia hay toàn vẹn lãnh thổ hoặc độc lập chính trị chống lại việc sử dụng vũ lực hoặc đe dọa vũ lực. An ninh quốc gia không thể được viện dẫn như một lý do để áp đặt những giới hạn để ngăn chặn những mối đe dọa đến pháp luật và trật tự trong phạm vi địa phương hoặc tương đối hạn hẹp. An ninh quốc gia không thể được sử dụng như là một lý do để áp đặt những giới hạn mơ hồ hoặc tùy tiện và chỉ có thể được viện dẫn khi có biện pháp bảo vệ đầy đủ và có biện pháp khắc phục hiệu quả chống lại sự lạm dụng. Các hành vi vi phạm có hệ thống các quyền con người làm tổn hại an ninh quốc gia thật sự và có thể gây nguy hiểm cho hòa bình và an ninh quốc tế cũng không thể được viện dẫn lý do an ninh quốc gia. Một nhà nước chịu trách nhiệm về hành vi đó không được viện dẫn an ninh quốc gia như một sự biện hộ cho các biện pháp nhằm trấn áp sự phản đối vi phạm như vậy hoặc bằng những hành vi đàn áp chống lại dân chúng.

Để tránh việc dựa vào căn cứ này để tùy tiện giới hạn quyền con người, quyền công dân, Hội đồng châu Âu đã ban hành

Nghị quyết tại Hội nghị thứ 804 ngày 11/7/2002 hướng dẫn về quyền con người và việc đấu tranh chống khủng bố. Điều 1 của Nghị quyết này nêu rõ: "Nhà nước phải chịu trách nhiệm sử dụng mọi biện pháp để bảo vệ quyền của mọi người, đặc biệt là quyền sống, trong khi chống lại các hành vi khủng bố"[1]. Quy định này có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong việc nghiêm cấm nhà nước lợi dụng lý do chống khủng bố để vi phạm quyền con người hoặc quyền sống của con người.

Cơ sở để giới hạn quyền được hiến pháp và pháp luật ở các nước châu Âu xác định rất rõ ràng. Mọi việc giới hạn quyền phải thỏa mãn các tiêu chí như: Không phải là quyền tuyệt đối; Giới hạn phải dựa trên cơ sở vì lợi ích an ninh quốc gia và an toàn của cộng đồng; Giới hạn phải tường minh bởi luật và phải được cụ thể hóa; Việc giới hạn phải cần thiết trong một xã hội dân chủ (neccessary in a democratic society); Việc giới hạn phải tương xứng trong đó mọi công cụ, biện pháp sử dụng để theo đuổi mục đích hợp pháp phải đảm bảo tính cần thiết, phù hợp và tương xứng.

Nghị viện nhiều nước có quyền tuyên bố chiến tranh và hòa bình bao gồm: Trung Quốc, Cu Ba, Italia, Cộng hòa Pháp, Cộng hòa Liên bang Đức, Hoa Kỳ, Hunggari[2]. Đơn cử, ở Cộng hòa Liên bang Đức, trong trường hợp chiến tranh thì sau khi có sự đồng ý của Hội đồng Liên bang, Quốc hội Liên bang có quyền

---

1. Article I of the Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe at its 804th meeting on 11 July 2002; the preamble of the Guidelines mentions under (f) "the imperative duty of States to protect their populations against possible terrorist acts".

2. Nguyễn Sĩ Dũng (Chủ biên): *Tổ chức và hoạt động của nghị viện một số nước trên thế giới*, Lưu hành nội bộ, 2014, tr. 118.

tuyên bố tình trạng chiến tranh (khoản 1 Điều 115 Luật Cơ bản). Khi đó quy trình lập pháp được tiến hành theo quy định tại khoản 2 Điều 115d Hiến pháp Liên bang. Khi việc triệu tập Quốc hội Liên bang có trở ngại lớn thì Ủy ban chung sẽ thực hiện chức năng, nhiệm vụ của cả Quốc hội Liên bang và Hội đồng Liên bang.

Ở Cộng hòa Liên bang Đức, trong trường hợp khẩn cấp quốc gia (Verteidigungsfall) tức là trường hợp đất nước bị tấn công bằng vũ trang hoặc nguồn nguy hiểm khác thì khi đáp ứng được các điều kiện cụ thể của Luật Cơ bản từ Điều 115a đến 115i thì tình trạng này được ban bố.

Theo Điều 19/C Hiến pháp Hunggari, Quốc hội Hunggari có thể tuyên bố tình trạng khẩn cấp trong trường hợp nổi loạn vũ trang hoặc thảm họa tự nhiên hoặc công nghiệp. Nó hết hạn sau 30 ngày, nhưng có thể được gia hạn. Hầu hết các quyền dân sự có thể bị đình chỉ, nhưng các quyền cơ bản của con người (như quyền sống, cấm tra tấn và tự do tôn giáo) thì không thể.

Tòa án Nhân quyền châu Âu đã xác lập một nguyên tắc chung của bất kỳ sự giới hạn quyền cơ bản nào cũng phải thỏa mãn tiêu chí cân bằng lợi ích, giữa một bên là lợi ích quốc gia và an toàn của cộng đồng và một bên là việc hưởng thụ các quyền cơ bản và tự do của con người. Trước khi đưa ra một giải pháp, nhà nước phải cân nhắc các lợi ích và lựa chọn biện pháp tối ưu để đạt được mục đích hợp pháp đó. Nhà nước phải giải trình, làm rõ giải pháp mình lựa chọn là giải pháp tối ưu, có cơ sở thuyết phục. Khi lựa chọn giải pháp đó nhà nước đã cân bằng tất cả các loại lợi ích và tính toán tất cả những rủi ro, chi phí có thể phát sinh.

- Điều kiện giới hạn bởi lý do xâm phạm trật tự công cộng (public order)

Trật tự công cộng cũng là một khái niệm mà rất khó xác định do biểu hiện của vi phạm trật tự công cộng có rất nhiều hình thức đa dạng. Sự phát triển của tập quán, các tiêu chuẩn xã hội, chính trị và đạo đức có thể dẫn đến những thay đổi trong việc nhận thức về trật tự công cộng.

Trật tự công cộng có thể được xác định như là tổng hợp các quy tắc mà đảm bảo an toàn của một xã hội[1]. Trật tự công cộng có thể liên quan đến những vấn đề bản chất của các quy tắc pháp lý mà những quy tắc này vì những lý do đạo đức hoặc sự an toàn chung được xem như cần thiết trong các quan hệ xã hội.

Với tính chất là cơ sở của việc giới hạn quyền, trật tự công cộng cần được nhìn nhận theo hướng cho và nhận trong đời sống xã hội, tức là theo nguyên tắc thiện chí (good faith). Trong một xã hội có trật tự thì mọi cá nhân phải hành động sao cho sự an toàn chung không bị ảnh hưởng, ngược lại cá nhân đó cũng được bảo vệ.

Chẳng hạn việc giới hạn quyền của cảnh sát thiết lập nên một sự bảo vệ tốt hơn cho quyền con người, và một sự giới hạn hợp pháp quyền cá nhân con người thiết lập nên một nguyên tắc hành động cho cảnh sát hành động đúng luật. Tuy nhiên, khi giới hạn quyền bởi trật tự công cộng cần phải chú ý đến việc kiểm soát và hướng dẫn của tòa án, dư luận xã hội, báo chí tự do và trên tất cả là việc giáo dục về nhân quyền và giáo dục về đào tạo nguồn lực cảnh sát của nhà nước.

Vì lợi ích công cộng mà cảnh sát phải thực thi nhiệm vụ để ngăn chặn những hành vi gây rối hay bạo loạn nhưng ngược lại

---

1. Erica Irene A. Daes: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of human rights*, A contribution to the freedom of the individual under law, United Nations, New York, 1983, p. 175.

cảnh sát cũng có thể bị phê bình ngay lập tức nếu sử dụng vượt quá thẩm quyền mà pháp luật cho phép hoặc lạm dụng quyền để giới hạn quá mức quyền của con người, quyền công dân.

Chỉ có trong UDHR và ICCPR là đưa ra khái niệm lợi ích công cộng (general welfare) như là một cơ sở cho việc áp đặt giới hạn quyền con người, quyền công dân.

Khái niệm lợi ích công cộng không được nêu trong Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 vì sự thiếu hụt tiêu chí xác định rõ ràng và có thể gây ra hiểm nguy cho việc lạm dụng quyền này.

Khái niệm lợi ích công cộng khác nhau về mặt thời gian, bối cảnh xã hội và nhu cầu của xã hội đó. Cần nhìn nhận khái niệm này trong mối liên hệ với sự phát triển kinh tế và xã hội bảo vệ môi trường sống của con người, quyền đi lại hoặc sức khỏe cộng đồng trong một xã hội dân chủ[1].

Thuật ngữ lợi ích "welfare" thường được hiểu là lợi ích kinh tế và xã hội (economic and social well-being) đối với cộng đồng. Như vậy bất kỳ sự giới hạn hợp pháp nào vì lợi ích của cả cộng đồng bảo vệ lợi ích chung sẽ được ưu tiên hơn lợi ích của một cá nhân riêng lẻ. Việc đo lường lợi ích công nên xác định phạm vi của việc giới hạn tự do cá nhân.

An toàn của cộng đồng bao gồm một loạt các quy định trong phạm vi một quốc gia để đảm bảo hòa bình chung, hài hòa xã hội, tôn trọng luật công bằng và những quyết định hợp pháp hoặc những mệnh lệnh của quyền lực công. An toàn của cộng

---

1. Erica Irene A. Daes: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of human rights. A contribution to the freedom of the individual under law*, United Nations, New York, 1983, p. 176.

đồng thường được định nghĩa là bảo vệ chống lại sự nguy hiểm đối với cuộc sống, sự an toàn, toàn vẹn về thể chất, hoặc thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của con người.

Sự cần thiết để bảo vệ an toàn công cộng có thể biện minh cho những giới hạn quy định của pháp luật và không thể được sử dụng để áp đặt giới hạn mơ hồ hoặc tùy tiện mà chỉ có thể được viện dẫn khi có biện pháp bảo vệ đầy đủ và có biện pháp khắc phục có hiểu quả chống lại sự lạm dụng. An toàn cộng đồng cũng có thể có nghĩa bảo vệ tất cả các cá nhân một cách tối đa trước bất kỳ hiểm nguy nào trong bất kỳ hình thức nào. An toàn cộng đồng bao gồm các vấn đề mà cần thiết cho an toàn của tất cả mọi người.

Việc giới hạn quyền con người trên cơ sở an toàn xã hội phải được cân nhắc rất kỹ, công quyền phải làm hài hòa hóa những xung đột lợi ích bằng việc lựa chọn giải pháp tốt nhất, ít xâm phạm nhất đến quyền lợi của cá nhân.

Ví dụ về công bố tình trạng khẩn cấp liên quan đến trật tự công cộng:

+ Ngày 18/10/2019, tình trạng khẩn cấp quốc gia đã được ban bố áp dụng ở thủ đô của Chilê. Santiago, sau khi có những cuộc tấn công vũ trang nổ ra, đòi chính quyền phải gia tăng mức thu nhập. Lệnh này đã được mở rộng đến nhiều thành phố khác ở Chilê, kéo dài đến ngày 27/10/2019.

+ Vào tháng 02/2018, Êtiôpia đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp trong 6 tháng liên tiếp sau khi đất nước này rơi vào tình trạng bất ổn chính trị khiến thủ tướng Hailemariam Desalegn từ chức.

+ Ngày 12/8/2017, tại bang Virginia, Hoa Kỳ chính quyền đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp do sự leo thang bạo lực và các

cuộc phản đối ở Charlottesville. Tương tự vào 21/9/2016, bang North Carolina đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp do tình trạng bạo động ở Charlotte sau khi một cảnh sát đã xả súng bắn một người đàn ông da đen.

+ Ngày 04/9/2016, tại Philíppin, tổng thống Rodrigo Duterte đã tuyên bố tình trạng khẩn cấp sau vụ đánh bom ngày 02/9/2016 ở Davao khiến cho 14 người chết và 60 người khác bị thương nghiêm trọng.

- Điều kiện giới hạn bởi lý do sức khỏe cộng đồng

Điều 12 ICESCR đặt trách nhiệm cho nhà nước phải thừa nhận quyền của mọi người được thụ hưởng những tiêu chuẩn cao nhất về sức khỏe thể chất và tinh thần.

Trong một vài trường hợp, ví dụ khi một cá nhân chịu một bệnh mà khả năng lây lan cao, thì để đảm bảo sự an toàn cho những người khác và cho cộng đồng, công quyền có thể giới hạn tự do đi lại, quyền tự do cá nhân của người bệnh đó. Việc bảo vệ sức khỏe cộng đồng trong trường hợp này không chỉ có ý nghĩa đối với nhiều người mà còn thực tế còn bảo vệ quyền lợi của chính người bệnh đó.

Các điều khoản ngoại lệ về giới hạn quyền dựa trên lý do sức khỏe cộng đồng về nguyên tắc cần phải được giải thích một cách rất chặt chẽ.

Khái niệm sức khỏe cộng đồng có thể được coi là căn cứ cho việc giới hạn một số quyền để cho phép một nhà nước có biện pháp đối phó với một mối đe dọa nghiêm trọng đến sức khoẻ của người dân hoặc các cá nhân thành viên của cộng đồng. Những biện pháp này phải được nhắm cụ thể đến việc ngăn ngừa bệnh tật, chấn thương hoặc cung cấp sự chăm sóc cho các bệnh nhân

và người bị thương. Cần có sự quan tâm đầy đủ đến các quy định y tế quốc tế của Tổ chức Y tế thế giới.

Liên quan đến việc bảo vệ sức khoẻ cộng đồng, thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp thường thuộc về hành pháp, hay nói cách khác nó thuộc quyền lập quy của hành pháp. Tuy vậy, để tránh việc lạm dụng, pháp luật nhiều nước cũng có cơ chế để giám sát, đánh giá quyết định của hành pháp có thỏa mãn nguyên tắc tương xứng, có thỏa mãn các điều kiện, nguyên tắc về giới hạn quyền hay không. Chẳng hạn ở Êtiôpia và Phigi, phải có sự phê chuẩn của Nghị viện trước khi nhánh hành pháp ban bố tình trạng khẩn cấp. Ở Mông Cổ, chỉ Nghị viện mới có quyền ban bố tình trạng khẩn cấp. Chỉ khi Nghị viện không họp thì Tổng thống mới có quyền tự quyết định, nhưng quyết định ban bố tình trạng khẩn cấp chỉ có hiệu lực trong thời gian 7 ngày và sau đó tự động hết hiệu lực nếu Nghị viện vẫn đang nghỉ họp[1].

Ví dụ về thời điểm một số quốc gia tuyên bố tình trạng khẩn cấp do dịch bệnh Covid-19 bùng phát:

Quốc gia	**Ngày công bố**
Nhật Bản	Ngày 07/4/2020
Ấn Độ	Ngày 25/3/2020
Thái Lan	Ngày 25/3/2020
Lúcxămbua	Ngày 18/3/2020
Philíppin	Ngày 17/3/2020
Tây Ban Nha	Ngày 13/3/2020
Hoa Kỳ	Ngày 13/3/2020

1. Nguyễn Sĩ Dũng (Chủ biên): *Tổ chức và hoạt động của nghị viện một số nước trên thế giới*, *Tlđd*, tr. 120.

- Điều kiện giới hạn bởi lý do đạo đức xã hội (social morality)

Vì cá nhân không thể sống biệt lập, vì vậy họ phải tôn trọng quyền và tự do của người khác và tôn trọng đạo đức xã hội được thừa nhận chung. Nội hàm của đạo đức xã hội có thể khác nhau trong quan niệm của mỗi người, mỗi nhà nước, mỗi khu vực, mỗi giai đoạn lịch sử. Việc thiết lập việc giới hạn quyền vì lý do đạo đức phải có những ràng buộc rất chặt chẽ vì mối hiểm nguy của việc lạm dụng những thuật ngữ vốn dĩ rất đa nghĩa này[1].

Đạo đức xã hội liên quan đến những chuẩn mực đạo đức hay tín ngưỡng của cộng đồng xã hội do luật pháp thừa nhận hoặc do xã hội gây áp lực buộc phải thay đổi nhận thức. Đạo đức xã hội thường liên quan đến những quy định về vấn đề như tình dục, mại dâm, đồng tính, trang phục khiêu dâm, chung sống trước hôn nhân, hành vi uống rượu mạnh ở nơi công cộng, hành vi sử dụng trái phép chất ma túy, các chất kích thích, hành vi nạo phá thai, hành vi làm lây truyền dịch bệnh, v.v.. đều là những chủ đề liên quan đến đạo đức xã hội. Những chủ đề này liên tục có những sự phản ứng rất khác nhau có thể là ủng hộ, cũng có thể là phản đối. Quan điểm về đạo đức xã hội thay đổi theo thời gian, không gian[2].

Vì đạo đức cộng đồng khác nhau theo thời gian và giữa các nền văn hóa, một nhà nước, trong khi hưởng một mức thẩm quyền chủ động nhất định khi viện dẫn đạo đức cộng đồng như

---

1. Erica Irene A. Daes: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of human rights,* A contribution to the freedom of the individual under law, United Nations, New York, 1983, p. 175.

2. Stanford University: *The Definition of Morality*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, Stanford University, 14 March 2011.

là căn cứ để hạn chế các quyền con người, phải chứng tỏ rằng các giới hạn liên quan là cần thiết để duy trì sự tôn trọng giá trị cơ bản của cộng đồng. Thẩm quyền chủ động thuộc về các quốc gia không áp dụng quy tắc cấm phân biệt đối xử theo quy định trong UDHR.

- Điều kiện giới hạn bởi lý do lạm dụng quyền của một người nào đó (abuse of a right)

Chính việc ngăn ngừa lạm dụng quyền của một cá nhân bởi điều khoản giới hạn quyền cũng là việc làm cần thiết. Khi có mâu thuẫn giữa một quyền được bảo vệ trong Công ước và một quyền không được bảo vệ, cần có sự công nhận và xem xét thực tế là Công ước bảo vệ các quyền và tự do cơ bản nhất. Trong bối cảnh này, sự quan tâm đặc biệt nên dành cho các quyền không bị giới hạn trong Công ước.

Khi việc sử dụng quyền trái với những mục tiêu, phạm vi bảo vệ và tinh thần của quyền, đó có thể được hiểu là lạm dụng một quyền (abuse of a right). Việc lạm dụng quyền nên được nhìn nhận là hành vi bất hợp pháp, cần ngăn cấm.

Thuật ngữ "xã hội dân chủ" (democratic society) có một lịch sử lâu dài và đã được hiện thực hóa ở nhiều nơi khi mà nhân dân thực sự làm chủ và quyền lực chính trị có được là bởi đa số chứ không phải là bởi thiểu số.

Chính phủ dân chủ có nghĩa là quy tắc của đa số vì lợi ích của tất cả. Một chính quyền như vậy phải thiết lập cơ hội bình đẳng cho đa số và cả các nhóm thiểu số. Không thể có dân chủ khi mà thiểu số thống trị đa số, thiểu số tước đoạt quyền lợi, tự do của đa số.

Không phân biệt chế độ chính trị, ở đâu mà người dân được bảo vệ và tôn trọng các quyền con người và các quyền tự do cơ bản, bao gồm quyền mọi người được tham gia vào đời sống chính

trị ở địa phương và quốc gia thông qua các công cụ bầu cử tự do, mọi người có quyền giám sát và bãi miễn đại biểu được bầu.

Như vậy có thể thấy rằng, việc áp dụng nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền trong lập pháp và lập quy có những điểm giống nhau và điểm khác nhau. Điểm giống nhau căn bản có thể thấy đó là dù lập pháp hay lập quy thì đều phải căn cứ vào những điều kiện, những nguyên tắc, thủ tục, thẩm quyền về giới hạn quyền đã được xác định ở trong Hiến pháp. Điểm khác nhau đó là lập pháp là hoạt động của Nghị viện, chỉ có Nghị viện mới có quyền lập pháp nguyên thủy. Việc ủy quyền lập pháp cho Chính phủ nhìn chung ở các quốc gia chỉ được áp dụng trong một số trường hợp rất hạn chế, với những điều kiện rất chặt chẽ. Khi xây dựng, ban hành các văn bản quy phạm pháp luật theo đúng thẩm quyền của mình, Chính phủ cũng phải căn cứ vào Hiến pháp, căn cứ vào luật của Quốc hội để xây dựng và chịu sự giám sát của Quốc hội. Như đã phân tích ở trên, có thể thấy rằng việc giới hạn quyền con người là vấn đề quan trọng trong pháp luật của các quốc gia, vì vậy để tránh việc giới hạn quyền một cách tùy tiện thì có những cách khác nhau: Cách thứ nhất đó là quyền con người, quyền công dân có thể bị giới hạn ngay từ trong Hiến pháp, cách thứ hai là giới hạn bởi luật do Quốc hội ban hành và cách thứ ba là giới hạn bởi các văn bản lập quy.

3. Các nguyên tắc cần đảm bảo khi giới hạn quyền trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới

Nhìn chung pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia đều quy định các nguyên tắc giới hạn quyền. Những nguyên tắc này là những tư tưởng, quan điểm chỉ đạo xuyên suốt toàn bộ hoạt động lập pháp, lập quy và các hoạt động khác của nhà nước. Có thể khái quát hóa thành các nguyên tắc như sau:

- Nguyên tắc tôn trọng nhân phẩm của con người (The principle of respect for the dignity of the individual).

Nguyên tắc này là nguyên tắc đầu tiên của UDHR. Trong mỗi một xã hội tự do được vận hành bởi nguyên tắc pháp quyền, chức năng của cơ quan nhà nước là thiết lập và duy trì các điều kiện để bảo vệ phẩm giá của con người. Chẳng hạn việc tra tấn hay nhục mạ con người bằng những hành vi bạo lực vô nhân đạo không thể được cho phép, ngay cả khi người đó đang bị tạm giữ, tạm giam.

- Nguyên tắc hợp pháp (The principle of legality).

Nguyên tắc quan trọng tiếp theo là nguyên tắc hợp pháp. Nội dung của nguyên tắc này là mọi người đều tự do cho đến khi có những giới hạn được đặt ra bởi luật. Việc giới hạn quyền phải được quy định rõ ràng trong luật. Không chỉ vậy, những quy định của luật đặt ra giới hạn đối với việc thực hiện quyền cần phải: 1) Công khai với người dân và có chỉ dẫn thích hợp để mọi người có thể hiểu sự hạn chế luật định đối với các quyền của họ như thế nào; 2) Quy định về giới hạn quyền trong luật phải chính xác, rõ ràng để người dân có thể hiểu rõ và tự điều chỉnh hành vi của họ; 3) Có những biện pháp thích hợp để phòng ngừa việc lạm dụng quy định hạn chế quyền, hoặc việc tùy tiện đặt ra các hạn chế quyền.

- Nguyên tắc thượng tôn pháp luật (The principle of the rule of law).

Nguyên tắc này được thiết lập khi ở đó có chủ nghĩa hiến pháp. Hiến pháp được lập ra theo ý chí, nguyện vọng của nhân dân vì mục tiêu dân chủ, giới hạn quyền lực nhà nước, bảo vệ quyền cơ bản của con người.

Chỉ được đặt ra một giới hạn quyền nếu điều đó là cần thiết trong một xã hội dân chủ và nhằm mục đích thúc đẩy phúc lợi

chung của cộng đồng hoặc để bảo vệ an ninh quốc gia, an toàn của cộng đồng, trật tự công cộng, sức khỏe cộng đồng, đạo đức xã hội; hay để bảo vệ quyền và tự do hợp pháp của người khác.

- Nguyên tắc bình đẳng và không có sự phân biệt đối xử (The principle of equality and non-discrimination).

Nguyên tắc bình đẳng và không phân biệt đối xử là yếu tố quan trọng trong lý thuyết giới hạn quyền, vì nguyên tắc này tránh được việc hành xử tùy tiện, thiên lệch của cơ quan công quyền.

- Nguyên tắc tương xứng (proportionality).

Nguyên tắc tương xứng thể hiện sự phù hợp giữa công cụ, phương tiện, biện pháp được sử dụng để đạt được mục đích hợp pháp phải đảm bảo tính chính đáng, cần thiết, phù hợp và tương xứng. Giải pháp mà công quyền đưa ra phải là giải pháp tối ưu ít giới hạn quyền cơ bản nhất và đã tính toán tất cả những lợi ích đem lại lớn hơn thiệt hại của việc giới hạn quyền. Việc giới hạn quyền phải nhằm theo đuổi những mục đích hợp pháp/chính đáng (*legitimate objective*); biện pháp hạn chế phải hợp lý (*reasonable*), cần thiết (*necessary*) và phù hợp (*proportion*).

4. Hai phương pháp chủ đạo nhằm phân tích tính hợp hiến của các quy định, biện pháp giới hạn quyền trên thế giới[1]

4.1. Phương pháp của Hoa Kỳ

Hiến pháp Hoa Kỳ không hề chứa đựng một mệnh đề chung hay mệnh đề riêng giới hạn các quyền. Phần lớn các quyền được diễn đạt một cách không giới hạn khiến chúng ta

1. Mục này kế thừa và phát triển nội dung trong bài viết: Bùi Tiến Đạt: *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ,* Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 6, Hà Nội, 2015.

có thể lầm tưởng đó là các quyền tuyệt đối. Tuy vậy, các tòa án, thông qua chức năng giải thích hiến pháp đã xác nhận các quyền này có thể bị giới hạn[1]. Các quyền được công nhận ba mức độ bảo vệ khác nhau: kiểm tra chặt chẽ (*strict scrutiny*), kiểm tra trung bình (*intermediate scrutiny*) và kiểm tra tối thiểu (*minimal scrutiny*)[2].

Mức độ kiểm tra chặt chẽ được áp dụng cho các quyền cơ bản (*fundamental rights*) theo cách hiểu của Hoa Kỳ, bao gồm: quyền không bị phân biệt đối xử dựa trên chủng tộc và nguồn gốc xuất thân, quyền bí mật đời tư, quyền tự do ngôn luận, quyền biểu tình và hội họp, quyền tự do tôn giáo, quyền tự do đi lại và quyền bầu cử[3]. Một sự giới hạn quyền muốn vượt qua sự kiểm tra này phải đáp ứng hai yêu cầu: 1) Về mục đích, sự giới hạn là "thiết yếu để đạt được một mục tiêu cấp bách của nhà nước"[4]; 2) Về phương tiện, sự giới hạn phải phù hợp để đạt được mục tiêu. Yêu cầu này được hiểu là biện pháp giới hạn phải là giải pháp xâm phạm đến quyền ở mức thấp nhất; hay nói cách khác, không có giải pháp khác xâm phạm đến quyền ở mức độ thấp hơn mà vẫn đạt được mục tiêu đề ra[5]. Như vậy, nếu mục đích bị coi là không thiết yếu hoặc nếu phương tiện bị coi là không phù hợp thì đạo luật hạn chế quyền bị tuyên bất hợp hiến. Đây là một bài kiểm tra rất khắc nghiệt vì thực tế cho thấy, tòa án thường tuyên các đạo luật vi hiến[6].

---

1. Stefan Sottiaux: *Terrorism and the Limitation of Rights - The ECHR and the US Constitution,* Hart Publishing, 2008, p. 56.

2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p.509.

3, 4, 5, 6. Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law: Principles and Policies,* 4th edn, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, pp.554, 544, 554, 554.

Mức độ kiểm tra trung bình được áp dụng cho quyền bình đẳng giới, quyền bình đẳng của trẻ em ngoài giá thú, quyền bình đẳng về giáo dục của trẻ em, quyền tự do ngôn luận thương mại và quyền tự do ngôn luận nơi công cộng[1]. Đạo luật giới hạn quyền muốn vượt qua sự kiểm tra này phải đáp ứng hai yêu cầu: 1) Sự giới hạn phải "thực sự liên quan tới một mục tiêu quan trọng của nhà nước"[2]; 2) Có sự liên quan chắc chắn giữa phương pháp giới hạn và mục tiêu cần đạt được[3]. Như vậy, nếu mục đích bị coi là không quan trọng hoặc nếu phương tiện bị coi là không liên quan chặt chẽ tới mục tiêu thì đạo luật hạn chế quyền bị tuyên vi hiến.

Mức độ kiểm tra tối thiểu, còn được coi là kiểm tra về tính hợp lý (*rational basis test*)[4], được áp dụng cho các quyền còn lại. Đạo luật giới hạn quyền muốn vượt qua sự kiểm tra này phải đáp ứng hai yêu cầu: 1) Sự giới hạn phải "có lý do chứng tỏ sự liên quan tới một mục tiêu chính đáng của nhà nước"; 2) Phương tiện áp dụng là biện pháp hợp lý để đạt được mục tiêu[5]. Như vậy, nếu mục đích bị coi là không chính đáng hoặc nếu phương tiện bị coi là không hợp lý thì đạo luật hạn chế quyền bị tuyên vi hiến. Bài kiểm tra này tương đối dễ dàng nên hiếm khi tòa án tuyên các đạo luật vi hiến[6].

4.2. Phương pháp phân tích tính tương xứng

Phương pháp phân nhóm quyền của Hoa Kỳ thường bị phê

1, 2, 4, 5, 6. Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law: Principles and Policies*, *Ibid*, pp.553, 553, 552, 552, 554.

3. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p.511.

phán là quá cứng nhắc[1] và không lan tỏa rộng rãi trên tầm thế giới. Trong khi đó, phương pháp phân tích tính tương xứng[2], khởi nguồn từ luật hành chính Đức từ cuối thế kỷ XVIII[3] và hiện nay được áp dụng rộng rãi trong pháp luật Liên minh châu Âu và du nhập vào nhiều nước ngoài châu Âu[4]. Đây là một công cụ mang tính phương pháp luận[5], được đánh giá ưu việt hơn phương pháp của Hoa Kỳ[6].

Mặc dù học thuyết tương xứng có một số biến thể khác nhau, một cách khái quát, nó đưa ra một bài kiểm tra gồm bốn bước[7] (hay còn gọi là giai đoạn, yếu tố) để đánh giá một sự hạn chế quyền có tương xứng/hợp hiến hay không. Khác với phương

---

1. Erwin Chemerinsky: *Constitutional Law: Principles and Policies*, *Ibid*, p. 555; Stefan Sottiaux: *Terrorism and the Limitation of Rights - The ECHR and the US Constitution*, *Ibid*, p. 409.

2. Các tài liệu tiếng Anh còn dùng các thuật ngữ thay thế khác: "học thuyết cân xứng" (proportionality doctrine), "nguyên tắc cân xứng" (proportionality principle) hoặc đơn giản là tính cân xứng (proportionality).

3. Carlos Bernal Pulido: *The Migration of Proportionality Across Europe,* New Zealand Journal of *Public and International Law*, 2013, pp. 483, 491.

4. Alec Stone Sweet and Jud Mathews: *Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism,* 47 Columbia Journal of *Transnational Law* 73, 2008; Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations, Ibid*, p. 175-208; Pulido.

5. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p.131.

6 E. Thomas Sullivan and Richard S. Frase: *Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions*, Oxford University Press, 2009, p. 193.

7. Francisco J. Urbina: *A Critique of Proportionality*, 57 American Journal of *Jurisprudence* 49, 2012, p.49.

pháp của Hoa Kỳ, bài kiểm tra bốn bước của học thuyết tương xứng được áp dụng thống nhất cho mọi quyền tương đối. Bài kiểm tra được thực hiện từng bước từ một đến bốn. Nếu một sự hạn chế quyền vượt qua bốn giai đoạn, nó được xem là hợp hiến. Nếu nó thất bại ở một giai đoạn, bài kiểm tra dừng lại mà không cần đánh giá tiếp ở giai đoạn sau và hệ quả là sự hạn chế quyền đó bị tuyên vi hiến.

Bước 1: Mục đích chính đáng (proper purpose/legitimate aim)

Ahron Barak đã phân tích rằng mục đích chính đáng của việc giới hạn quyền khởi nguồn từ các giá trị dân chủ[1]. Ở đây, các giá trị dân chủ thể hiện ở sự bảo vệ quyền của người khác và bảo vệ lợi ích công (*public interest*). Bảo vệ quyền con người bao giờ cũng mang tính chính đáng nhưng không phải lợi ích công nào cũng mang tính chính đáng[2]. Lợi ích công được coi là chính đáng nếu nó nhằm đạt được các "mục tiêu xã hội quan trọng", và sau đó nhằm đạt được "nền tảng xã hội trong đó công nhận tầm quan trọng hiến định và nhu cầu bảo vệ quyền con người"[3]. Aharon Barak đưa ra danh sách các yếu tố thuộc phạm trù lợi ích công, bao gồm: sự tồn tại của nhà nước như một nền dân chủ, an ninh quốc gia, trật tự công cộng, phòng ngừa tội phạm, bảo vệ trẻ em, sức khỏe cộng đồng, sự khoan dung, bảo vệ tình cảm con người, các nguyên tắc của hiến pháp và các lợi ích khác không gắn với phạm trù quyền con người[4]. Nói một

---

1. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p. 251.

2, 4. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, pp. 254, 266, 269, 276, 255.

3. Xem ý kiến của thẩm phán Tòa án Tối cao Israel Barak trong vụ án CA 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village* [1995] IsrLR 1.

cách khái quát, việc hạn chế quyền không có lý do chính đáng bị coi là vi hiến.

Ví dụ: Một đạo luật (*Lord's Day Act*) của Canađa đã cấm các cơ sở kinh doanh bán hàng vào ngày chủ nhật với mục đích tạo điều kiện cho người lao động Công giáo nghỉ làm việc để đi lễ nhà thờ. Quy định này bảo vệ quyền tự do tôn giáo của người Công giáo nhưng đồng thời là sự hạn chế quyền này đối với người theo tôn giáo khác. Vì luật buộc phải nghỉ làm ngày chủ nhật, áp lực cạnh tranh đã làm những người theo tôn giáo khác không thể nghỉ thêm một ngày khác ngoài chủ nhật để thực hiện nghi lễ tôn giáo của họ. Tòa án Tối cao Canađa đã phán quyết đạo luật vi hiến vì mục đích của việc hạn chế quyền tự do tôn giáo này không chính đáng[1].

Bước 2: Sự phù hợp (rational connection) của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được

Bước này đòi hỏi phương tiện nhằm hạn chế quyền phải phù hợp (có mối liên hệ đúng đắn) với mục đích cần đạt được[2]. Việc hạn chế quyền không có mối liên hệ với mục đích bị coi là vi hiến.

Ví dụ: Một đạo luật của Canađa đã hạn chế quyền giả định vô tội khi quy định rằng người nào tàng trữ ma túy bất hợp pháp thì bị coi là có mục đích buôn lậu ma túy. Sự hạn chế quyền này được luận giải là nhằm phục vụ cuộc chiến chống buôn lậu ma túy. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao Canađa đã tuyên đạo luật này vi hiến với lập luận rằng nếu một người chỉ tàng trữ một lượng nhỏ ma túy thì sự hạn chế quyền giả định vô tội

1. R. v Big M Drug Mart [1985] 1 SCR 295.

2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p. 303.

không có mối liên hệ hợp lý nào với cuộc chiến chống buôn lậu ma túy[1].

Bước 3: Sự cần thiết (necessity) của biện pháp hạn chế quyền nhằm đạt mục đích

Yêu cầu về sự cần thiết đòi hỏi sự hạn chế quyền là biện pháp khả dĩ nhất nhằm đạt được mục tiêu. Hay nói cách khác, không có một phương án khác có mức độ hạn chế quyền thấp hơn (*less restrictive means*) mà vẫn đạt được mục tiêu[2]. Việc hạn chế quyền không phải là giải pháp tốt nhất (trong các phương án có thể lựa chọn) bị coi là vi hiến.

Ví dụ: Một quy định ở Đức cấm bán những loại kẹo, vốn trước đây hay được làm từ gạo, có chứa bột cacao. Quy định này đã hạn chế quyền tự do kinh doanh của những nhà sản xuất kẹo. Mục đích của quy định được coi là chính đáng nhằm bảo vệ người tiêu dùng tránh mua nhầm sản phẩm. Và rõ ràng cũng có sự liên hệ giữa mục đích và biện pháp. Tuy nhiên, Tòa án Hiến pháp vẫn tuyên quy định này vi hiến vì biện pháp này bị cho là không cần thiết. Hay nói cách khác, vẫn có thể áp dụng các biện pháp khác hạn chế quyền ở mức độ thấp hơn mà vẫn đạt được mục tiêu, chẳng hạn yêu cầu phải dán nhãn cảnh báo trên kẹo thay vì cấm bán hoàn toàn[3].

Bước 4: Sự cân bằng (fair balance) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền

Bước này quan trọng nhất. Nó yêu cầu sự cân bằng giữa lợi

---

1. Xem vụ việc: *R. v. Oakes* [1986] 1 SCR 103.

2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p. 317.

3. Xem vụ việc: BVerfGE 53, 135.

ích thu được của việc hạn chế quyền với những thiệt hại do việc hạn chế quyền gây ra[1].

Ví dụ: Một quy định ở Canađa (nhằm thực hiện Canadian Health Disciplines Act 1980) đã cấm các nha sĩ đăng quảng cáo về dịch vụ của mình. Sự giới hạn quyền tự do ngôn luận này đã đáp ứng yêu cầu của ba bước trên. Tuy nhiên, Tòa án Tối cao Canađa tuyên quy định này vi hiến vì lợi ích của việc hạn chế quyền (tăng cường sự chuyên nghiệp của nghề nha sĩ, ngăn ngừa việc quảng cáo bừa bãi) không tương xứng (*proportional*) với thiệt hại mà việc hạn chế quyền này gây ra[2].

5. Các phương pháp lập luận lôgic khác nhằm đánh giá tính hợp hiến, hợp pháp, hợp lý của việc giới hạn quyền ở các cơ quan tài phán hiến pháp trên thế giới

Thuật ngữ "solely for the purpose" tại khoản 2 Điều 29 UDHR chính là quy định giới hạn quyền của hành pháp trong việc áp đặt các giới hạn quyền cụ thể tuyệt đối không được trái với UDHR, các công ước quốc tế và các văn bản luật của Nghị viện/Quốc hội[3].

Thông thường việc phán quyết giới hạn quyền được trao cho tòa án độc lập. Tòa án này có nhiệm vụ xác định những hành vi của công quyền có vượt quá mức giới hạn cho phép hay không và đưa ra phán quyết phù hợp nhất.

1, 2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, pp. 340, 342.

3. Erica Irene A. Daes: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of human rights*, A contribution to the freedom of the individual under law, United Nations, New York, 1983, p. 178.

Như đã phân tích ở trên, những quy định trong luật thành văn thường mang tính khái quát hóa, tính trừu tượng hóa cao và thường chỉ đưa ra các nguyên tắc chung. Khi áp dụng vào các trường hợp cụ thể tòa án buộc phải đánh giá cả tính hợp pháp và tính hợp lý của hành vi công quyền.

Tùy thuộc vào loại vụ việc, tính chất vụ việc đơn giản hay phức tạp mà tòa án các nước trên thế giới có thể dựa vào các công cụ khác nhau để đánh giá, đo lường về tính hợp lý ở đây. Đối với những vụ việc đơn giản, tòa án có thể chỉ cần dựa vào các phương pháp logic thông thường (formalism) để đưa ra phán quyết, nhưng với những vụ việc phức tạp hơn, buộc tòa án phải dựa vào phương pháp so sánh tương đồng (analogism) hoặc phương pháp định lượng thực tế (realism).

Những phương pháp lôgic thông thường (formalism) như phương pháp IRAC (Issue, Rule, Analysis, Conclusion), tam đoạn luận, suy luận đối nghịch, suy luận loại suy, v.v.. là những phương pháp được sử dụng để giải quyết các vụ việc đơn giản. Những phương pháp này được vận dụng khi những quy định của luật đã khá tường minh và vụ việc cần phải giải quyết thỏa mãn đầy đủ các tiêu chí luật định.

Khó khăn hơn là những trường hợp luật không cụ thể, không rõ ràng, với những trường hợp này, tòa án phải dựa vào các vụ việc trước đó để so sánh và đưa ra hướng giải quyết (analogism). Khi so sánh, tòa án phải chỉ ra được vụ việc trước đó có những điểm tương đồng hoặc những điểm khác biệt gì so với vụ việc mình đang giải quyết, từ đó đưa ra những quy tắc pháp lý để áp dụng.

Khó nhất là trường hợp không có luật, cũng không có cả án lệ, nhưng buộc tòa án phải đưa ra phương án giải quyết. Trong trường hợp này, tòa án phải dựa vào phương pháp định lượng thực tế (realism) để phán quyết. Tòa án buộc phải cân nhắc các lợi ích, phân tích chính sách trong đó có chính sách chung của

nhà nước, chính sách xét xử của ngành Tòa án. Không những thế tòa án phải lập luận dựa trên cơ sở đạo đức, cơ sở lợi ích của các chủ thể liên quan, lợi ích xã hội để phán quyết và đồng thời qua phán quyết đó xác lập một quy tắc pháp lý mới (a new rule).

Hai nhóm phương pháp so sánh tương đồng (analogism) và phương pháp định lượng thực tế (realism) thường được vận dụng nhiều để đánh giá về vấn đề giới hạn quyền. Sự khó khăn trong việc đánh giá tính chất, mức độ của việc giới hạn thường phải dựa vào tính hợp lý để đánh giá. Thế nào là hợp lý, hợp lý với ai, hợp lý khi nào, hợp lý ở đâu thì câu trả lời thường rất khác nhau nếu nhìn ở những góc độ khác nhau. Nhiệm vụ của thẩm phán trong trường hợp này vừa phải đảm bảo sự vô tư, khách quan, liêm chính nhưng cũng đồng thời phải đảm bảo cả sự nhân văn trong đó.

Nhìn chung pháp luật các quốc gia trên thế giới đều đặt ra nhiều tiêu chuẩn khác nhau về việc giới hạn quyền, trong đó có những yêu cầu về tính chính đáng, tính tương xứng và tính cần thiết. Việc giới hạn quyền trên thế giới đã trở thành một chủ đề pháp lý được quan tâm đặc biệt trong bối cảnh toàn cầu hóa và rất nhiều những vấn đề bất ổn, bất thường xảy ra như khủng bố, thiên tai, biến đổi khí hậu, khủng hoảng làn sóng di dân, khủng hoảng tiền tệ, bùng nổ công nghệ thông tin, v.v..

Hiến pháp quy định càng mở, càng thiếu các điều kiện giới hạn thì hiến pháp đó càng dễ bị vô hiệu hóa khi đi vào cuộc sống. Hiến pháp nào càng xác định rõ chủ thể, điều kiện, phạm vi, giới hạn, bảo đảm của quyền trong hiến pháp thì hiến pháp đó càng có giá trị và có cơ sở được bảo vệ tốt trong thực tiễn.

Chẳng hạn Điều 47 Hiến pháp Ai Cập năm 1971 quy định: Quyền tự do biểu đạt của người dân được bảo vệ. Mọi người có quyền biểu đạt ý kiến bằng văn bản, hình ảnh, lời nói hoặc công cụ khác. Đọc quy định này ta thấy gần như quyền tự do biểu đạt không bị giới hạn bởi bất kỳ điều kiện gì, thế nhưng trên

thực tế Ai Cập đã ban hành một đạo luật cấm thảo luận về sức khỏe của nguyên thủ quốc gia, cấm thảo luận và phê phán công khai về cảnh sát, quân đội hoặc tòa án. Với quy định cấm này cho thấy mọi người đều không thể phê phán lại nhà nước và như vậy có nghĩa rằng quyền tự do biểu đạt gần như không được hiện thực hóa, mặc dù nội dung của Điều 47 Hiến pháp Ai Cập rất mở.

Ví dụ trên cho thấy việc bảo vệ hiến pháp để chống lại ý định của lập pháp giới hạn làm mất bản chất quyền là hết sức cần thiết.

IDEA đã đưa ra khuyến nghị nên thiết lập các điều khoản giới hạn quyền đối với từng quyền một cách rõ ràng ngay trong hiến pháp, có thể quy định theo như cách thức dưới đây:

> "1. Mọi người có quyền tự do ngôn luận theo quy định của Điều này. Luật pháp xác định giới hạn của quyền để bảo vệ an ninh quốc gia, duy trì trật tự công cộng và bảo vệ quyền của người khác.
>
> 2. Những giới hạn này chỉ được xác định vừa đủ đảm bảo sự cần thiết và hợp lý trong một xã hội dân chủ.
>
> 3. Bản chất của quyền, bao gồm quyền tự do phê phán các chính sách công cộng và cán bộ, công chức nhà nước và quyền được đưa ra những chứng cứ xác thực và quyền được nêu ra các quan điểm về chính trị, xã hội, kinh tế, tôn giáo và học thuật là không thể xâm phạm.
>
> 4. Chỉ có luật do Nghị viện thông qua (organic law) mới có thể áp đặt các điều kiện giới hạn quyền tự do ngôn luận"[1].

---

1. Dawood Ahmed and Elliot Bulmer, Limitation Clauses, International Institute for Democray and Electoral Assistance (IDEA) Constitution-Building Primer 11, 2017, p.14. Xem https://www.idea-int/publication/catalogue/limitation-clause.

Chương 5

NGUYÊN TẮC HIẾN ĐỊNH VỀ GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI Ở VIỆT NAM

1. Vai trò, ý nghĩa của nguyên tắc giới hạn quyền con người theo Hiến pháp năm 2013[1]

Nguyên tắc giới hạn quyền con người (trình tự công bằng nội dung) theo khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đánh dấu sự thay đổi về triết lý về quyền con người, đồng thời là công cụ mạnh mẽ để kiểm soát quyền lực nhà nước và củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Tuy nhiên, vẫn còn khá nhiều tranh luận về cách hiểu cũng như cách áp dụng nguyên tắc này trên thực tế. Dưới đây tác giả đánh giá nhu cầu giải thích nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người và đề xuất một số định hướng áp dụng nguyên tắc này.

Như nhiều học giả đã nhận định, những sửa đổi về chế định quyền con người là một trong những điểm sáng (thậm chí là

---

1. Nội dung các mục 1,2,3 của Chương này được phát triển từ các công trình đã công bố: Bùi Tiến Đạt: *Nguyên tắc giới hạn quyền con người: Ý nghĩa, nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 19/2017; Bùi Tiến Đạt: *Nhận diện các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 2/2018.

điểm tiến bộ đáng lưu ý nhất) của Hiến pháp năm 2013. Trong đó, có thể thấy nguyên tắc hạn chế (hay giới hạn) quyền con người là trung tâm của những điểm tiến bộ đó. Thật vậy, nguyên tắc này không chỉ thể hiện thay đổi lớn về quan niệm, tư duy, triết lý về quyền con người, mà còn có tác động mạnh mẽ đến cơ chế thực hiện quyền lực nhà nước theo Hiến pháp năm 2013.

Nguyên tắc giới hạn quyền đánh dấu sự thay đổi triết lý về quyền con người và củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền.

Nhiều nhà bình luận cho rằng công thức "quyền... do pháp luật quy định", vốn được sử dụng xuyên suốt trong Hiến pháp năm 1992[1], là dấu hiệu rõ rệt của nguyên tắc nhà nước *ban phát* quyền thay vì nguyên tắc nhà nước *tôn trọng* quyền tự nhiên[2]. Hiến pháp năm 2013 đánh dấu sự thay đổi lớn khi yêu cầu Nhà nước phải tôn trọng các quyền vốn có của con người. Thay vì có thể tùy tiện giới hạn, cắt xén các quyền như trước đây, khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đòi hỏi Nhà nước phải giải trình thỏa đáng cho mọi sự giới hạn quyền con người. Điều này thể hiện "văn hóa giải trình" ("culture of justification")[3] của nền pháp quyền hiện đại. Vì vậy, có thể thấy Hiến pháp năm 2013 đã từ bỏ nguyên tắc quyền con người do Nhà nước quy định (statist

---

1. Hiến pháp năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung năm 2001 (sau đây viết là Hiến pháp năm 1992).

2. Nhiều học giả chia sẻ quan điểm này, một trong số đó là: Nguyễn Đăng Dung: *Cách tiếp cận hay là cách thức quy định nhân quyền trong Hiến pháp*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 22/2011, tr. 45-46.

3. Moshe Cohen-Eliya and Iddo Porat: *Proportionality and the Culture of Justification*, 59 American Journal *of Comparative Law* 463, 2011.

rights) và công nhận nguyên tắc quyền con người phổ quát được Nhà nước tôn trọng (universal rights)[1].

Nguyên tắc giới hạn quyền củng cố định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam. Nhà nước pháp quyền (rule of law) thượng tôn pháp luật. Pháp luật ở đây không phải là các quy định tùy tiện mà phải thể hiện các giá trị như công lý (justice), lẽ công bằng (fairness), lẽ phải (reason) và tính hợp lý (reasonableness). Vì lẽ đó, suy cho cùng, chế độ pháp quyền phải đề cao tính tối thượng của pháp luật, trong đó phải thể hiện những giá trị này. Các cơ quan lập pháp và lập quy không thể tùy tiện đặt ra luật lệ nhằm giới hạn quyền con người.

Trong vài năm gần đây, nguyên tắc giới hạn quyền đã thu hút sự quan tâm của giới học giả và xã hội. Một số bài viết và sách chuyên khảo đã tập trung nghiên cứu chủ đề này[2]. Trên diễn đàn Quốc hội, các nhà lập pháp thường xuyên viện dẫn khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 khi bàn về các quy định pháp luật liên quan đến quyền con người[3]. Tại diễn đàn báo chí, nguyên tắc giới hạn quyền cũng đã lan tỏa ngày càng rộng rãi[4].

---

1. Xem thêm: Bui Ngoc Son: *The Global Origins of Vietnam's Constitutions: Text in Context, University of Illinois Law Review* 525, 2017.

2. Tác phẩm học thuật đáng chú ý và quan trọng nhất về chủ đề này cho đến nay được xuất bản tại Việt Nam là sách chuyên khảo *Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam* (TS. Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên), Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015).

3. Một số ví dụ: http://plo.vn/thoi-su/muon-han-che-gi-thi-dua-vao-luat-khong-dua-vao-nghi-dinh-612476.html; http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/257184/bo-quy-dinh-dat-ten-khong-qua-25-chu-cai.html; http://dantri.com.vn/blog/qui-dinh-vi-hien-va-chuyen-cam-den-chay-truoc-luat-phap-20170121071759955.htm.

4. Ví dụ, xem: http://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dat-nuoc-muon-phat-trien-con-nguoi-phai-duoc-tu-do-259127.html.

Nguyên tắc giới hạn quyền là công cụ mạnh mẽ để kiểm soát quyền lực nhà nước.

Điểm mấu chốt của chủ nghĩa hiến pháp (constitutionalism) là quyền lực nhà nước bị giới hạn (limited government)[1]. Có thể chỉ ra ba dạng thức của sự giới hạn quyền lực nhà nước: 1) Giới hạn quyền lực bởi cơ cấu tổ chức - kỹ thuật; 2) Giới hạn quyền lực bởi thẩm quyền của các cơ quan, cá nhân đại diện cho quyền lực nhà nước; 3) Giới hạn quyền lực bởi cơ chế bảo vệ quyền con người. Ở nhiều nước trên thế giới (nổi bật là Hoa Kỳ), mệnh đề "due process of law" (trình tự pháp luật đúng đắn/công bằng) chính là trụ cột của cơ chế bảo vệ quyền con người và đồng thời nhằm giới hạn quyền lực nhà nước[2]. Học thuyết trình tự pháp luật công bằng gồm hai khía cạnh: công bằng về nội dung (substantive due process) và công bằng về thủ tục (procedural due process). Trong khi những đòi hỏi về công bằng thủ tục chủ yếu kiểm soát quyền hành pháp và tư pháp, những đòi hỏi về công bằng nội dung hướng tới kiểm soát quyền lập pháp[3].

---

1. Russell Hardin: *Constitutionalism' in Barry R. Weingast and Donald Wittman (eds)*, Oxford Handbook of Political Economy, Oxford University Press, 2008, p. 289.

2. Tu chính án thứ 5 (năm 1791) của Hiến pháp Hoa Kỳ tuyên bố: "Không ai bị... tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng" ("No person shall be ... deprived of life, liberty or property without due process of law ..."). Tu chính án thứ 14 (năm 1868) một lần nữa khẳng định: "không bang nào tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng" ("...nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law...").

3. Xem thêm: Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd*.

Dưới góc độ so sánh, nguyên tắc giới hạn quyền con người, vốn được phát triển bởi luật nhân quyền quốc tế[1] khá tương đồng với yêu cầu công bằng về nội dung trong Luật Hiến pháp Hoa Kỳ. Nguyên tắc này đòi hỏi cơ quan thực hiện quyền lập pháp không được ban hành những quy phạm nhằm hạn chế quyền con người một cách bất hợp lý (hay nói cách khác là vi hiến). Do đó, khi đặt ra những quy chuẩn trong việc giới hạn quyền, nguyên tắc này cũng chính là nền tảng cho sự giới hạn quyền lực của cơ quan lập pháp. Bên cạnh đó, nguyên tắc giới hạn quyền cũng giới hạn quyền lực của các cơ quan hành pháp trong việc thực thi lập pháp ủy quyền và quyền lập quy - những hoạt động vốn có thể đặt ra quy phạm giới hạn quyền. Hơn nữa, trong chừng mực nhất định nguyên tắc giới hạn quyền cũng có thể kiểm soát quyền tư pháp. Chẳng hạn, đối với những quốc gia thiết lập cơ quan tài phán hiến pháp (thường là tòa án có chức năng tài phán hiến pháp, hoặc tòa án hiến pháp, hay hội đồng hiến pháp), việc đánh giá tính hợp hiến của các đạo luật do cơ quan này thực hiện phải tuân thủ các trình tự và phương pháp của nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người.

2. Nhận diện các mô thức giới hạn quyền và cơ chế ủy quyền quy định về giới hạn quyền trong pháp luật Việt Nam

Trong mục này, tác giả chỉ ra rằng theo kinh nghiệm phổ biến trên thế giới, các quy phạm dưới hiến pháp có thể giới hạn các quyền hiến định, qua đó giúp nhận biết mức độ bảo vệ của quyền trên cơ sở pháp luật. Tiếp đó, tác giả phân tích bốn mô thức chính của việc giới hạn quyền con người trong pháp luật

1. Xem các Điều 29, Điều 30 Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948.

Việt Nam. Cuối cùng, nghiên cứu này nêu ra các vấn đề cần quan tâm trong việc ủy quyền quy định về giới hạn quyền trong thực tiễn pháp luật hiện nay.

2.1. Quy phạm dưới hiến pháp và việc giới hạn các quyền hiến định

Theo Robert Alexy, một quyền hiến định được quan niệm như một nguyên tắc pháp lý, theo đó việc thực hiện quyền này chỉ hướng tới mức độ thực hiện lớn nhất có thể và được nhận thức, áp dụng tùy thuộc vào những hoàn cảnh cụ thể[1]. Theo quan điểm này, mức độ thực hiện một quyền hiến định thường hẹp hơn phạm vi của quyền đó mà hiến pháp nêu ra. Hay nói cách khách, các quyền hiến định thường bị giới hạn mức độ bảo vệ. Theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, sự hạn chế/giới hạn đối với một quyền con người nào đó được hiểu là việc nhà nước không cho phép các chủ thể thụ hưởng quyền có thể thực hiện quyền đó ở mức độ tuyệt đối[2]. Nếu nhà nước không đặt ra quy phạm dưới hiến pháp để giới hạn phạm vi áp dụng một quyền hiến định nào đó, về nguyên tắc chủ thể thụ hưởng có thể thực hiện quyền đó một cách tuyệt đối, hay nói cách khác quyền đó không bị hạn chế. Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những

---

1. Robert Alexy: *A Theory of Constitutional Rights*, Julian Rivers dịch, Oxford: Clarendon Press, 2002, tr. 47-9. Ở Việt Nam, một số quyền thường hay được xem xét như nguyên tắc (ví dụ, quyền giả định/suy đoán vô tội - xem: Đào Trí Úc: *Nguyên tắc suy đoán vô tội - nguyên tắc hiến định quan trọng trong Bộ luật Tố tụng hình sự Việt Nam năm 2015*, Tạp chí *Kiểm sát*, số 2/2017, tr. 37).

2. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Doron Kalir (dịch), Cambridge University Press, 2012, p.102.

quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó.

Việc nhận thức các quyền hiến định không chỉ dựa duy nhất vào lời văn hiến pháp mà cần theo tư duy hai bước. Theo lý thuyết này, một quyền hiến định được nhận thức dựa vào phạm vi (scope) và mức độ bảo vệ (extent of protection). Bước thứ nhất, hiến pháp ghi nhận phạm vi của quyền. Bước thứ hai, các quy phạm dưới hiến pháp xác định mức độ bảo vệ quyền bằng việc áp dụng giới hạn đối với các quyền tương đối[1]. Các quy phạm dưới hiến pháp này phản ánh khái niệm pháp luật (law) tại khoản 2 Điều 29 của UDHR:

> Trong việc thực thi các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn *do pháp luật quy định*, nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền, và quyền tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng, và nền an sinh chung trong một xã hội dân chủ[2].

Tòa án Nhân quyền châu Âu, một thiết chế uy tín trong việc giải thích và phán quyền về quyền, đã luận giải rằng khái niệm pháp luật trong cụm từ "determined by law" không chỉ là các đạo luật của nghị viện (*statute law*) mà còn bao gồm luật của Cộng đồng châu Âu (*European Community law*), các quy phạm phi đạo luật của cơ quan hành chính (*non-statutory regulations*), giải

---

1. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, p. 19-21.

2. Nguyên văn tiếng Anh: "In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are *determined by law* solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society" (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

thích luật từ các bản án của tòa án (*common law*) và các quy phạm khác do cơ quan nhà nước đặt ra (*rules of a national body*). Tòa án Nhân quyền châu Âu nêu ra ba yêu cầu của một quy phạm được coi là pháp luật như sau: 1) Sự hạn chế quyền phải có căn cứ từ pháp luật quốc nội; 2) Pháp luật đó phải có thể tiếp cận được; 3) Pháp luật đó phải được thể hiện rõ ràng để có thể dự đoán được[1]. Có thể thấy rằng, khái niệm pháp luật của Tòa án Nhân quyền châu Âu tương đồng với khái niệm pháp luật theo nghĩa "quy phạm pháp luật" ở Việt Nam[2]. Theo đó, các quy phạm pháp luật được chứa đựng bởi các văn bản quy phạm pháp luật không chỉ của cơ quan lập pháp mà còn của các cơ quan nhà nước khác[3]. Về bản chất, khái niệm quy phạm pháp luật một mặt nhằm bảo đảm các quyền cá nhân, mặt khác cũng đặt ra các nghĩa vụ - tức là hạn chế quyền. Do đó, Jean - Claude Ricci đã có lý khi cho rằng "quy phạm pháp luật có mục đích là đảm bảo sự cân bằng nội tại giữa quyền và nghĩa vụ"[4].

2.2. Các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam

Sự giới hạn các quyền con người vốn đã diễn ra theo nhiều hình thức khác nhau trong pháp luật Việt Nam. Tuy nhiên, cần

---

1. Richard Clayton and Hugh Tomlinson (eds): *The Law of Human Rights*, 2nd edn, Oxford University Press, 2009, p. 383.

2. "Quy phạm pháp luật là quy tắc xử sự chung, có hiệu lực bắt buộc chung, được áp dụng lặp đi lặp lại nhiều lần đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân trong phạm vi cả nước hoặc đơn vị hành chính nhất định, do cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền quy định trong Luật này ban hành và được Nhà nước bảo đảm thực hiện" (khoản 1 Điều 3 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2020 (sau đây viết là Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015).

3. Xem Điều 4 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 về hệ thống văn bản quy phạm pháp luật.

4. Jean-Claude Ricci: *Nhập môn luật học*, Nxb. Văn hóa - Thông tin, Hà Nội, 2002, tr. 72.

lưu ý rằng cho đến nay các hình thức giới hạn đó ít khi được tiếp cận từ lý thuyết giới hạn quyền một cách tổng thể, mà thường được xem xét từ các góc độ vi phạm pháp luật, trách nhiệm pháp lý, cưỡng chế nhà nước, cấp phép, đăng ký, v.v.. Vì lẽ đó, phần này nhận diện và phân tích các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam.

a) Pháp luật cấm thực hiện hành vi vi phạm pháp luật và áp dụng trách nhiệm pháp lý.

Một khi pháp luật đưa ra quy định cấm thực hiện một hành vi, các chủ thể pháp lý trong xã hội được yêu cầu phải kiềm chế thực hiện hành vi đó. Đây chính là yêu cầu tuân thủ pháp luật[1]. Các quy phạm cấm được thể hiện rõ nét thông qua những hành vi bị coi là vi phạm pháp luật (hành vi vi phạm quy phạm cấm chính là vi phạm pháp luật), thường được xếp vào bốn nhóm[2]: vi phạm hình sự[3], vi phạm hành chính[4], vi phạm kỷ luật[5], vi phạm dân sự[6].

1, 2. Hoàng Thị Kim Quế: *Giáo trình Lý luận về nhà nước và pháp luật*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr. 493, 396.

3. Các tội phạm (vi phạm hình sự) và trách nhiệm hình sự được quy định tại Bộ luật Hình sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 sau đây viết là Bộ luật Hình sự năm 2015.

4. Các vi phạm hành chính và trách nhiệm hành chính được quy định tại các nghị định quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong những lĩnh vực cụ thể (số lượng nghị định dạng này rất lớn, khoảng hơn 100 nghị định - con số năm 2007). Theo trang mạng www.thuvienphapluat.vn, trong khoảng thời gian 4 năm kể từ ngày Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 có hiệu lực (01/7/2013 đến 19/8/2017), Chính phủ đã ban hành 77 nghị định và các bộ, cơ quan ngang bộ đã ban hành 45 thông tư và 01 thông tư liên tịch về xử phạt vi phạm hành chính.

5. Vi phạm kỷ luật và trách nhiệm kỷ luật được quy định tại Luật Cán bộ, công chức năm 2008, sửa đổi, bổ sung năm 2019, Luật Viên chức năm 2010, sửa đổi, bổ sung năm 2019 (sau đây viết là Luật Cán bộ, công chức năm 2018 và Luật Viên chức năm 2010) và các văn bản hướng dẫn, quy định chi tiết.

6. Vi phạm dân sự và trách nhiệm dân sự được quy định tại Bộ luật Dân sự năm 2015.

- Lý do chính đáng của quy phạm cấm

Việc Nhà nước đặt ra các quy phạm cấm đoán phải có lý do chính đáng. Nhiệm vụ của Bộ luật Hình sự năm 2015 thể hiện lý do chính đáng của việc giới hạn các quyền con người[1]. Lý do chính đáng để hạn chế quyền cũng được nêu trong lời nói đầu của Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002 trước đây[2]. Mục đích này tuy không còn được trực tiếp quy định tại Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, sửa đổi, bổ sung năm 2014, 2017, 2020[3] (sau đây viết là Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012), nhưng vẫn được xác nhận trong chính sách xây dựng luật. Các văn bản pháp luật khác, dù có thể không nêu lý do, mục đích chính đáng của các quy phạm cấm, vẫn luôn gián tiếp xác định tính chính đáng này trong quá trình xây dựng chính sách.

- Những vi phạm pháp luật là sự giới hạn quyền mang tính cụ thể

Phần lớn các hành vi vi phạm hình sự, vi phạm hành chính và vi phạm kỷ luật thể hiện sự hạn chế quyền mang tính cụ thể[4].

---

1. Điều 1 Bộ luật Hình sự năm 2015 nêu: "Bộ luật Hình sự có nhiệm vụ bảo vệ chủ quyền quốc gia, an ninh của đất nước, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, quyền con người, quyền công dân, bảo vệ quyền bình đẳng giữa đồng bào các dân tộc, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, tổ chức, bảo vệ trật tự pháp luật, chống mọi hành vi phạm tội; giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm...".

2. "Để đấu tranh phòng ngừa và chống vi phạm hành chính, góp phần giữ vững an ninh, trật tự, an toàn xã hội, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, tăng cường pháp chế xã hội chủ nghĩa, nâng cao hiệu lực quản lý của Nhà nước".

3. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2020 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2022.

4. Ví dụ, Nghị định số 81/2013/NĐ-CP ngày 19/7/2013 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Xử lý vi phạm hành chính nêu yêu cầu: "Hành vi vi phạm hành chính phải được mô tả rõ ràng, cụ thể để có thể xác định và xử phạt được trong thực tiễn".

Tức là về cơ bản, sự diễn đạt của quy phạm pháp luật trong các lĩnh vực này giúp chúng ta có thể nhận biết được những hành vi nào không được phép thực hiện. Qua đó, chúng ta có thể biết quyền và tự do cá nhân bị giới hạn trong chừng mực nào.

- Những vi phạm pháp luật là sự giới hạn quyền mang tính trừu tượng

Trong khi pháp luật hình sự và pháp luật xử phạt vi phạm hành chính có thể định ra từng vi phạm hình sự và vi phạm hành chính cụ thể, trong lĩnh vực pháp luật dân sự, Bộ luật Dân sự thường chỉ ghi nhận những nguyên tắc chung trong việc thực hiện và giới hạn quyền dân sự vì lợi ích chung của xã hội (bao hàm cả đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người khác). Trong thực tiễn ở nhiều quốc gia, tòa án có vai trò rất quan trọng khi đưa ra những án lệ giải thích các trường hợp mà quyền dân sự bị giới hạn vì lợi ích chung của xã hội. Vì lẽ đó, phán quyết của tòa án cũng là một dạng quy phạm pháp luật dưới hiến pháp được phép giới hạn quyền, như giải thích của Tòa án Nhân quyền châu Âu nêu trên.

Bộ luật Dân sự năm 2015 đã thể hiện tinh thần của chế định quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013. Theo đó, việc thực hiện quyền và nghĩa vụ dân sự không được đi ngược lại lợi ích công cộng. Bộ luật Dân sự năm 2015 khẳng định các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, trong số đó có hai nguyên tắc thể hiện khá rõ tinh thần của Hiến pháp là: "Việc xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự không được xâm phạm đến lợi ích quốc gia, dân tộc, lợi ích công cộng, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác" (khoản 4 Điều 3) và "... Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng" (khoản 2 Điều 3).

Đặc biệt, Bộ luật Dân sự năm 2015 dành riêng Điều 10 quy định về giới hạn việc thực hiện quyền dân sự: "cá nhân, pháp nhân không được lạm dụng quyền dân sự của mình gây thiệt hại cho người khác, để vi phạm nghĩa vụ của mình hoặc thực hiện mục đích khác trái pháp luật" (khoản 1). Như vậy, có thể thấy Điều 3 và Điều 10 Bộ luật Dân sự năm 2015 đã thẩm thấu nguyên tắc giới hạn quyền con người của Hiến pháp năm 2013. Tiếp đó, Bộ luật Dân sự năm 2015 nêu ra điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự trong mối liên hệ với lợi ích chung của xã hội, bao gồm yêu cầu: "Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội" (điểm c khoản 1 Điều 117). Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định "Giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu" (Điều 123). Ở đây, vi phạm điều cấm của pháp luật và trái đạo đức xã hội thể hiện sự xâm phạm đến lợi ích công cộng. Ngoài những hạn chế đối với quyền dân sự vì lợi ích công nêu trên, "bên có nghĩa vụ mà vi phạm nghĩa vụ" cũng bị hạn chế quyền của mình ở chỗ "phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền" (khoản 1 Điều 351). Đây chính là sự hạn chế quyền con người do xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của người khác.

- *Các hành vi bị cấm khác*

Bên cạnh các hành vi bị cấm theo dạng vi phạm pháp luật, pháp luật còn quy định các hành vi bị cấm và theo đó việc thực hiện các hành vi này có thể dẫn tới vi phạm pháp luật[1].

---

1. Các quy phạm cấm dạng này xuất hiện rất phổ biến trong các văn bản quy phạm pháp luật. Ví dụ: các ngành, nghề cấm đầu tư kinh doanh (Điều 6 Luật Đầu tư năm 2020); ngành nghề tư nhân không được kinh doanh (Nghị định số 94/2017/NĐ-CP ngày 10/8/2017 của Chính phủ về hàng hóa, dịch vụ, địa bàn thực hiện độc quyền nhà nước trong hoạt động thương mại); các hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động trợ giúp pháp lý (Điều 6 Luật Trợ giúp pháp lý năm 2017).

- Áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý

Như đã nêu trên, khi pháp luật quy định về các vi phạm pháp luật, quyền và tự do của các chủ thể trong xã hội đã bị giới hạn - thể hiện ở khía cạnh họ phải kiềm chế không thực hiện những hành vi bị cấm đó. Các chủ thể thực hiện hành vi vi phạm pháp luật sẽ bị áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý - tức quyền và tự do của họ lại bị giới hạn theo một cách khác, gồm các biện pháp thuộc ba nhóm: 1) Buộc thực hiện hành vi[1]; 2) Cấm thực hiện hành vi[2]; 3) Tước đoạt toàn bộ hoặc hạn chế một phần quyền và tự do. Đây cũng là ba nhóm biện pháp mang tính áp đặt của cưỡng chế nhà nước[3]. Những biện pháp này là các giới hạn quyền mang tính cụ thể vì pháp luật nêu rõ các chế tài được áp dụng. Cần lưu ý, các biện pháp tước đoạt toàn bộ hoặc hạn chế một phần quyền và tự do có thể là sự kết hợp giữa bắt buộc và cấm đoán thực hiện hành vi[4].

---

1. Ví dụ hình thức phạt tiền, các biện pháp khắc phục hậu quả trong xử phạt vi phạm hành chính.

2. Ví dụ cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm đi khỏi nơi cư trú.

3. Trần Minh Hương (Chủ biên): *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2017, tr. 137.

4. Ví dụ về tước đoạt toàn bộ: Tước quyền ứng cử đại biểu cơ quan quyền lực nhà nước (Điều 126 Luật Thi hành án hình sự năm 2019). Ví dụ về hạn chế một phần quyền và tự do: quyền tự do đi lại (hình phạt quản chế, khoản 10 Điều 3 Luật Thi hành án hình sự năm 2019), tự do cư trú (hình phạt cấm cư trú); quyền kinh doanh (tước quyền sử dụng giấy phép - Điều 25 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012); quyền lao động (tước quyền sử dụng chứng chỉ hành nghề - Điều 25 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; tước quyền làm việc trong cơ quan nhà nước - Điều 127 Luật Thi hành án hình sự năm 2019; tước quyền phục vụ trong lực lượng vũ trang nhân dân - Điều 128 Luật Thi hành án hình sự năm 2019; quyền riêng tư: công bố công khai việc xử phạt vi phạm hành chính trên các phương tiện thông tin đại chúng - Điều 72 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; quyền về danh dự, nhân phẩm: hình thức xử phạt cảnh cáo trong xử phạt vi phạm hành chính - Điều 22 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012; quyền tự do cá nhân: hình phạt tù (khoản 4 Điều 3 Luật thi hành án hình sự năm 2019).

Tuy nhiên, trong một số trường hợp các biện pháp này không nhất thiết mang tính chất bắt buộc hoặc cấm đoán thực hiện hành vi (ví dụ: hình phạt tử hình tước đoạt quyền sống).

b) Pháp luật về các biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa và ngăn chặn

Bên cạnh việc áp dụng các biện pháp trách nhiệm pháp lý, cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa và cưỡng chế nhà nước mang tính ngăn chặn cũng là hai nhóm cưỡng chế nhà nước khá phổ biến. Cưỡng chế nhà nước mang tính phòng ngừa được sử dụng phổ biến trong luật hành chính như kiểm tra (giấy tờ, hàng hóa, sức khỏe, hộ tịch, cư trú...) và phong tỏa (khu vực dịch bệnh, tai nạn...), v.v..[1] Các biện pháp cưỡng chế nhà nước mang tính ngăn chặn thể hiện rõ nét nhất ở chế định các biện pháp ngăn chặn trong tố tụng hình sự và chế định các biện pháp ngăn chặn và đảm bảo việc xử phạt trong xử phạt vi phạm hành chính.

c) Pháp luật đặt điều kiện, nghĩa vụ khi thực hiện quyền

Trong việc thực hiện quyền tự do, các chủ thể pháp lý được yêu cầu thực hiện các nghĩa vụ pháp lý. Điều này thể hiện nguyên lý là trừ một số trường hợp, việc thực hiện một quyền đi kèm những nghĩa vụ nhất định[2]. Những nghĩa vụ này khá đa dạng: đăng ký (hộ tịch[3], kinh doanh[4], tạm trú); khai báo (lưu

---

1. Nguyễn Cửu Việt: *Giáo trình Luật hành chính Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 504-506.

2. Ví dụ, khi thực hiện quyền tự do kinh doanh, doanh nghiệp phải thực hiện nghĩa vụ (Điều 8 và các điều khoản khác có liên quan của Luật Doanh nghiệp năm 2020).

3. Nghị định số 158/2005/NĐ-CP ngày 27/12/2005 của Chính phủ về đăng ký và quản lý hộ tịch.

4. Nghị định số 78/2015/NĐ-CP ngày 14/9/2015 của Chính phủ về đăng ký doanh nghiệp.

trú, tạm vắng)[1], thông báo (biểu diễn, xây dựng), báo cáo (báo cáo tài chính), làm thủ tục xin giấy phép; nộp lệ phí, nộp hồ sơ, giấy tờ, v.v..

Thực trạng về quyền tự do kinh doanh cung cấp khá nhiều dạng giới hạn đối với quyền này cấm kinh doanh, hạn chế kinh doanh, kinh doanh có điều kiện. Chẳng hạn, Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020 quy định về các ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện. Luật cũng nêu lên mục đích chính đáng của quy định này: "Ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện là ngành, nghề mà việc thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong ngành, nghề đó phải đáp ứng điều kiện vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng" (khoản 1 Điều 7).

Trên thực tế, các cơ quan nhà nước đôi khi lạm dụng các lý do trên để hạn chế quyền tự do kinh doanh. Như một chuyên gia nhận xét, các cơ quan nhà nước chỉ "đơn thuần viện dẫn lý do trên để thuyết minh sự cần thiết phải quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh mà không có sự đánh giá, phân tích thêm về quy mô, mức độ rủi ro; đánh giá, so sánh các giải pháp khác nhau từ đó chứng minh sự cần thiết phải can thiệp bằng quy định pháp luật"[2]. Xét về phương pháp lập luận về tính tương xứng của việc giới hạn quyền con người, các cơ quan đó mới chỉ xem xét bài kiểm tra thứ nhất (mục đích chính đáng) mà đã bỏ qua ba bài kiểm tra còn lại (sự phù hợp của việc hạn chế quyền với mục đích cần đạt được; sự cần thiết của biện pháp hạn chế

1. Xem Luật Cư trú năm 2006, sửa đổi, bổ sung năm 2013.

2. Ý kiến của TS. Nguyễn Đình Cung, thành viên Tổ tư vấn kinh tế của Thủ tướng, xem: http://dantri.com.vn/kinh-doanh/lam-dung-tieu-chi-quoc-phong-an-ninh-de-lap-dieu-kien-kinh-doanh-20170823093835553.htm.

quyền nhằm đạt mục đích; và sự cân bằng giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền)[1].

d) Khoảng trống pháp lý

- Quyền không được hiến định

Hiến pháp năm 2013 hiện hành, mặc dù đã có những tiến bộ lớn trong việc hiến định về quyền con người, quyền công dân, song vẫn còn thiếu một số quyền cơ bản nếu so sánh với luật nhân quyền quốc tế và một số hiến pháp trên thế giới[2]. Một số hiến pháp trên thế giới đã ghi nhận nguyên tắc mặc nhiên công nhận các quyền cơ bản: việc không hiến định một quyền không có nghĩa quyền đó không được pháp luật bảo vệ[3]. Thật vậy,

---

1. Ý kiến nêu trên của TS. Nguyễn Đình Cung liên quan đến bài kiểm tra thứ tư. Về các bài kiểm tra để đánh giá tính cân xứng của việc giới hạn quyền con người, xem: Bùi Tiến Đạt: *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 6/2015.

2. PGS.TS. Vũ Công Giao đã đề xuất nghiên cứu bổ sung một số quyền vào Hiến pháp: quyền tự do tư tưởng, quyền tự do giữ quan điểm, cấm chế độ nô lệ, nô dịch hoặc cưỡng bức lao động, quyền không bị xét xử hồi tố, quyền được yêu cầu xem xét lại việc bắt giữ mình, quyền được im lặng hoặc không phải tự chứng minh là mình vô tội, quyền được kháng cáo, quyền được tại ngoại chờ xét xử, quyền được sử dụng ngôn ngữ của dân tộc mình trong tố tụng, quyền được có và thẩm vấn nhân chứng, quyền không bị bỏ tù vì không hoàn thành được nghĩa vụ theo hợp đồng, quyền thay thế nghĩa vụ quân sự vì lý do lương tâm, quyền tự quyết dân tộc. (Xem: Vũ Công Giao: *Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân*, trong cuốn sách Nguyễn Đăng Dung, Trịnh Quốc Toản, Đặng Minh Tuấn (Đồng chủ biên): *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2016, tr. 120.

3. Một số hiến pháp khẳng định: "Việc liệt kê một số quyền trong Hiến pháp không có nghĩa là phủ nhận hay hạ thấp những quyền khác của người dân" (Tu chính án thứ 9, Hiến pháp Hoa Kỳ); "Việc liệt kê các quyền và tự do cơ bản trong Hiến pháp Liên bang Nga không có nghĩa vụ là phủ nhận hoặc xem nhẹ các quyền và tự do khác của con người và công dân đã được thừa nhận rộng rãi (khoản 1 Điều 55 Hiến pháp Liên bang Nga).

trước Hiến pháp năm 2013, quyền sống vẫn được bảo vệ ở Việt Nam mặc dù không được hiến định. Đồng thời, ở chiều ngược lại, quyền sống vẫn bị hạn chế thông qua các văn bản pháp luật dưới Hiến pháp, mà rõ rệt nhất là các Bộ luật Hình sự đã cho phép Nhà nước tước đoạt quyền sống thông qua hình phạt tử hình. Do đó, việc không hiến định một số quyền không hẳn là một vấn đề nghiêm trọng vì suy cho cùng, các hiến pháp không thể hiến định đầy đủ mọi quyền con người cơ bản, trong khi các quan niệm về quyền con người tiếp tục phát triển[1].

Tuy vậy, ở những quốc gia mà vai trò giải thích hiến pháp của tòa án còn rất hạn chế như Việt Nam, việc không hiến định các quyền cơ bản có thể làm giảm khả năng quyền đó được công nhận và bảo vệ trên thực tế. Bản thân việc không hiến định một quyền không phải là sự giới hạn quyền đó, mà việc không hiến định có thể dẫn tới sự giới hạn quyền tùy tiện của lập pháp (vì không có cơ sở hiến định để đối chiếu)[2]. Việc thiếu vắng nguyên tắc mặc nhiên công nhận các quyền cơ bản trong các Hiến pháp Việt Nam từ trước tới nay làm tăng những nguy cơ vừa nêu.

- Quyền hiến định không được luật hóa

Tình trạng không có luật cụ thể hóa quyền hiến định cũng có thể được coi là một dạng giới hạn quyền đó. Có những quyền hiến định không thể được bảo đảm đầy đủ nếu không được xây

---

1. Đây là một trong những lập luận quan trọng khiến chế định nhân quyền chưa được đưa vào Hiến pháp Ôxtrâylia (Hiến pháp này mới chỉ chính thức hiến định một số quyền ít ỏi).

2. Đôi khi có những quan điểm cho rằng một quyền không tồn tại vì Hiến pháp và pháp luật không ghi nhận cụ thể (chẳng hạn, quan điểm "Quyền im lặng không phải quyền con người" của đại biểu Quốc hội Đỗ Văn Đương, xem http://phapluattp.vn/thoi-su/quyen-im-lang-co-phai-la-quyen-con-nguoi-499306.html.).

dựng hành lang pháp lý từ các quy phạm dưới hiến pháp. Hiện tượng này có thể được so sánh với quan niệm về "lỗ hổng pháp luật"[1]. Nhiều nghiên cứu đã chỉ ra rằng:

> "Chỉ khi được quy định trong pháp luật, việc tuân thủ và thực hiện các quyền con người mới mang tính bắt buộc với mọi chủ thể trong xã hội. Ở đây, pháp luật đóng vai trò là công cụ giúp Nhà nước bảo đảm sự tuân thủ, thực thi các quyền con người của các chủ thể khác nhau trong xã hội, đồng thời cũng là công cụ của các cá nhân trong việc bảo vệ các quyền con người của chính họ thông qua việc vận dụng các quy phạm và cơ chế pháp lý quốc gia và quốc tế có liên quan"[2].

Thật vậy, việc thực hiện một số quyền hiến định (như quyền khiếu nại, quyền tố cáo, quyền khởi kiện hành chính, quyền tiếp cận thông tin...) phụ thuộc vào sự đáp ứng của chính các cơ quan nhà nước. Ví dụ, trước khi Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 và các văn bản hướng dẫn có hiệu lực pháp luật, cơ quan nhà nước không có cơ sở pháp lý để đáp ứng các yêu cầu cung cấp thông tin của công dân. Vì lẽ đơn giản là các cơ quan nhà nước chỉ được thực hiện những việc pháp luật cho phép.

2.3. Ủy quyền quy định về giới hạn quyền

a) Quốc hội/Ủy ban thường vụ Quốc hội ủy quyền quy định về giới hạn quyền

Pháp luật quốc tế và pháp luật nhiều quốc gia cho phép nhiều cơ quan nhà nước được ban hành quy phạm giới hạn quyền (chứ

---

1. B. Đ. Perevalop: *Lý luận nhà nước và pháp luật*, Nxb. Norma, Mátxcơva, 2005, tr. 244 trong cuốn sách Hoàng Thị Kim Quế: *Giáo trình Lý luận về nhà nước và pháp luật*, *Tlđd*, tr. 501.

2. Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (Đồng chủ biên): *Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 47-8.

không chỉ giới hạn ở các đạo luật của nghị viện). Theo đó, giới hạn quyền hiến định được chia thành hai loại: giới hạn quyền bởi đạo luật (limitation by statute) và giới hạn quyền theo đạo luật (limitation according to statute)[1]. Việc giới hạn quyền theo đạo luật chỉ được phái sinh từ sự giới hạn quyền bởi đạo luật[2].

- Ủy quyền lập quy

Ở Việt Nam, vấn đề giao/ủy quyền hướng dẫn và quy định chi tiết thi hành luật vốn đã được áp dụng lâu nay. Quốc hội và Ủy ban thường vụ Quốc hội thực hiện việc ủy quyền này thông qua các điều khoản ủy quyền trong các luật và pháp lệnh mà các cơ quan này ban hành. Hiện nay, các khái niệm "hướng dẫn thi hành" và "quy định chi tiết thi hành" chưa được phân biệt rõ ràng và nhiều khi tương đồng. Do đó, thuật ngữ "quy định chi tiết thi hành" nhiều khi mang cả hàm ý "hướng dẫn thi hành". Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 đã cho phép việc giao thẩm quyền quy định chi tiết các văn bản quy phạm pháp luật[3]. Theo tác giả, sự ủy quyền quy định chi tiết thi hành luật bao hàm cả khía cạnh ủy quyền ban hành hoặc cụ thể

---

1. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid*, pp. 110-118.

2. Nguyên tắc này được áp dụng ở nhiều nước như Hoa Kỳ, Đức, Canađa, Ấn Độ, và Ixraen (Xem: Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations, Tlđd*, tr. 112).

3. "**Điều 11 Văn bản quy định chi tiết**.

1. Văn bản quy phạm pháp luật phải được quy định, cụ thể để khi có hiệu lực thì thi hành được ngay. Trong trường hợp văn bản có điều, khoản, điểm mà nội dung liên quan đến quy trình, quy chuẩn kỹ thuật và những nội dung khác cần quy định chi tiết thì ngay tại điều, khoản, điểm đó có thể giao cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền quy định chi tiết. Văn bản quy định chi tiết chỉ được quy định nội dung được giao và không được quy định lặp lại nội dung của văn bản được quy định chi tiết.

2. Cơ quan được giao ban hành văn bản quy định chi tiết không được ủy quyền tiếp...".

hóa quy phạm giới hạn quyền. Quyền quy định chi tiết thi hành luật cũng thường gắn với vấn đề quyền lập quy của cơ quan hành chính nhà nước. Trên nguyên tắc, việc lập quy phải được cơ quan quyền lực nhà nước ủy quyền và phải dựa trên cơ sở các văn bản quy phạm pháp luật do cơ quan quyền lực nhà nước ban hành[1]. Đã có rất nhiều lo ngại về sự tùy tiện của việc lập quy. Nếu chúng ta có cơ chế kiểm soát hữu hiệu về tính hợp hiến và tính hợp pháp của lập quy, việc cho phép văn bản lập quy được giới hạn quyền sẽ phù hợp với xu thế chung trên thế giới.

- Ủy quyền lập pháp

Bên cạnh việc ủy quyền lập quy, Việt Nam cho phép sự tồn tại của các "nghị định tiên phát"[2] - một dạng lập pháp uỷ quyền (delegated legislation). Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 quy định tại khoản 3 Điều 19: "Vấn đề cần thiết thuộc thẩm quyền của Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội nhưng chưa đủ điều kiện xây dựng thành luật hoặc pháp lệnh để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước, quản lý kinh tế, quản lý xã hội. Trước khi ban hành nghị định này phải được sự đồng ý của Ủy ban thường vụ Quốc hội". Với tư cách như một đạo luật, nghị định tiên phát có thể đưa ra những giới hạn quyền độc lập (tức không cần dựa trên cơ sở một đạo luật nào).

- Ủy quyền vô hạn và ủy quyền hạn chế về nội dung được quy định chi tiết thi hành

Trong một số trường hợp, các đạo luật đã ủy quyền cho các cơ quan nhà nước khác quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một cách không giới hạn. Ví dụ tiêu biểu là Điều 87 Luật Cán

---

1. Trần Minh Hương (Chủ biên): *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2017, tr. 122.

2. Nguyễn Cửu Việt: *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam, Sđd*, tr.143.

bộ, công chức năm 2008[1]. Theo đó, các cơ quan nhà nước không chỉ được "quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các điều, khoản được giao trong Luật" mà còn được "hướng dẫn những nội dung cần thiết khác của Luật này để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước". Trên cơ sở Điều 87 này, thực tế Chính phủ đã ban hành nghị định, ở đó đưa sự giới hạn đối với quyền làm việc mà Luật Cán bộ, công chức năm 2008 không quy định cụ thể[2].

Trong khi ủy quyền vô hạn nêu trên mang tính cá biệt, ủy quyền hạn chế là hiện tượng phổ biến. Các luật thường ủy quyền cho Chính phủ quy định chi tiết thi hành về những nội dung xác định[3]. Hay nói

---

1. "Điều 87. Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành

Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ và các cơ quan khác có thẩm quyền quy định chi tiết, hướng dẫn thi hành các điều, khoản được giao trong Luật này; hướng dẫn những nội dung cần thiết khác của Luật này để đáp ứng yêu cầu quản lý nhà nước".

2. Nghị định 112/2020/NĐ-CP ngày 18/9/2020 của Chính phủ về xử lý kỷ luật đối với cán bộ, công chức viên chức có quy định hạn chế quyền làm việc như sau:

"Trường hợp bị xử lý kỷ luật buộc thôi việc do tham nhũng, tham ô hoặc vi phạm đạo đức công vụ thì không được đăng ký dự tuyển vào các cơ quan hoặc vị trí công tác có liên quan đến nhiệm vụ, công vụ đã đảm nhiệm" (điểm c khoản 2 Điều 39).

3. Ví dụ, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 ủy quyền cho Chính phủ: "**Điều 4. Thẩm quyền quy định về xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực quản lý nhà nước và chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính**

1. Căn cứ quy định của Luật này, Chính phủ quy định các nội dung sau đây:

a) Hành vi vi phạm hành chính; hành vi vi phạm hành chính đã kết thúc và hành vi vi phạm hành chính đang thực hiện; hình thức xử phạt, mức xử phạt, biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm hành chính; đối tượng bị xử phạt; thẩm quyền xử phạt, mức phạt tiền cụ thể theo từng chức danh và thẩm quyền lập biên bản đối với vi phạm hành chính; việc thi hành các hình thức xử phạt vi phạm hành chính, các biện pháp khắc phục hậu quả trong từng lĩnh vực quản lý nhà nước;

b) Chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính.

2. Biểu mẫu biên bản, mẫu quyết định sử dụng trong xử phạt vi phạm hành chính".

cách khác, các cơ quan được ủy quyền chỉ được quy định chi tiết thi hành những vấn đề được Quốc hội giao. Thậm chí, có những luật quy định khá rõ cơ quan nhà nước nào được phép và cơ quan nào không được phép quy định chi tiết[1]. Các luật còn có thể xác định những vấn đề mà các văn bản khác không được đưa ra quy định giới hạn quyền; hay nói cách khác các luật đó xác định tư cách độc quyền của mình trong việc đưa ra những giới hạn quyền về vấn đề nào đó[2].

- Ủy quyền rộng rãi và ủy quyền chọn lọc đối với các cơ quan được quy định chi tiết thi hành

Điều 87 Luật Cán bộ, công chức năm 2008 nêu trên là trường hợp tiêu biểu cho sự ủy quyền rộng rãi. Điều 87 không chỉ trao cho Ủy ban thường vụ Quốc hội và Chính phủ mà còn "các cơ quan khác" trong bộ máy nhà nước thẩm quyền quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật. Còn lại, phần lớn các luật chỉ ủy quyền cho một hoặc một vài cơ quan một cách chọn lọc (chủ yếu giao cho Chính phủ).

- Phân quyền cho chính quyền địa phương

Phân quyền, tự chủ, tự chịu trách nhiệm đang là xu hướng

---

1. Ví dụ: Khoản 3 Điều 7 Luật Đầu tư năm 2020 quy định:

"3. Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành, nghề quy định tại khoản 2 Điều này được quy định tại các luật, nghị quyết của Quốc hội, pháp lệnh, nghị quyết của Ủy ban Thường vụ Quốc hội, nghị định của Chính phủ và điều ước quốc tế mà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là thành viên. Bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân các cấp, cơ quan, tổ chức, cá nhân khác không được ban hành quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh".

2. Khoản 1 Điều 5 Luật Đầu tư 2020 xác định rõ các văn bản khác không được đưa ra các ngành bị cấm kinh doanh: "Nhà đầu tư có quyền thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh trong các ngành, nghề mà Luật này không cấm".

tất yếu trong việc tổ chức chính quyền địa phương trên thế giới[1]. Nguyên tắc này cũng đã được ghi nhận tại Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, 2019. Sự tự chủ này phải nằm trong khuôn khổ cơ quan nhà nước trung ương cho phép. Luật Thủ đô năm 2012, sửa đổi năm 2020 là minh chứng tiêu biểu, trong đó Quốc hội ủy quyền cho Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội được được quy định tiền phạt vi phạm hành chính ở mức cao hơn tối đa hai lần mức do Chính phủ quy định[2].

Vậy, liệu chính quyền địa phương được phân quyền và tự chủ mà không được đưa ra những quy phạm giới hạn quyền ở mức độ khác với quy định của trung ương? Theo quan điểm của tác giả, phân quyền về nhiệm vụ, quyền hạn tất yếu phải đi kèm sự tự chủ, tự chịu trách nhiệm trong việc ban hành các quy phạm pháp luật đảm bảo quyền cũng như giới hạn quyền. Do đó, sẽ bất hợp lý nếu không cho phép chính quyền địa phương được ban hành quy định giới hạn quyền[3]. Hội đồng nhân dân

---

1. Nguyễn Đăng Dung và Đặng Minh Tuấn (Đồng chủ biên): *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, tr. 698.

2. "Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội được quy định mức tiền phạt cao hơn nhưng không quá 02 lần mức tiền phạt tối đa do Chính phủ quy định đối với một số hành vi vi phạm hành chính tương ứng trong các lĩnh vực văn hóa, đất đai và xây dựng" (điểm a khoản 2 Điều 20 Luật Thủ đô năm 2012, sửa đổi năm 2020).

3. Đôi khi, các văn bản thể hiện tinh thần cơ quan hành chính được cụ thể hóa nhưng không được hạn chế quyền. Ví dụ, điểm b Điều 4 Nghị định 31/2014/NĐ-CP ngày 18/4/2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Cư trú nêu ra trách nhiệm của các bộ, ngành, Ủy ban nhân dân các cấp và công dân trong việc thực hiện các quy định về hộ khẩu là: "Ban hành các văn bản quy phạm pháp luật, văn bản khác thuộc thẩm quyền có liên quan đến quy định về hộ khẩu phải không trái với Luật Cư trú và các văn bản hướng dẫn Luật Cư trú; không được làm hạn chế quyền, lợi ích hợp pháp của công dân".

cấp tỉnh có thể ban hành nghị quyết để quy định về các "biện pháp có tính chất đặc thù phù hợp với điều kiện phát triển kinh tế - xã hội của địa phương"[1]. Như nhiều học giả đã phân tích, sự thiếu vắng các địa phương với quy chế đặc thù, tự chủ cao trong việc tổ chức chính quyền địa phương ở nước ta đã dẫn đến hậu quả tất yếu là "tình trạng "xé rào" quy định vượt luật"[2]. Sự "xé rào" ở địa phương tất yếu liên quan đến việc bảo đảm cao hơn đối với một số quyền[3] bên cạnh việc hạn chế nhiều hơn đối với một số quyền[4] so với văn bản của cơ quan lập pháp.

Việc cho phép các quy phạm dưới hiến pháp giới hạn các quyền hiến định là xu thế tất yếu và phổ biến trên thế giới. Các mô thức giới hạn quyền con người và cơ chế ủy quyền quy định về giới hạn quyền ở Việt Nam là minh chứng cho xu hướng này. Điều này đặt ra hai thách thức cần được các nghiên cứu khác giải quyết: 1) Cơ chế ủy quyền lập pháp và lập quy; 2) Giám sát tính hợp hiến của các quy phạm được ủy quyền.

3. Nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng nguyên tắc giới hạn quyền

3.1. Thế nào là "hạn chế" quyền con người?

Theo cách hiểu phổ biến trên thế giới, sự hạn chế/giới hạn đối với một quyền con người nào đó được hiểu là việc nhà nước không

---

1. Khoản 4 Điều 27 Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015.

2. Nguyễn Đăng Dung và Đặng Minh Tuấn (đồng chủ biên): *Giáo trình Luật Hiến pháp Việt Nam, Tlđd,* tr.735.

3. Thành phố Hồ Chí Minh vừa đề xuất thực hiện cơ chế đặc thù cho ngành giáo dục và đào tạo, xem: http://tuoitre.vn/tin/chinh-tri-xa-hoi/ thoi-su-suy-nghi/20170823/giao-duc-cua-tphcm-dang-cho-doi-gi/1373494.html.

4. Ví dụ về ý tưởng cấm xe máy ở Thành phố Hồ Chí Minh, xem: http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/tranh-bien-ve-y-tuong-cam-xe-may-o-tp-hcm-3613532.html.

cho phép các chủ thể thụ hưởng quyền có thể thực hiện quyền đó ở mức độ tuyệt đối[1]. Nếu nhà nước không đặt ra quy phạm dưới hiến pháp để giới hạn phạm vi áp dụng một quyền hiến định nào đó, về nguyên tắc chủ thể thụ hưởng có thể thực hiện quyền đó một cách tuyệt đối, hay nói cách khác quyền đó không bị hạn chế. Quan điểm này của Aharon Barak đã kế thừa quan niệm về quyền hiến định của Robert Alexy, vốn rất có tầm ảnh hưởng trong luật hiến pháp hiện đại. Theo Alexy, một quyền hiến định được hiểu như một nguyên tắc, theo đó việc thực hiện quyền này chỉ hướng tới phạm vi thực hiện lớn nhất có thể và mang tính "co dãn" tùy thuộc vào những hoàn cảnh cụ thể[2]. Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó.

Mặc dù sự hạn chế hay sự giới hạn quyền con người là hai cụm từ đồng nghĩa (dịch từ thuật ngữ tiếng Anh là *limitation/ restriction on rights*), tác giả thiên về dùng thuật ngữ "sự giới hạn" hơn vì thuật ngữ này không bị hiểu nhầm là "nhược điểm". Từ "hạn chế" vừa có nghĩa là "giới hạn" vừa có nghĩa là "nhược điểm" - dễ gây hiểu nhầm sang cách hiểu thứ hai.

---

1. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Ibid,* p. 102.

2. Robert Alexy phân biệt giữa các quy tắc (rules) và các nguyên tắc (principles) trong hiến pháp. Quy tắc là những quy phạm nêu ra mệnh lệnh rõ ràng, ví dụ "Nghị viện do cử tri từ đủ 18 tuổi bầu ra". Trong khi đó, nguyên tắc là những quy phạm không đưa ra mệnh lệnh rõ ràng, mà đòi hỏi sự nhận thức cũng như thực thi hết mức có thể tùy thuộc vào hoàn cảnh cụ thể, như trường hợp của việc diễn đạt các quyền hiến định, xem: Robert Alexy: *A Theory of Constitutional Rights*, Julian Rivers (dịch), Oxford: Clarendon Press, 2002, tr. 47-49.

- Tranh luận về cách hiểu từ "luật" trong cụm từ "theo quy định của luật"

Đa số các quan điểm học thuật cũng như các nhà lập pháp hiểu thuật ngữ "luật" trong cụm từ "theo quy định của luật" tại khoản 2 Điều 14 theo nghĩa văn bản quy phạm pháp luật có tên gọi là luật do Quốc hội ban hành[1]. Tuy vậy, tác giả nghiêng về hướng giải thích thuật ngữ "luật" theo nghĩa rộng mang nghĩa "pháp luật" hay "quy phạm pháp luật" thay vì hiểu theo nghĩa hẹp chỉ là luật của cơ quan lập pháp, trên cơ sở những lập luận sau.

Lập luận thứ nhất là nếu nhìn Chương II một cách tổng thể, có thể thấy Hiến pháp năm 2013 không khẳng định rõ ràng rằng thuật ngữ "luật" chắc chắn dùng để chỉ văn bản quy phạm pháp luật có tên gọi là luật do Quốc hội ban hành trong mọi trường hợp hạn chế quyền con người. Chương II không nhất quán về cách dùng thuật ngữ "luật" và "pháp luật". Khi quy định về các quyền cụ thể, Hiến pháp sử dụng ba cách diễn đạt liên quan đến "luật" hay "pháp luật".

Ở dạng thứ nhất, một số điều khoản sử dụng thuật ngữ "luật". Cụ thể là những điều khoản sau: khoản 2 Điều 14; Điều 19 ("Không ai bị tước đoạt tính mạng trái *luật*"); khoản 2 Điều 20 ("Việc bắt, giam, giữ người do *luật* định"); khoản 3 Điều 20 ("Mọi người có quyền hiến mô, bộ phận cơ thể người và hiến xác theo quy định của *luật*"); khoản 3 Điều 22 ("Việc khám xét chỗ ở do *luật* định"); Điều 27 về quyền bầu cử và ứng cử ("Việc thực hiện các quyền này do *luật* định"); khoản 2 Điều 31 ("Trường

1. Ví dụ, về bài viết học thuật, xem: Tường Duy Kiên: *Cụ thể hóa các quy định mới về quyền con người, quyền công dân trong Hiến pháp năm 2013*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 13/2016, tr. 8; Hoàng Hùng Hải: *Bảo đảm quyền con người: Tư tưởng chủ đạo của Hiến pháp 2013*, trong cuốn: Trịnh Quốc Toản và Vũ Công Giao (Đồng chủ biên): *Thực hiện các quyền hiến định trong Hiến pháp năm 2013*, Nxb. Lý luận Chính trị, 2017, tr. 66; Về quan điểm của nhà lập pháp, xem: http://plo.vn/thoi-su/muon-han-che-gi-thi-dua-vao-luat-khong-dua-vao-nghi-dinh-612476.html.

hợp xét xử kín theo quy định của *luật* thì việc tuyên án phải được công khai"); Điều 47 ("Mọi người có nghĩa vụ nộp thuế theo *luật* định); khoản 3, khoản 4 Điều 54 ("Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do *luật* định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng"; "Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp thật cần thiết do *luật* định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai").

Ở dạng thứ hai, một số điều khoản sử dụng thuật ngữ "pháp luật", cụ thể là: Điều 23 về các quyền tự do đi lại và cư trú; Điều 25 về các quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình ("Việc thực hiện các quyền này do *pháp luật* quy định"); Điều 33 ("Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà *pháp luật* không cấm).

Ở dạng thứ ba, việc diễn đạt một số quyền không đi kèm với cụm từ "theo quy định của luật/pháp luật" hay "do luật/pháp luật quy định". Có thể thấy mô típ này ở các quyền: Điều 24 về quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; Điều 28 về quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội; Điều 29 về quyền biểu quyết; Điều 36 về quyền kết hôn, ly hôn; Điều 40 về quyền nghiên cứu khoa học và công nghệ, sáng tạo văn học, nghệ thuật, quyền văn hóa; Điều 42 về quyền về dân tộc, quyền về ngôn ngữ.

Từ ba cách diễn đạt trên, có thể đưa ra ba phương án để giải thích về căn cứ pháp lý hạn chế quyền:

Phương án 1: Quyền con người bị giới hạn bởi văn bản "luật" của Quốc hội. Cách hiểu này còn nhiều vướng mắc vì chính Chương II Hiến pháp sử dụng cả từ "luật" và "pháp luật", nên từ "luật" trong khoản 2 Điều 14 chưa chắc là căn cứ hiến định duy nhất cho toàn bộ các quy định về hạn chế quyền. Nói cách khác, khó có thể khẳng định Hiến pháp chỉ cho phép "luật" chứ không phải "pháp luật" đưa ra những quy tắc hạn chế quyền.

Phương án 2: Có ba nhóm quyền tương ứng với ba cơ chế giới hạn: nhóm quyền bị giới hạn bởi "luật" của Quốc hội (dạng thứ nhất nêu trên, chiếm phần lớn); nhóm quyền bị giới hạn bởi "pháp luật" của Quốc hội (dạng thứ hai nêu trên, chiếm số ít); và nhóm quyền "tuyệt đối", không bị giới hạn trong mọi trường hợp (dạng thứ ba nêu trên, chiếm số ít). Cách giải thích này hoàn toàn dựa vào từ ngữ, lời văn của Hiến pháp. Tác giả cho rằng cách hiểu này chứa dựng mâu thuẫn, rủi ro và gây nhiều khó khăn khi áp dụng. Một loạt vấn đề hóc búa có thể đặt ra: Căn cứ nào để phân chia ba dạng quyền như vậy? Có phải dạng thứ ba là những quyền quan trọng nhất nên không bị giới hạn, dạng quyền thứ nhất quan trọng thứ hai nên chỉ bị giới hạn bởi luật của Quốc hội và nhóm quyền thứ hai ít quan trọng nhất nên có thể bị giới hạn bởi pháp luật nói chung?, v.v..

Phương án 3: Quyền con người bị giới hạn bởi quy định "pháp luật". Tác giả ủng hộ cách giải thích này. Hiến pháp không có hàm ý phân biệt rạch ròi giữa "luật" và "pháp luật". Hiến pháp cũng không hàm ý khoản 2 Điều 14 có thể đứng trên các điều khoản khác trong Hiến pháp. Sự rắc rối có lẽ chủ yếu do thiếu thống nhất về kỹ thuật lập hiến cũng như do vấn đề giới hạn quyền còn rất mới ở Việt Nam.

Lập luận thứ hai dựa vào kinh nghiệm quốc tế. Theo luật nhân quyền quốc tế cũng như pháp luật ở nhiều nước trên thế giới, từ "law" trong các mệnh đề giới hạn quyền con người được giải thích theo nghĩa rộng, tức bao gồm mọi hình thức chứa đựng các quy phạm pháp luật do các cơ quan nhà nước ban hành[1]. Cá nhân tác giả cũng chưa thấy quốc gia nào chỉ cho phép các đạo luật của Quốc hội giới hạn các quyền hiến định (điều này mang tính lý tưởng).

---

1. Xem thêm lý giải về vấn đề này trong: Bùi Tiến Đạt: *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp,* số 6/2015, tr. 6.

Lập luận thứ ba dựa vào xu hướng phát triển chức năng của nhà nước. Thật vậy, các nhà nước hiện đại đề cao cơ chế phân quyền theo chiều ngang và chiều dọc[1]. Tính tự chủ của chính quyền địa phương ngày càng tăng, dẫn đến sự gia tăng tất yếu của những văn bản pháp luật đặc thù, phù hợp với tình hình địa phương (trong đó có thể quy định những hạn chế quyền lớn hơn so với văn bản của trung ương). Luật Tổ chức chính quyền địa phương năm 2015 của Việt Nam cũng đã ghi nhận điều này[2]. Trên thực tế, các cấp chính quyền địa phương đã và tiếp tục ban hành nhiều văn bản quy phạm pháp luật mang tính đặc thù của địa phương[3].

Ngoài ra, theo lý thuyết về nhà nước điều tiết (regulatory/administrative state)[4], vốn đang rất phổ biến trên thế giới và Việt Nam, cơ quan hành pháp trung ương (chính phủ) cũng như chính quyền địa phương ngày càng thực hiện

---

1. Xem Phạm Hồng Thái, Nguyễn Đăng Dung, Nguyễn Ngọc Chí (Đồng chủ biên): *Phân cấp quản lý nhà nước*. Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2011.

2. Chẳng hạn, xem khoản 1 Điều 19. Theo đó, Hội đồng nhân dân cấp tỉnh có thể "quyết định biện pháp bảo đảm trật tự, an toàn xã hội, đấu tranh, phòng, chống tội phạm và các hành vi vi phạm pháp luật khác, phòng, chống quan liêu, tham nhũng trong phạm vi được phân quyền; biện pháp bảo vệ tài sản của cơ quan, tổ chức, bảo hộ tính mạng, tự do, danh dự, nhân phẩm, tài sản, các quyền và lợi ích hợp pháp khác của công dân trên địa bàn tỉnh" và "quyết định biện pháp để thực hiện các nhiệm vụ, quyền hạn do cơ quan nhà nước cấp trên phân cấp".

3. Ví dụ, Hội đồng nhân dân thành phố Hà Nội đã ban hành Nghị quyết thông qua Đề án về tăng cường quản lý phương tiện giao thông nhằm giảm ùn tắc giao thông và ô nhiễm môi trường, giai đoạn 2017-2020 tầm nhìn 2030, trong đó có việc cấm xe máy tại các quận, xem http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/chuyen-gia-phan-bien-de-an-cam-xe-may-cua-ha-noi-3600875.html. Thành phố Hồ Chí Minh cũng đang có những cuộc thảo luận tương tự, xem http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/tranh-bien-ve-y-tuong-cam-xe-may-o-tp-hcm-3613532.html.

4. Xem Roger King: *The Regulatory State in an Age of Governance: Soft Words and Big Sticks*, PALGRAVE MACMILLAN, 2007.

nhiều hoạt động lập quy (regulations) cũng như lập pháp ủy quyền (delegated legislation). Theo đó, trong bối cảnh Việt Nam, cần thừa nhận vai trò không thể tránh khỏi của các nghị định, thông tư của cơ quan hành chính trung ương và các nghị quyết, quyết định của chính quyền địa phương trong việc đưa ra các quy tắc hạn chế các quyền con người ở mức độ cao hơn so với văn bản của cơ quan lập pháp. Các nhà nước hiện đại thực hiện việc kiểm soát chặt chẽ cơ chế lập pháp ủy quyền và lập quy thay vì cấm đoán chúng.

3.2. Lợi ích công là lý do chính đáng để giới hạn quyền?

Mở đầu phần này, tác giả đưa ra một số bình luận về việc hạn chế độ dài của họ tên mỗi cá nhân. Năm 2015, đề xuất hạn chế đặt tên không quá 25 ký tự trong dự thảo Bộ luật Dân sự sửa đổi đã gây ra tranh luận thú vị trên diễn đàn Quốc hội cũng như trong dư luận xã hội. Dư luận phần lớn phản đối dự thảo quy định này vì cho rằng việc đặt tên là quyền tự do mang tính cá nhân của mỗi người (được xếp vào quyền nhân thân trong Bộ luật Dân sự) và không ảnh hưởng tiêu cực gì tới xã hội. Quan điểm của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội cho rằng việc hạn chế quyền đặt tên không có cơ sở hiến định vì khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 chỉ cho phép hạn chế quyền con người "trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Theo quan điểm này, "chưa xác định rõ được cơ sở hợp lý của việc giới hạn này và cũng không phù hợp với quy định của Hiến pháp"[1] vì việc đặt tên không ảnh hưởng gì đến "quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Ủy ban thường vụ Quốc hội đã bị thuyết phục bởi quan điểm của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội và dư luận

1. Xem http://vietnamnet.vn/vn/chinh-tri/257184/bo-quy-dinh-dat-ten-khong-qua-25-chu-cai.html.

xã hội, do đó chấp thuận bỏ quy định không được đặt tên dài quá 25 chữ cái.

Ngược lại, tác giả có quan điểm rằng, nhà nước tuy không có nhu cầu trong việc can thiệp vào nhiều quyền tự do cá nhân, nhưng việc quản lý tên họ là cần thiết. Tên họ của cá nhân sẽ liên quan đến một loạt các vấn đề quản lý như khai sinh, hộ khẩu, chứng minh nhân dân, kết hôn, học tập, khám, chữa bệnh, giấy phép lái xe, giấy phép kinh doanh, v.v.. Chỉ một chữ cái trong tên họ cũng gây ra chi phí in ấn, quản lý và rất nhiều chi phí khác. Nguồn lực xã hội bị tốn kém sẽ lớn hơn lợi ích mang lại.

Lập luận bác bỏ dự luật nêu trên có vẻ rất thuyết phục nếu dựa vào câu chữ trong Điều 14 Hiến pháp năm 2013. Tác giả cho rằng, đây là một thiếu sót của Điều 14 khi bỏ sót yếu tố hạn chế quyền vì *lợi ích chung của xã hội*. So sánh với, Điều 29 UDHR quy định "Trong việc thực thi các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những hạn chế do luật định, nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền, và quyền tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng, và *nền an sinh chung* trong một xã hội dân chủ"[1]. Cần lưu ý thuật ngữ "nền an sinh chung" (general welfare) đồng nghĩa với lợi ích chung của xã hội.

Một lần nữa, tác giả nhấn mạnh là không thể coi khoản 2 Điều 14 là căn cứ duy nhất để đánh giá vấn đề hạn chế quyền mà cần xem xét nó trong mối liên hệ tổng thể với các điều khoản khác của Hiến pháp. Theo cách tiếp cận này, thiếu sót trên của khoản 2 Điều 14 có thể được bổ khuyết bằng khoản 4 Điều 15: "Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm *lợi ích quốc gia, dân tộc*, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác"[2]. Dường như các chuyên gia pháp luật khá lệ thuộc vào lời văn của khoản 2 Điều 14 mà bỏ sót khoản 4 Điều 15

1, 2. Phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh.

này. Áp dụng cách tiếp cận tổng thể vào ví dụ nêu trên, việc hạn chế quyền đặt tên vì "lợi ích quốc gia, dân tộc", hay nói cách khác là vì lợi ích chung của xã hội, là một quy định chính đáng và phù hợp với Hiến pháp năm 2013 cũng như pháp luật quốc tế. Ngoài Điều 15, Hiến pháp năm 2013 cũng đề cập "lợi ích quốc gia, công cộng" khi hạn chế quyền sở hữu tại khoản 3 Điều 54: "Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp thật cần thiết do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội *vì lợi ích quốc gia, công cộng...*". Ngoài ra, có thể thấy một số văn bản pháp luật dưới Hiến pháp ghi nhận lợi ích công là lý do hạn chế quyền. Chẳng hạn, Luật Tiếp cận thông tin năm 2016 cho phép giới hạn quyền bí mật đời tư, bí mật kinh doanh vì "lợi ích công cộng"[1].

Quay trở lại lịch sử lập hiến, có thể nhận thấy lợi ích chung của xã hội (mặc dù có thể được xem xét tách biệt với các khái niệm "lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng") luôn luôn là lý do chính đáng khiến các quyền con người có thể bị giới hạn. Ngay từ Hiến pháp năm 1980, có thể thấy đòi hỏi về sự "hài hòa" giữa quyền công dân và lợi ích chung như sau:

"Quyền và nghĩa vụ của công dân thể hiện chế độ làm chủ tập thể của nhân dân lao động, *kết hợp hài hòa* những yêu cầu của cuộc sống xã hội với tự do chân chính của cá nhân, bảo đảm *sự nhất trí về lợi ích* giữa Nhà nước, tập thể và cá nhân theo nguyên tắc mỗi người vì mọi người, mọi người vì mỗi người.

---

1. Theo khoản 3 Điều 7 Luật Tiếp cận thông tin năm 2016, "người đứng đầu cơ quan nhà nước quyết định việc cung cấp thông tin liên quan đến bí mật kinh doanh, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình trong trường hợp cần thiết vì *lợi ích công cộng* , sức khỏe của cộng đồng theo quy định của luật có liên quan mà không cần có sự đồng ý theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này", phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh. Xem thêm những quy định liên quan tại điểm n khoản 1 Điều 17, điểm h khoản 1 Điều 19, và điểm g khoản 1 Điều 34 của Luật này.

Quyền của công dân không tách rời nghĩa vụ của công dân.

Nhà nước bảo đảm các quyền của công dân; công dân phải làm tròn nghĩa vụ của mình đối với Nhà nước và xã hội"[1].

3.3. Loại trừ áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quyền tuyệt đối?

Như đã liệt kê ở mục 2.2, Hiến pháp diễn đạt một số quyền có vẻ như là các quyền tuyệt đối, tức không đi kèm với cụm từ giới hạn "theo quy định của luật/pháp luật". Không rõ Hiến pháp có hàm ý các quyền này là quyền tuyệt đối hay không và việc áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quyền đó có thể gây tranh cãi trên thực tế.

Tác giả cho rằng, các quyền được diễn đạt có vẻ tuyệt đối nêu trên (quyền tự do tín ngưỡng, tôn giáo; quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội; quyền biểu quyết; quyền kết hôn, ly hôn...) không phải là quyền tuyệt đối. Cần lưu ý là trên cơ sở pháp luật Việt Nam hiện hành, cũng như tham khảo nhiều nước trên thế giới, các quyền này thuộc về nhóm quyền tương đối. Chẳng hạn, quyền tự do tôn giáo cũng như phần lớn các quyền khác theo Hiến pháp Hoa Kỳ, được diễn đạt như quyền tuyệt đối, nhưng các tòa án, thông qua chức năng giải thích hiến pháp đã xác nhận các quyền này có thể bị giới hạn[2]. Việc xác định một quyền là tương đối nhiều khi không phụ thuộc hiến pháp có khẳng định nó là tương đối hay lời văn hiến pháp có quy định thực hiện quyền "theo quy định của pháp luật" hay không, mà do cơ quan tài phán hiến pháp giải thích.

Ở nhiều quốc gia, hiếm khi lời văn hiến pháp minh định một quyền nào đó là quyền tuyệt đối hay quyền tương đối. Thay

---

1. Xem Điều 54 Chương V "Quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân", phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh.

2. Stefan Sottiaux: *Terrorism and the Limitation of Rights - The ECHR and the US Constitution,* Hart Publishing 2008, p.56.

vào đó, một quyền tuyệt đối được xác định qua hai dấu hiệu. *Thứ nhất,* cơ quan có thẩm quyền giải thích hiến pháp xác nhận một quyền tuyệt đối một cách rõ ràng. *Thứ hai,* bất kỳ một quy phạm giới hạn phạm vi cá nhân được thụ hưởng quyền đó đều không được chấp nhận và bị coi là vi hiến.

Theo kinh nghiệm thế giới, chỉ có một số ít quyền tuyệt đối, tức không bị xâm phạm trong bất kỳ trường hợp nào. Quyền được tôn trọng về nhân phẩm (trong đó bao gồm quyền không bị làm nô lệ, quyền không bị tra tấn và đối xử một cách tàn ác) được phần đông thừa nhận mang tính tuyệt đối, không thể bị hạn chế. Việc xác định các quyền tuyệt đối quan trọng ở chỗ nguyên tắc giới hạn quyền bị loại trừ áp dụng đối với những quyền đó vì luôn luôn không có lý do chính đáng cho việc giới hạn đó.

3.4. Loại trừ áp dụng khoản 2 Điều 14 đối với các quy định giới hạn quyền ngay tại Hiến pháp?

Mệnh đề chung giới hạn quyền con người (khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013) chỉ áp dụng cho những quy phạm pháp luật dưới Hiến pháp. Do đó, trên nguyên tắc các giới hạn đối với các quyền được quy định ngay tại Hiến pháp đương nhiên không chịu sự điều chỉnh của khoản 2 Điều 14. Lý do là nguyên tắc giới hạn quyền có mục đích ngăn ngừa những quy phạm vi hiến, vốn chỉ có thể là những quy phạm dưới Hiến pháp.

Hiến pháp năm 2013 trực tiếp quy định sự giới hạn đối với một số quyền như sau:

- Giới hạn quyền được xét xử bởi một cơ quan tài phán có năng lực: "Việc xét xử sơ thẩm của Tòa án nhân dân có Hội thẩm tham gia, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn" (khoản 1 Điều 103); "Tòa án nhân dân xét xử tập thể và quyết định theo đa số, trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn" (khoản 4 Điều 103).

- Giới hạn quyền được xét xử công khai: "Trong trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, thuần phong, mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật đời tư theo yêu cầu chính đáng của đương sự, Tòa án nhân dân có thể xét xử kín" (khoản 3 Điều 103).
- Giới hạn quyền khiếu nại và quyền tố cáo: "Nghiêm cấm ... lợi dụng quyền khiếu nại, tố cáo để vu khống, vu cáo làm hại người khác" (khoản 3 Điều 30).

Tuy nhiên, cần lưu ý là những quy phạm dưới Hiến pháp nhằm cụ thể hóa ba giới hạn quyền được Hiến pháp năm 2013 quy định trực tiếp nêu trên vẫn phải chịu sự điều chỉnh của khoản 2 Điều 14.

3.5. Mệnh đề giới hạn riêng đối với đối với một số quyền

Bên cạnh mệnh đề chung giới hạn quyền con người tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 còn chứa đựng ba mệnh đề giới hạn riêng đối với một số quyền như sau:

- Giới hạn quyền sở hữu bằng trưng mua, trưng dụng tài sản: "Trường hợp *thật cần thiết* vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường" (khoản 3 Điều 32).
- Giới hạn quyền sử dụng đất bằng thu hồi, trưng dụng đất: "Nhà nước thu hồi đất do tổ chức, cá nhân đang sử dụng trong trường hợp *thật cần thiết* do luật định vì mục đích quốc phòng, an ninh; phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng" (khoản 3 Điều 54); "Nhà nước trưng dụng đất trong trường hợp *thật cần thiết* do luật định để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh,

tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai" (khoản 4 Điều 54).

Sở dĩ có quy định điều kiện giới hạn riêng vì Hiến pháp năm 2013 muốn đặt tiêu chuẩn cao hơn về lý do chính đáng để giới hạn các quyền trên, ở hai khía cạnh. *Thứ nhất,* phải có lý do "thật cần thiết" cho việc giới hạn quyền (so với lý do "cần thiết" trong khoản 2 Điều 14). *Thứ hai,* mục đích hạn chế quyền được nêu cụ thể hơn so với khoản 2 Điều 14.

3.6. Giải thích khoản 2 Điều 14 trong mối quan hệ với các điều khoản khác

Do sự phức tạp vốn có của vấn đề cũng như những thiếu sót về kỹ thuật lập hiến, tác giả cho rằng nhu cầu giải thích nguyên tắc hạn chế quyền con người mang tính cấp thiết. Từ phân tích nêu trên, có thể rút ra một số định hướng để giải thích khoản 2 Điều 14. *Thứ nhất,* không nên hiểu nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 một cách biệt lập với các điều khoản khác của Hiến pháp (đặc biệt các điều khoản trong Chương II). Cách xem xét biệt lập dễ dẫn đến cách hiểu máy móc, cứng nhắc và làm trầm trọng hóa những mâu thuẫn về từ ngữ, lời văn nhiều khi khó tránh khỏi trong Hiến pháp. Suy cho cùng, luôn phải tiếp cận Hiến pháp như một thể thống nhất. *Thứ hai,* cần giải thích nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 trên cơ sở tiếp thu cách hiểu của luật nhân quyền quốc tế cũng như quan niệm chung ở các quốc gia khác.

4. Thực tiễn thực hiện nguyên tắc giới hạn quyền con người trong lĩnh vực lập pháp, lập quy ở Việt Nam sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực

Trên thực tế, trong việc ban hành các văn bản quản lý hành chính nhà nước xuất hiện tình trạng có các quy định về hạn chế quyền. Luật chỉ dừng lại ở việc quy định những nguyên tắc chung, đến khi thực hiện mới phát sinh những đòi hỏi, yêu cầu

của thực tiễn bắt buộc phải cụ thể hóa. Hơn nữa, ở những không gian, thời gian, địa điểm khác nhau thì việc thực hiện các quyền con người, việc giới hạn các quyền con người có thể cũng không giống nhau hoàn toàn về tính chất, mức độ.

Trường hợp 1, năm 2015, theo văn bản do Trưởng Phòng Giáo dục Thành phố Châu Đốc (tỉnh An Giang) Nguyễn Thị Hồng Loan ký, khi tham gia mạng xã hội, nghiêm cấm cán bộ, giáo viên, nhân viên, học sinh trên địa bàn bình luận, thích (like), chia sẻ (share), đăng nội dung các vấn đề liên quan đến chế độ chính sách, chính trị, tôn giáo... làm ảnh hưởng uy tín đến người khác...[1] Việc làm này đã vi phạm về quyền tự do ngôn luận, quyền tự do thông tin, một trong những quyền cơ bản của con người đã được quy định trong Hiến pháp năm 2013. Việc bình luận, chia sẻ thông tin hoàn toàn là quyền của mỗi công dân nếu việc làm đó không vi phạm pháp luật, không xúc phạm danh dự, nhân phẩm cá nhân làm ảnh hưởng đến uy tín, danh dự cá nhân.

Trường hợp 2, sau vụ việc 13 học viên bị chết cháy trong vụ cháy quán karaoke ở Hà Nội[2], nhiều ý kiến cho rằng cần dừng toàn bộ hoạt động karaoke[3]. Qua sự phản ứng mạnh mẽ của dư luận, việc cấm karaoke đã không diễn ra. Giả sử vì một sự cố mà dẫn đến việc cấm karaoke như vậy có thể là một ví dụ về việc vượt quá giới hạn về hạn chế quyền. Việc hạn chế quyền con người, quyền công dân (cụ thể là quyền tự do kinh doanh của các chủ thể kinh doanh karaoke hợp pháp; quyền được hưởng thụ những giá trị tinh thần của người hát karaoke), bằng những văn bản dưới luật là trái quy định.

---

1. Nguồn http://tuoitre.vn/tin/giao-duc/20151121/nganh-giao-duc-chau-doc-cam-like-mot-so-chuyen-tren-facebook/1006720.html .

2. Nguồn http://vnexpress.net/chay-quan-karaoke-o-cau-giay-13-nguoi-chet/topic-21501.html.

3. Nguồn http://vnexpress.net/tin-tuc/thoi-su/chu-tich-ha-noi-co-the-dung-hoat-dong-karaoke-den-het-2016-3495441.html.

Trường hợp 3, trong Công văn số 120/SVHTTDL-Tr của Sở Văn hóa, thể thao và du lịch tỉnh Tiền Giang ban hành ngày 07/02/2017 có nội dung đề nghị Phòng Văn hóa thông tin các huyện, thành thị thông báo cho các cơ sở kinh doanh karaoke trên địa bàn quản lý trong thời hạn 30 ngày phải gỡ bỏ ngay các bài hát chưa được cấp giấy phép phê duyệt nội dung cho phép lưu hành và phổ biến theo quy định của pháp luật trong đó có ca khúc "Màu hoa đỏ" được cố nhạc sĩ Thuận Yến sáng tác vào năm 1991, phổ nhạc từ bài thơ "Thời hoa đỏ" của nhà thơ Nguyễn Đức Mậu. Việc làm này không dựa trên bất kỳ một căn cứ pháp lý nào. Sau đó cơ quan này có giải thích: Vấn đề chỉ nằm ở phần hình ảnh minh họa các bài hát này phản cảm, không phù hợp với thuần phong mỹ tục chứ không phải là nội dung bài hát[1]. Thực tế, việc đặt ra lệnh cấm là hạn chế quyền. Một công văn của Sở Văn hóa, thể thao và du lịch của một tỉnh có thể đặt ra lệnh cấm là không phù hợp với tinh thần của khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013.

Như vậy có thể thấy rằng, giới hạn quyền ở Việt Nam không chỉ bởi "luật" như ở khoản 2 Điều 14 theo nghĩa chỉ có Quốc hội mới có thẩm quyền, mà thực tế đang diễn ra cho thấy rằng có rất nhiều cơ quan có quyền được giới hạn quyền con người, quyền công dân.

Như đã phân tích ở trên, cần có sự giải thích rõ thế nào là "hạn chế theo quy định của luật". Ở Việt Nam, có quan điểm cho rằng việc hạn chế quyền con người chỉ nên được thực hiện bởi các văn bản của Quốc hội - cơ quan có chức năng làm luật[2]. Lập luận ở đây là nếu Hiến pháp cho phép quyền có thể bị giới

---

1. Nguồn http://tuoitre.vn/tin/van-hoa-giai-tri/20170326/273-phai-thu-hoi-xong-van-ban-cam-mau-hoa-do/1287002.html.

2. Đặng Minh Tuấn: *Những điểm còn bỏ ngỏ trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992,* Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 5, Hà Nội, 2013, tr. 54.

hạn bởi "pháp luật", tức là bao gồm mọi văn bản quy phạm pháp luật dưới Hiến pháp, là quá rộng. Nếu phạm vi này bao gồm cả nghị định, thông tư, văn bản của chính quyền địa phương..., thì quyền con người có thể bị xâm phạm một cách không kiểm soát được, theo đó, chỉ có văn bản của Quốc hội với tên gọi là "luật" mới được phép giới hạn quyền.

Điều 25 Hiến pháp năm 2013 quy định: "Công dân có quyền tự do ngôn luận, tự do báo chí, tiếp cận thông tin, hội họp, lập hội, biểu tình. Việc thực hiện các quyền này do pháp luật quy định." Quy định này (về mặt hình thức) còn mâu thuẫn với quy định ở khoản 2 Điều 14, *trong đó nêu rõ quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế bằng "luật".* Điều này cũng mâu thuẫn với Điều 3 Hiến pháp năm 2013 khi Điều 3 quy định Nhà nước có trách nhiệm "công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân". Vì vậy, Nhà nước có trách nhiệm tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ các quyền này.

Việc vận dụng yếu tố bảo vệ an ninh quốc gia để hạn chế quyền (Điều 14) và quy định cấm quá rộng, không được lợi dụng quyền con người, quyền công dân để xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền, lợi ích hợp pháp của người khác (Điều 15) dẫn đến khả năng *bị các cơ quan nhà nước lạm dụng để vi phạm các quyền hiến định.*

Hiến pháp năm 2013 vẫn quy định "quyền công dân không tách rời nghĩa vụ công dân" (khoản 1 Điều 15). Quy định này mâu thuẫn với Điều 3 quy định Nhà nước có trách nhiệm "công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân". Cần tiếp tục nghiên cứu khắc phục mâu thuẫn này.

PHẦN III

TRÌNH TỰ CÔNG BẰNG VỀ THỦ TỤC: QUYỀN XÉT XỬ CÔNG BẰNG

Chương 6

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG TỐ TỤNG HÌNH SỰ Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Lĩnh vực pháp luật hình sự luôn bị kẹt giữa nhu cầu "kiểm soát tội phạm" (crime control) và "trình tự thủ tục đúng đắn và công bằng của pháp luật" (due process of law)[1]. Tức là, pháp luật hình sự phải cân bằng được giữa nhu cầu phòng, chống tội phạm và tôn trọng quyền và tự do cơ bản và dung hòa được quyền của nạn nhân. Xuất phát từ đòi hỏi phòng, chống và kiểm soát tội phạm, bảo đảm trật tự công cộng, các cơ quan tiến hành tố tụng thường được trao cho các ưu quyền đặc biệt, chính vì vậy, tố tụng hình sự là lĩnh vực quyền con người dễ bị vi phạm hơn so với các lĩnh vực khác của đời sống xã hội. Từ thế kỷ XVII, Montesquieu đã cho rằng "các thủ tục của tư pháp... là cái giá mà mỗi công dân phải trả cho tự do của mình"[2] để đề cao

---

1. Christine Guillain, Damien Vandermeersch: *Les droits de l'homme en droit pénal et en procédure pénale : effecivité ou alibi,* trong Yves Cartuyvels, Hugues Dumont, François Ost, Michel van de Kerchove, Sébastien Van Drooghenbroeck, Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal? Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles - F.U.S.L., 2007, tr.377.

2. Montesquieu: *De l'esprit des loi I, présentation par Victor Goldschmidt,* Nxb. GF Flammarion, Paris, 1979, tr.201.

vai trò của luật tố tụng trong bảo đảm quyền, tự do của cá nhân. Ngày nay, thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự được ghi nhận trong pháp luật quốc tế cũng như pháp luật của nhiều quốc gia như một cơ chế quan trọng để bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước[1].

Dưới góc độ lý luận chung về pháp luật, tố tụng hình sự cũng giống như thủ tục khác bao giờ cũng đề cập các vấn đề: Mục đích, nguyên tắc, trình tự các bước, chủ thể thực hiện và tham gia, các biện pháp thực hiện, hồ sơ, thẩm quyền. Tất cả các nội dung này của thủ tục nhằm để thực hiện các quy định của pháp luật hình sự đối với vụ án hình sự trên thực tế.

Có quan điểm cho rằng tiêu chuẩn của thủ tục công bằng là: Công bằng (fairness), vô tư (impartiality), độc lập (independence), bình đẳng (equality), công khai (openness), hợp lý (rationality), chắc chắn (certainty) và phổ quát (universality)[2]. Tác giả cho rằng, các tiêu chuẩn này chủ yếu bao gồm các yêu cầu đối với nội dung của thủ tục. Trong khi đó, thủ tục đòi hỏi các yêu cầu về hình thức (procedural due process) như khoa học, công khai, hợp lý, chặt chẽ, đúng trình tự, đặc biệt là tính hợp pháp của thủ tục. Quy trình của tố tụng mà hình sự Hoa Kỳ được đề cập nhiều khi bàn đến tố tụng công bằng. Để đảm bảo tiêu chuẩn bình đẳng, họ áp dụng mô hình tố tụng tranh tụng mà ở đó bên buộc tội và bên gỡ tội bình đẳng về quyền; để đảm bảo tiêu chuẩn công khai, họ quy định quyền tiếp cận hồ sơ của người bị buộc tội, người bào chữa; để đảm bảo tiêu chuẩn vô tư, họ quy định các tiêu chuẩn của Thẩm phán về trình tự diễn ra phiên tòa, đặc biệt Hoa Kỳ

---

1. E. Thomas Sullivan and Toni M. Massaro: *The Arc of Due Process in American Constitutional Law*, *Ibid,* p.1, xiii.

2. Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người - Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd.*

có đạo luật riêng về chứng cứ trong đó quy định cụ thể nhằm đảm bảo tính hình thức, tính hợp pháp và quy trình thu thập chứng cứ...[1] Điều này có thể lý giải Hoa Kỳ là quốc gia theo hệ thống thông luật (common law) ghi nhận học thuyết về công lý tự nhiên hay còn gọi là công lý bản thể (natural justice), phản ánh sự công bằng về thủ tục. Đặc trưng của công lý tự nhiên đó chính là đề cao vai trò của thủ tục đặc biệt là tính hợp pháp[2]. Công lý theo thủ tục đòi hỏi quy trình tố tụng phải đảm bảo tính chính đáng, tính hợp lý và hợp pháp.

1. Thủ tục tố tụng công bằng nhằm đáp ứng mục đích và yêu cầu của tố tụng hình sự

Mục đích của tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền là phát hiện, xử lý mọi hành vi phạm tội nhưng đồng thời phải bảo vệ được quyền con người. Ở phương diện chung nhất, thủ tục là cách thức, phương pháp, quy trình, quy tắc thực hiện một công việc. Ở phương diện tố tụng hình sự, thủ tục tố tụng hình sự là quá trình, cách thức đi chứng minh sự thật của vụ án (toàn bộ sự kiện phạm tội xảy ra trong quá khứ) làm cơ sở để áp dụng pháp luật nội dung (luật hình sự). Quá trình đó phải là sử dụng các tri thức và phương pháp của các khoa học khác nhau, ví dụ khoa học điều tra, khoa học giám định, y pháp, v.v.. Đưa các tri

---

1. Các đạo luật về tố tụng hình sự Hoa Kỳ đều thể hiện dưới dạng các quy tắc như: Quy tắc tố tụng hình sự Liên bang, Quy tắc tố tụng phúc thẩm Liên bang, Quy tắc của Tòa án tối cao, Quy tắc về bằng chứng của liên bang, hàng loạt các đạo luật của liên bang và các quyết định hợp hiến của Tòa tối cao, Quy tắc nội bộ của cơ quan điều tra (Quy tắc Miranda).

2. Thậm chí công lý thủ tục có thể phủ nhận công lý nội dung. Ví dụ là nếu hoạt động tố tụng không được thực hiện một cách hợp pháp thì toàn bộ kết quả của thủ tục đó không được thừa nhận.

thức này vào trong nội dung của thủ tục sẽ đảm bảo được mục đích chứng minh của tố tụng hình sự[1]. Thủ tục không đơn giản chỉ là hình thức mà rõ ràng nó có quyết định đến nội dung theo nguyên lý chung của nhận thức: Nếu phương pháp, cách thức đúng được suy luận rằng kết quả là tin cậy.

Yêu cầu của thủ tục tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền là phải bảo vệ được quyền con người trong tố tụng hình sự. Như trên đã đề cập, tố tụng hình sự có mục đích tìm ra sự thật của vụ án bằng phương pháp chứng minh, nhưng nó khác với các lĩnh vực khác đó là không được chứng minh bằng mọi giá mà phải bảo vệ được quyền con người. Bởi lẽ, tố tụng hình sự là một hoạt động mang tính chất quyền lực nhà nước rõ rệt nhất. Ở đó luôn xuất hiện sự mất quân bình về thế và lực giữa một bên là cơ quan tiến hành tố tụng hùng mạnh được hậu thuẫn bằng quyền lực nhà nước, bên kia yếu thế hơn là những người bị buộc tội. Nguy cơ lạm quyền của nhà nước là tất yếu và trong tố tụng hình sự không phải là một ngoại lệ. Thủ tục tố tụng công bằng với yêu cầu chặt chẽ, hợp lý, khoa học và hợp pháp sẽ bảo vệ được quyền con người trong tố tụng hình sự. Chính vì vậy có quan điểm cho rằng "học thuyết due process có mục đích tối thượng là bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước"[2].

Nhà nước pháp quyền là trạng thái nhà nước mà ở đó quyền lực nhà nước bị hạn chế bằng việc đề cao quyền lực của pháp luật từ đó bảo vệ quyền con người. Để hạn chế sự lạm quyền của nhà

---

1. Không phải ngẫu nhiên khoản 2 Điều 240 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định thủ tục giám định bắt buộc đối với một số trường hợp. Bởi lẽ, chỉ bằng thủ tục đó (giám định) mới xác định sự thật của vụ án.

2. Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người - Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam*, *Tlđd*.

nước trong tố tụng hình sự đòi hỏi thủ tục tố tụng hình sự phải thiết kế được cơ chế tránh sự lạm quyền đó. Ở bình diện chung, nhà nước pháp quyền đòi hỏi quyền lực nhà nước phải bị hạn chế và ràng buộc bởi pháp luật trong đó có pháp luật về thủ tục. Ở phương diện tố tụng hình sự, nhà nước pháp quyền trong việc phát hiện xử lý tội phạm đòi hỏi nhà nước phải tuân thủ pháp luật trong tố tụng hình sự[1]. Người ta tìm thấy điều này ở mô hình tố tụng tranh tụng. Ở đó, các chức năng buộc tội, bào chữa, xét xử độc lập với nhau ở cả tính chất và tổ chức. Mô hình tố tụng tranh tụng dựa trên quan điểm cho rằng, tố tụng là một cuộc tranh đấu tại tòa án giữa một bên là Nhà nước (thông qua đại diện) và một bên là công dân bị nghi thực hiện tội phạm; mà đã là cuộc tranh đấu thì hai bên đều được sử dụng các quyền và nghĩa vụ pháp lý như nhau trong việc thu thập, kiểm tra và đánh giá chứng cứ, phân tích và đưa ra các kết luận đối với những việc cụ thể. Ngôn ngữ được sử dụng trong quá trình tố tụng đòi hỏi phải rất chính xác và tố tụng có vai trò đặc biệt quan trọng đến mức nhiều người cho rằng, tố tụng tranh tụng là hệ thống coi trọng luật tố tụng hơn luật nội dung. Chính sự độc lập này cùng với sự vô tư của tòa án, sự bình đẳng giữa bên bào chữa và bên buộc tội sẽ hạn chế sự lạm quyền của phía công tố trong quá trình tố tụng.

Ngoài ra, người ta còn có cách phân loại mô hình tố tụng theo mục đích của tố tụng hình sự thì có mô hình tố tụng công bằng (due process model) và mô hình kiểm soát tội phạm (crime controll model)[2]. Hai mô hình này, phân biệt với nhau bởi mục

---

1. Đại Hiến chương Magna Carta nhấn mạnh là: tính hợp pháp của phán quyết, Tu chính án thứ 14 Hoa Kỳ nhấn mạnh trình tự pháp luật công bằng.

2. Philip Reichel: *Tư pháp hình sự so sánh*, Viện Khoa học pháp lý, 1999.

đích tố tụng hình sự. Theo đó, tố tụng công bằng nhấn mạnh mục đích bảo vệ quyền con người, đặc biệt là quyền của người bị buộc tội theo nguyên tắc thà bỏ lọt tội phạm còn hơn bắt nhầm. Mô hình này nhấn mạnh tính chất hình thức của tố tụng bao gồm tính hợp pháp và thủ tục tranh tụng. Ngược lại, mô hình tố tụng kiểm soát tội phạm cho rằng mục đích của tố tụng hình sự là trấn áp tội phạm, vì vậy, nó cho phép tố tụng hình sự có thể bắt nhầm hơn bỏ lọt tội phạm. Đặc trưng của mô hình này là đề cao vai trò của quyền lực nhà nước trong tố tụng hình sự.

2. Các quy định trong pháp luật quốc tế về thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự

Thuật ngữ "trình tự công bằng" hầu như không được đề cập trực tiếp trong các văn kiện quốc tế về quyền con người. Ngoại trừ Công ước Nhân quyền châu Âu có sử dụng thuật ngữ "right to a fair trial" tại Điều 6. Tuy nhiên, các thành tố của "due process" được phản ánh khá đầy đủ trong các văn kiện cơ bản của luật nhân quyền quốc tế, từ UDHR đến ICCPR và nhiều công ước, nghị định thư, tuyên ngôn, tuyên bố, bộ quy tắc, hướng dẫn, v.v.. Các quy định trong những văn kiện này, dù được diễn đạt bằng những ngôn từ khác nhau, nhưng đều chứa đựng các quy định và tiêu chuẩn về bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự, phản ánh các thành tố của "due process". Phạm vi bảo vệ của các chuẩn mực này rất rộng, trong tất cả các giai đoạn của tố tụng hình sự, với tất cả các đối tượng liên quan như bị can, bị cáo, phạm nhân,v.v.. cũng như các nhóm dễ bị tổn thương như phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật, người nước ngoài.

2.1. Trong giai đoạn điều tra, truy tố

Điều tra, truy tố là giai đoạn đặc biệt nhạy cảm về phương diện nhân quyền. Thực tiễn cho thấy rằng, trong giai đoạn này

các quyền con người dễ bị vi phạm hơn so với các giai đoạn tố tụng khác. Luật nhân quyền quốc tế quy định nhiều quyền con người cần được bảo vệ trong các giai đoạn này. Cơ bản bao gồm các quyền sau đây:

- *Quyền tự do*

Theo luật nhân quyền quốc tế, mọi người đều có quyền tự do cá nhân. Cụ thể, Điều 3 UDHR quy định: "Ai cũng có quyền sống, tự do và an toàn của một con người". Điều 8 ICCPR cũng nêu rõ: "Ai cũng có quyền tự do và an toàn của một con người. Không một ai có thể là mục tiêu của sự bắt, giam giữ tùy tiện. Không một ai có thể bị tước quyền tự do, ngoại trừ trong những trường hợp được quy định trong luật pháp, và theo trình tự được quy định bởi luật pháp"[1].

Theo quy định trên, cơ quan tiến hành tố tụng chỉ được bắt, giam giữ một người nếu có cơ sở được quy định bởi pháp luật và theo đúng trình tự, thủ tục pháp lý. Việc bắt và giam giữ không được dựa trên những phân biệt đối xử bất bình đẳng. Các yếu tố đối xử bất bình đẳng đó có thể liên quan đến chủng tộc, màu da hoặc bất kỳ yếu tố nào khác. Theo Nhóm công tác về giam giữ tùy tiện của Liên hợp quốc, sẽ là bị tước tự do một cách tùy tiện trong các trường hợp sau: Sự bắt giữ và giam giữ không dựa trên cơ sở luật pháp quốc gia và quốc tế; sự bắt giữ hoặc giam giữ phù hợp với luật pháp quốc gia nhưng không phù hợp với luật nhân quyền quốc tế; sự giam giữ là kết quả của việc xét xử không công minh; cưỡng bức đưa đi mất tích và giam giữ bí

---

1. Xem nội dung của *Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, năm 1966 trong cuốn sách:* Khoa Luật: *Giới thiệu Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị, ICCPR - 1966",* Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2012. Các đoạn trích nội dung Công ước này sử dụng bản dịch trong tài liệu này.

mật. Bên cạnh đó, những hành động sau đây cũng bị cho là bắt giữ tùy tiện[1].

+ Việc đưa phụ nữ và trẻ em, những người đã trốn thoát khỏi những vụ giết người, bạo lực gia đình và các loại bạo lực khác, hoặc buôn bán người, đến những nơi bảo vệ mà không có sự đồng ý của họ và không có sự giám sát của các cơ quan pháp luật;

+ Việc giam giữ các cá nhân theo những điều luật hình sự hóa hoạt động tình dục đồng tính;

+ Việc bắt một người được cho là liên quan đến kế hoạch đảo chính, với quyết định của tòa án quân sự mà không có sự giải thích rõ ràng về những cáo buộc chống lại họ;

+ Việc bắt và giam giữ một người với lý do chính trị, thương mại, hoặc để gây áp lực buộc người đó phải rút đơn khởi kiện đã gửi tới tòa án;

+ Việc giam giữ hành chính người nước ngoài với lý do họ không tuân thủ pháp luật về nhập cư và tị nạn không bị cấm trong luật pháp quốc tế. Tuy nhiên, nó có thể coi là giam giữ tùy tiện nếu không thực sự cần thiết trong các trường hợp riêng lẻ. Việc hình sự hóa hành động nhập cư bất hợp vào một quốc gia là hành vi "vượt quá quyền lợi chính đáng của quốc gia trong việc kiểm soát nhập cư và dẫn đến sự giam giữ không cần thiết";

+ Việc bắt giữ nhiều người trong trường hợp biểu tình ôn hòa;

+ Việc giam giữ lâu dài không cáo buộc hoặc xét xử, và giam giữ những người thân của nghi can hình sự nhằm gây áp lực lên nghi can.

---

1. Vũ Công Giao: *Bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự theo Luật nhân quyền quốc tế, trong cuốn sách: trong cuốn sách:* Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (Đồng chủ biên): *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2019, tr.22.

Về người có thẩm quyền bắt, giam giữ, theo luật nhân quyền quốc tế thì hành vi bắt, giam giữ và cầm tù chỉ được thực thi bởi những chủ thể mà luật pháp cho phép. Cơ quan có thẩm quyền thực hiện việc bắt, giam giữ người hoặc tiến hành điều tra vụ việc chỉ được sử dụng các quyền mà pháp luật cho phép và phải bị giám sát bởi tòa án hoặc cơ quan chức năng khác. Những người tiến hành việc bắt và các hình thức tước đoạt tự do của người khác cần phải rõ danh tính.

- Quyền được thông báo về nguyên nhân và quyền của người bị bắt giữ

Theo Điều 9 ICCPR: "Bất cứ người nào bị bắt giữ đều phải được thông báo vào lúc bị bắt về những lý do họ bị bắt và phải được thông báo không chậm trễ về sự buộc tội đối với họ".

Người bị bắt giữ phải được thông báo ngay lập tức về những cáo buộc chống lại mình, vì thông tin đó là cơ sở cho phép người bị bắt có thể yêu cầu xem xét tính hợp pháp của việc bắt hay giam giữ để chuẩn bị cho việc tự bào chữa nếu họ bị truy tố. Nội dung quyền này bao gồm được thông báo ngay lập tức về nguyên nhân bị bắt hoặc bị giam giữ và quyền được giữ im lặng.

Theo các cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, thông tin về lý do bắt giữ, những cáo buộc và quyền của người bị bắt, giam giữ cần được truyền tải bằng ngôn ngữ mà người bị bắt giữ hiểu được. Người nước ngoài khi bị bắt hay giam giữ, không phụ thuộc vào quốc tịch, đều được thông báo về quyền được liên lạc với cơ quan đại diện ngoại giao của nước họ. Nếu người bị bắt là người tị nạn hoặc không quốc tịch, hoặc được bảo trợ bởi một tổ chức quốc tế, họ cần được thông báo về quyền được liên lạc với tổ chức quốc tế thích hợp hoặc với đại diện của quốc gia mà họ cư trú. Quyền này có thể được áp dụng đối với người song tịch. Nếu một người mang hai quốc tịch bị bắt giữ ở nước thứ ba,

người đó có quyền liên lạc và nhận thăm viếng từ đại diện ngoại giao của cả hai nước.

- Quyền được nhận trợ giúp pháp lý

Theo Điều 14 ICCPR: "Trong việc xác định bất kỳ tội hình sự bị cáo buộc, mọi người được hưởng những bảo đảm tối thiểu sau: Có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị sự biện hộ và giao tiếp với luật sư do mình lựa chọn". Nguyên tắc 1 trong Các Nguyên tắc cơ bản về vai trò của luật sư do Liên hợp quốc ban hành quy định: "Mọi người có quyền tiếp nhận sự trợ giúp pháp lý từ một luật sư mà họ lựa chọn để bảo vệ và thiết lập các quyền của mình và để bảo vệ họ trong tất cả các giai đoạn tố tụng hình sự". Nguyên tắc 17 của văn kiện này nêu rõ: "Một người bị giam giữ có quyền có sự giúp đỡ của một luật sư. Người bị giam giữ phải được thông báo về quyền của mình bởi cấp có thẩm quyền ngay sau khi bị bắt và phải được cung cấp các điều kiện cho việc thực hiện quyền này". Theo Nguyên tắc 18 thì: "Một người bị bắt giữ hoặc bị giam giữ được giao tiếp và tham khảo ý kiến pháp lý với luật sư của mình".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, nếu người bị bắt giữ không yêu cầu chọn cụ thể một luật sư nào đó thì họ có quyền được sự giúp đỡ hiệu quả của tư vấn pháp lý để bảo vệ công lý. Sự tư vấn này có thể là miễn phí nếu người này không có khả năng chi trả. Về nội dung, quyền trợ giúp pháp lý bao gồm các khía cạnh: Tiếp cận với một luật sư; có thời gian để tham khảo ý kiến của luật sư trong bí mật; có mặt của luật sư trong quá trình thẩm vấn và có thể tham khảo ý kiến của họ trong quá trình thẩm vấn.

Về thời điểm, tất cả những người bị tình nghi và bị cáo buộc phạm tội, dù có bị giam giữ hay không, đều có quyền nhận sự trợ giúp pháp lý ngay từ khi họ bị tước tự do. Báo cáo viên đặc

biệt về tra tấn của Liên hợp quốc đã khuyến cáo rằng, bất kỳ ai bị bắt giữ "cần nhận được sự trợ giúp pháp lý trong vòng 24 giờ sau khi bị bắt".

- Quyền được tiếp cận với thế giới bên ngoài

Theo khoản 2 Điều 17 Công ước của Liên hợp quốc về bảo vệ tất cả mọi người khỏi cưỡng bức, mất tích năm 2006 thì: "... bất kỳ người nào bị tước tự do phải được quyền liên lạc và thăm viếng bởi gia đình của mình, luật sư hoặc bất kỳ người nào khác theo lựa chọn của người bị giam giữ, chỉ tuân theo các điều kiện do luật định, hoặc nếu là người nước ngoài thì có quyền liên lạc với các cơ quan lãnh sự của họ, phù hợp với luật pháp quốc tế áp dụng".

Nguyên tắc 16 trong Các nguyên tắc về bảo vệ những người bị tước tự do của Liên hợp quốc nêu rõ: "Ngay sau khi bị bắt và sau mỗi lần chuyển từ một nơi giam giữ hoặc phạt tù đến một nơi khác, người bị bắt giữ hoặc bị bỏ tù có quyền được thông báo hoặc yêu cầu cơ quan có thẩm quyền thông báo cho gia đình hoặc người mà họ lựa chọn về việc bắt giam, bỏ tù, di chuyển giam giữ hoặc thay đổi nơi giam giữ".

Quyền được thông báo cho một bên thứ ba về việc bị giam giữ phải được đảm bảo ngay từ khi giam giữ. Trong trường hợp đặc biệt phục vụ công tác điều tra, việc thông báo có thể trì hoãn. Tuy nhiên, bất kỳ trường hợp ngoại lệ nào cũng phải được quy định rõ ràng trong pháp luật và phải được chứng minh rằng đó là cần thiết để đảm bảo hiệu quả của cuộc điều tra.

- Quyền được đưa ngay lập tức đến trước một thẩm phán

Theo Điều 9 ICCPR: "Mọi người bị bắt hay bị giam giữ với cáo buộc hình sự cần được đưa ngay tới trước một thẩm phán hoặc một quan chức có thẩm quyền, là người quyết định trả tự do hay truy tố trong một thời hạn nhất định".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quyền được đưa ngay đến trước một thẩm phán là biểu hiện của sự giám sát tư pháp việc giam giữ. Mục đích cụ thể của việc đưa người bị giam giữ ngay lập tức tới trước một thẩm phán bao gồm: Để đánh giá tính hợp pháp của việc bắt giữ, tạm giam, và để yêu cầu trả tự do nếu như không có đủ cơ sở để buộc tội nghi can; để bảo vệ thân thể của người bị giam giữ; để ngăn chặm sự vi phạm các quyền của người bị giam giữ; để đánh giá xem liệu có thể cho tại ngoại hay không (nếu sự bắt giữ hoặc giam giữ ban đầu là hợp pháp). Luật nhân quyền quốc tế yêu cầu các cá nhân được đưa ra trước một thẩm phán ngay sau khi bị bắt hoặc bị giam giữ. Trong khi "tính kịp thời" được xác định theo hoàn cảnh cụ thể của từng trường hợp. Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc yêu cầu sự chậm trễ không được vượt quá vài ngày.

- Quyền yêu cầu xem xét tính hợp pháp của việc bị giam, giữ

Điều 9 ICCPR cũng quy định, mọi người bị tước quyền tự do có quyền yêu cầu xem xét tính hợp pháp của việc bị giam giữ trước tòa án. Tòa án phải trả tự do ngay lập tức nếu thấy việc bắt giữ nghi can là trái pháp luật. Điều 9 ICCPR cũng quy định: "Bất cứ ai là nạn nhân của việc bắt giữ hoặc bị giam giữ trái luật thì đều có quyền khiếu nại đòi bồi thường".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quyền yêu cầu xem xét tính hợp pháp của việc bị giam giữ cũng nhằm bảo đảm các quyền tự do, an ninh và bảo vệ chống lại sự vi phạm quyền con người, bao gồm tra tấn, ngược đãi khác, giam giữ tùy tiện và thủ tiêu. Quyền này được công nhận cho mọi người bị tước tự do, vì bất cứ lý do nào. Nó cũng được áp dụng cho mọi hình thức tước quyền tự do khác, kể cả quản thúc tại gia và giam giữ hành chính (bao gồm cả giam giữ vì lý do an ninh công cộng). Cơ quan xem xét tính hợp pháp của việc giam giữ phải là một

tòa án độc lập với hành pháp. Tòa án này phải có quyền ra lệnh trả tự do cho người bị giam giữ nếu việc giam giữ này trái pháp luật. Việc xem xét tính hợp pháp của việc giam giữ phải được đảm bảo rằng: Việc bắt và giam giữ được thực hiện theo thủ tục được quy định bởi luật pháp quốc gia; Căn cứ để giam giữ đã nêu trong luật pháp quốc gia; Việc giam giữ không phải là tùy tiện hoặc bất hợp pháp theo luật nhân quyền quốc tế.

- Quyền của người bị giam giữ được xét xử trong khoảng thời gian hợp lý hoặc được trả tự do

Theo Điều 9 của ICCPR: "Người bị giam giữ cần được xét xử trong một thời gian nhất định hoặc được trả tự do. Không nhất thiết người chờ xét xử phải bị giam giữ, nhưng để được tại ngoại thì người được tại ngoại cần tuân thủ những quy định nhất định nhằm đảm bảo sự có mặt tại phiên tòa".

Quyền được xét xử trong một khoảng thời gian hợp lý hoặc được trả tự do có cơ sở là nguyên tắc suy đoán vô tội (presumption of innocence) và quyền tự do. Theo đó, đòi hỏi việc giam giữ chỉ được tiến hành trong trường hợp cần thiết và không nên kéo dài hơn cần thiết. Theo các cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, thời gian giữa thời điểm bị bắt giữ và thời điểm xét xử có thể khác nhau tùy theo từng trường hợp. Tuy nhiên, khung thời gian để đánh giá tính hợp lý của việc giam giữ trước khi xét xử bắt đầu từ khi một nghi can bị tước tự do và kết thúc với bản án sơ thẩm và những yếu tố cơ bản cần được xem xét để đánh giá tính hợp lý của thời gian bị giam giữ trước khi xét xử bao gồm:

+ Tính phức tạp của vụ án (bao gồm bản chất của hành vi phạm tội, số lượng người bị cáo buộc và các vấn đề pháp lý liên quan). Tuy nhiên, cần lưu ý là, sự phức tạp của vụ án không phải là yếu tố quyết định đến việc xác

định thời gian bị giam giữ. Đặc biệt, khi người bị cáo buộc thực hiện các quyền của mình, kể cả quyền giữ im lặng, thì không bị xem là đã cố tình trì hoãn thủ tục tố tụng;

+ Sự "siêng năng, cần mẫn đặc biệt" của các cơ quan tiến hành tố tụng: Cơ quan chức năng phải hành động với sự siêng năng, cần mẫn đặc biệt để đảm bảo rằng, người bị giam giữ được xét xử trong khoảng thời gian hợp lý.

- Quyền có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị bào chữa

Tố tụng công bằng đòi hỏi phải trao cho người bị cáo buộc phạm tội có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị việc bào chữa. Theo khoản 3 Điều 14 ICCPR: "Trong quá trình xét xử về một tội hình sự, mọi người đều có quyền được hưởng một cách đầy đủ và hoàn toàn bình đẳng những bảo đảm tối thiểu sau đây:... b) Có đủ thời gian và điều kiện thuận lợi để chuẩn bị bào chữa và liên hệ với người bào chữa do chính mình lựa chọn".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quyền có đầy đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị việc bào chữa là một khía cạnh quan trọng của nguyên tắc "bình đẳng giữa các bên": Bào chữa và công tố phải được đối xử theo cách đảm bảo rằng cả hai bên đều có cơ hội bình đẳng để chuẩn bị và trình bày lập luận của họ. Quyền này áp dụng ở tất cả các giai đoạn tố tụng, bao gồm cả trước phiên tòa, trong thời gian xét xử (sơ thẩm) và trong phiên phúc thẩm. Nó được áp dụng không phân biệt mức độ nghiêm trọng của những cáo buộc. Để quyền này có hiệu quả, bị can phải được phép tiếp xúc với luật sư của họ, đặc biệt trong những trường hợp họ đang bị giam giữ. Điều kiện giam giữ không được ảnh hưởng đến quyền chuẩn bị và trình bày bào chữa của bị can. Thời gian đầy đủ để chuẩn bị việc bào chữa phụ thuộc vào hoàn cảnh của từng trường hợp cụ thể. Những yếu tố liên quan bao gồm sự phức tạp của vụ án, khả năng tiếp

cận hồ sơ vụ án và tiếp xúc với luật sư của bị can, cũng như giới hạn về thời gian được quy định trong pháp luật quốc gia.

- Quyền được đối xử nhân đạo không bị tra tấn hoặc ngược đãi trong thời gian giam giữ

Điều 10 ICCPR quy định:

"1. Những người bị tước tự do phải được đối xử nhân đạo với sự tôn trọng nhân phẩm vốn có của con người.

2. a) Trừ những hoàn cảnh đặc biệt, bị can, bị cáo phải được giam giữ tách biệt với những người đã bị kết án và phải được đối xử theo chế độ riêng, phù hợp với quy chế dành cho những người bị tạm giam;

b) Những bị can chưa thành niên phải được giam giữ tách riêng khỏi người lớn và phải được đưa ra xét xử càng sớm càng tốt.

3. Việc đối xử với tù nhân trong hệ thống trại giam nhằm mục đích chính yếu là cải tạo và đưa họ trở lại xã hội. Những phạm nhân vị thành niên phải được tách riêng khỏi người lớn và phải được đối xử phù hợp với lứa tuổi và tư cách pháp lý của họ".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quyền này là một tiêu chuẩn chung của luật pháp quốc tế, nó được áp dụng ở mọi lúc, trong mọi tình huống, kể cả trong tình trạng khẩn cấp. Nghĩa vụ đối xử nhân đạo và tôn trọng phẩm giá của người bị giam giữ là một quy tắc áp dụng phổ quát mà không phụ thuộc vào sự sẵn có về nguồn lực vật chất và phải được áp dụng một cách bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử. Tất cả những người bị nghi ngờ hoặc buộc tội hình sự nhưng chưa xét xử cần được đối xử theo quy định của suy đoán vô tội. Vì vậy, việc đối xử với người bị giam giữ trước khi xét xử cần khác với các tù nhân đã bị kết án, cụ thể là các điều kiện về chế độ cần thuận lợi, tối thiểu bằng với các tù nhân đang thụ án. Trong khi bị

giam giữ, họ chỉ phải chịu những hạn chế thật sự cần thiết cho việc điều tra, quản lý và an ninh trật tự ở nơi giam giữ.

2.2. Trong giai đoạn xét xử vụ án hình sự

Mặc dù giai đoạn xét xử được cho là ít có rủi ro về nhân quyền hơn so với giai đoạn điều tra, truy tố, song, luật nhân quyền quốc tế cũng có nhiều quy định đảm bảo cho các quy trình, thủ tục được chặt chẽ, công bằng, bảo vệ các quyền con người trong giai đoạn này.

- Quyền bình đẳng trước pháp luật và tòa án

Theo Điều 14 ICCPR: "Mọi người đều bình đẳng trước các tòa án và cơ quan tài phán". Quyền này áp dụng cho cả công dân nước ngoài và người không quốc tịch.

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quy định này có nghĩa là, mọi người được quyền tiếp cận tòa án một cách bình đẳng, không có phân biệt đối xử với các bên tham gia phiên tòa. Trong quá trình xét xử, tòa án phải đối xử bình đẳng với cả hai bên bào chữa và truy tố. Mọi người, kể cả những người bị cáo buộc phạm tội và nạn nhân của tội phạm, đều có quyền bình đẳng trong việc tiếp cận với các tòa án mà không bị phân biệt đối xử. Nghĩa vụ tôn trọng quyền này đòi hỏi các quốc gia thành lập các tòa án ở những nơi mà mọi người dân đều có thể tiếp cận, bao gồm cả khu vực nông thôn cũng như bảo đảm quyền tiếp cận tòa án của người khuyết tật. Các quốc gia cũng phải đảm bảo trợ giúp pháp lý có hiệu lực trên toàn quốc, bao gồm trợ giúp phiên dịch cho những người không nói và hiểu được ngôn ngữ sử dụng trong tòa án, cũng như các chương trình bảo vệ nhân chứng.

- Quyền được xét xử bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư, được thành lập bởi luật

Theo khoản 1 Điều 14 ICCPR: "Mọi người đều có quyền được xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án có thẩm

quyền, độc lập, không thiên vị và được lập ra trên cơ sở pháp luật để quyết định về lời buộc tội người đó trong các vụ án hình sự, hoặc để xác định quyền và nghĩa vụ của người đó trong các vụ kiện dân sự".

Theo cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc, quyền này đòi hỏi các quốc gia thiết lập và duy trì các tòa án độc lập và không thiên vị. Các quốc gia phải đảm bảo đủ nguồn nhân lực và tài chính cho hệ thống tư pháp hoạt động hiệu quả trong cả nước. Các quốc gia cũng phải đảm bảo tiếp tục giáo dục pháp luật cho các thẩm phán, công tố viên và các nhân viên khác và phải giải quyết bất kỳ cáo buộc nào về tham nhũng hoặc phân biệt đối xử trong thực thi pháp luật. Đây là một quyền tuyệt đối, không có ngoại lệ là một nguyên tắc chung của luật pháp quốc tế, ràng buộc tất cả các quốc gia tại mọi thời điểm, kể cả trong tình trạng khẩn cấp và xung đột vũ trang. Đó là bởi tính độc lập của tòa án là điều cần thiết cho tố tụng công minh và điều kiện tiên quyết cho việc tuân thủ pháp luật.

Các tòa án và thẩm phán phải có quyền tự do ra quyết định một cách độc lập và vô tư, dựa trên những dữ kiện thực tế và phù hợp với luật, không có sự can thiệp hay sức ép hoặc bị ảnh hưởng bởi bất kỳ một chủ thể nào, bao gồm các cơ quan công quyền khác. Quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, vô tư cũng đòi hỏi các thẩm phán và hội thẩm không có xung đột lợi ích liên quan trong vụ án, và không phải chịu áp lực nào cũng như không được có hành động thiên vị, vì lợi ích của một bên nào trong quá trình xét xử.

Bất kỳ tòa án nào xét xử vụ án phải được thành lập theo pháp luật. Để đáp ứng yêu cầu này, một tòa án có thể được thành lập bởi hiến pháp hay pháp luật khác được thông qua bởi cơ quan lập pháp, hoặc được tạo ra bởi pháp luật chung.

Mục đích của yêu cầu này trong vụ án hình sự là để đảm bảo rằng các vụ xử không được thực hiện bởi tòa án đặc biệt mà không sử dụng các thủ tục thành lập và thay thế thẩm quyền của tòa án thông thường, hoặc bằng các tòa án được thiết lập để quyết định một trường hợp cụ thể.

Tòa án Nhân quyền châu Âu đã làm rõ rằng một tòa án được thành lập theo pháp luật đòi hỏi những người quyết định vụ án phải tuân thủ yêu cầu pháp lý hiện hành. Khi hai trợ lý thẩm phán làm việc về một trường hợp đã vượt quá số ngày mà pháp luật cho phép, không có bằng chứng về việc bổ nhiệm họ như trợ lý thẩm phán và nhà chức trách đã không đưa ra bất kỳ cơ sở pháp lý nào cho sự tham gia của họ, thì tòa án không được coi là "được thành lập theo pháp luật".

Tính độc lập của tòa án là điều cần thiết cho tố tụng công minh và điều kiện tiên quyết cho việc tuân thủ pháp luật. Các tòa án như những định chế và mỗi thẩm phán như những cá nhân, phải độc lập. Những người có quyền ra quyết định trong xét xử phải được tự do ra quyết định một cách độc lập và vô tư, dựa trên những dữ kiện thực tế và phù hợp với luật, không có sự can thiệp hay bị sức ép hoặc bị ảnh hưởng bởi bất kỳ một lực lượng nào của chính phủ hay các cơ quan nhà nước khác. Nó cũng yêu cầu các thẩm phán được bổ nhiệm dựa trên cơ sở chuyên môn pháp lý và tính toàn vẹn của họ.

Các yếu tố ảnh hưởng đến sự độc lập của ngành tư pháp đã được trình bày bởi Ủy ban Nhân quyền, Báo cáo viên đặc biệt về tính độc lập của thẩm phán và luật sư, Ủy ban châu Phi, Hội đồng Bộ trưởng của Hội đồng châu Âu và Tòa án Nhân quyền châu Âu và Tòa án nhân quyền liên Mỹ. Chúng được đặt ra, trong một số phạm vi, trong tiêu chuẩn không ràng buộc nghĩa vụ pháp lý bao gồm Các Nguyên tắc cơ bản về độc lập xét xử,

Các Nguyên tắc Bangalore, và Các Nguyên tắc về tố tụng công minh ở châu Phi. Chúng bao gồm phân chia quyền lực, bảo vệ cơ quan tư pháp khỏi ảnh hưởng quá mức hoặc can thiệp từ bên ngoài, và biện pháp bảo vệ thiết thực sự độc lập của thẩm phán bằng thời hạn phục vụ và mức lương xứng đáng. Những yêu cầu và biện pháp trên sẽ bảo vệ quyền được tố tụng công minh và tính toàn vẹn của hệ thống tư pháp của chính nó.

- Quyền được xét xử công bằng

Quyền được xét xử công bằng bao gồm tất cả các thủ tục tối thiểu và các đảm bảo khác về một phiên tòa công minh theo những tiêu chuẩn quốc tế, nhưng rộng hơn về phạm vi. Nó bao gồm việc tuân thủ các thủ tục quốc gia, với điều kiện các thủ tục này phù hợp với luật nhân quyền quốc tế. Mặc dù có thể đáp ứng các thủ tục đảm bảo quốc gia và quốc tế, tuy nhiên, một phiên tòa vẫn có thể không đáp ứng yêu cầu về xét xử công minh.

Quyền được xét xử công minh nằm ở trung tâm của các khái niệm về tố tụng công minh. Tất cả mọi người được hưởng quyền xét xử công minh. Một vụ xét xử công minh đòi hỏi một tòa án độc lập, vô tư và có thẩm quyền, được thành lập theo pháp luật.

Một phiên xét xử công minh đòi hỏi phải tôn trọng nguyên tắc "bình đẳng giữa các bên", giữa bị cáo và công tố. Xét xử công minh cũng đòi hỏi sự tôn trọng các quyền của nạn nhân, thực hiện một cách phù hợp với các quyền của bị cáo.

Quyền được xét xử công minh trong các vụ án hình sự được củng cố bằng một số quyền cụ thể quy định trong luật nhân quyền quốc tế, đôi khi được gọi là "quyền theo đúng thủ tục". Chúng bao gồm các quyền được coi là vô tội, quyền có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị biện hộ, được xét xử không chậm trễ, quyền tự bảo vệ chính mình hoặc thông qua luật sư, quyền gọi và kiểm tra các nhân chứng, quyền không phải buộc

tội chính mình, quyền kháng cáo và quyền được bảo vệ khỏi luật hình sự hồi tố.

Luật nhân quyền quốc tế điều chỉnh việc tiến hành tố tụng hình sự nêu rõ rằng quyền cụ thể được liệt kê là những quyền tối thiểu. Việc thực hiện mỗi đảm bảo, trong mọi trường hợp và hoàn cảnh, không đảm bảo rằng việc xét xử là công minh. Quyền được xét xử công minh rộng hơn so với các khoản bảo đảm tối thiểu cá nhân và nói chung phụ thuộc vào toàn bộ việc tiến hành các thủ tục tố tụng hình sự.

Việc đảm bảo một phiên xét xử công minh không đảm bảo rằng các tòa án đã không có sai sót trong việc đánh giá các bằng chứng hoặc áp dụng pháp luật hoặc hướng dẫn một bồi thẩm đoàn. Hơn nữa, vi phạm một trong những quyền được bảo đảm bởi luật pháp quốc tế hoặc quốc gia không nhất thiết coi phiên tòa đó là thiếu công minh. Tất cả các phiên tòa có hoặc không có bồi thẩm đoàn phải tôn trọng đảm bảo xét xử công minh.

Trong khi theo một số điều ước quốc tế, bao gồm cả ICCPR, một số đảm bảo xét xử công minh có thể bị hạn chế tạm thời trong trường hợp khẩn cấp, Ủy ban Nhân quyền đã làm rõ rằng thay đổi các nguyên tắc cơ bản của xét xử công minh là không bao giờ được phép. Những thủ tục về xét xử công minh cần được đảm bảo bằng pháp luật và tòa án phải đảm bảo tính công minh của tố tụng hình sự. Ủy ban Nhân quyền tuyên bố "một phiên tòa là không công minh nếu, chẳng hạn, việc bị cáo trong vụ án hình sự phải đối mặt với thái độ thù địch của công chúng hoặc sự ủng hộ của một bên trong phòng xử án được chấp nhận bởi tòa án, qua đó tác động đến quyền bào chữa, hoặc tiếp tục bị chịu các biểu hiện khác của sự thù địch".

Thái độ phân biệt chủng tộc của bồi thẩm đoàn được chấp nhận bởi tòa án, hoặc sự lựa chọn bồi thẩm đoàn dựa trên sự phân biệt chủng tộc là các trường hợp khác mà có ảnh hưởng xấu đến sự công minh của các thủ tục. Tòa án Hình sự quốc tế (International Criminal Court) đã tuyên bố rằng, khi xét xử công minh không thể thực hiện do hành vi vi phạm quyền của bị cáo, các thủ tục tố tụng phải được dừng lại.

- Quyền được xét xử công khai trước công chúng

Quyền được xét xử công khai trước công chúng là một biện pháp bảo vệ cần thiết để đảm bảo sự công minh và độc lập của phiên tòa và là phương tiện bảo vệ niềm tin của công chúng vào hệ thống tư pháp.

Trừ một số trường hợp đặc biệt, chẳng hạn như trường hợp liên quan đến trẻ em, phiên tòa và bản án trong vụ án hình sự phải được công khai. Theo Hiến chương Ảrập, quyền này không bị hạn chế trong trường hợp khẩn cấp.

Trong khi quyền được xét xử công khai trong vụ án hình sự không được ghi nhận cụ thể trong Hiến chương châu Phi, Ủy ban Nhân quyền châu Phi đã kết luận rằng việc xét xử không công khai vi phạm Điều 7 của Hiến chương (liên quan đến tố tụng công minh). Hơn nữa, Các Nguyên tắc về tố tụng công minh ở châu Phi bao gồm quyền này.

Quyền được xét xử công khai có nghĩa là không chỉ các bên trong vụ án (và nạn nhân, tại các nước mà họ không phải coi là các bên), mà cả công chúng nói chung và phương tiện truyền thông, đều có quyền có mặt tại phiên tòa. Ngoài việc bảo vệ các quyền của bị cáo, xét xử công khai bảo vệ quyền của công chúng được biết và theo dõi công lý được thực thi như thế nào và những quyết định nào được đưa ra bởi hệ thống tư pháp.

Quyền của các quan sát viên phiên tòa và những người khác được "tham dự tranh tụng công khai, thủ tục tố tụng và xét xử là để giúp họ hình thành ý kiến về việc tuân thủ của họ với luật pháp quốc gia và các nghĩa vụ và cam kết quốc tế" được quy định rõ ràng trong Tuyên bố về người bảo vệ nhân quyền.

- Suy đoán vô tội

Một nguyên tắc cơ bản của quyền được hưởng tố tụng công bằng là quyền của người bị buộc tội hình sự được suy đoán là vô tội cho đến khi và trừ khi chứng minh là có tội theo luật bởi một phiên tòa công minh. Khoản 2 Điều 14 ICCPR quy định: "Người bị cáo buộc là phạm tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi hành vi phạm tội của người đó được chứng minh theo pháp luật".

Giả định vô tội có nghĩa là mọi người đều có quyền được coi là vô tội và được đối xử như người không có tội, trừ khi và cho đến khi họ bị kết tội theo pháp luật theo cách mà quá trình tố tụng đáp ứng những yêu cầu tối thiểu về sự công minh.

Quyền được coi là vô tội là một chuẩn mực của luật pháp quốc tế, nó được áp dụng ở mọi thời điểm và trong mọi tình huống. Nó không thể là đối tượng của điều ước quốc tế dự phòng hoặc bị hạn chế trong thời gian chiến tranh hoặc tình trạng khẩn cấp. Nó là một yếu tố thiết yếu của quyền được tố tụng công minh và các quy định của pháp luật. Quyền này được áp dụng đối với nghi phạm ngay cả trước khi chính thức bị cáo buộc và tiếp tục cho đến khi sự kết tội được xác nhận sau lần kháng cáo cuối cùng.

Các thủ tục tố tụng hình sự, việc thực hiện chúng trong một vụ án và việc đối xử với người bị cáo buộc phải tôn trọng sự suy đoán vô tội.

Trách nhiệm và tiêu chuẩn của bằng chứng: Yêu cầu các bị cáo được coi là vô tội có nghĩa là trách nhiệm chứng minh

các cáo buộc thuộc về bên truy tố. Một tòa án có thể không kết tội trừ khi tội lỗi đã được chứng minh mà không có nghi ngờ hợp lý. Nếu có nghi ngờ hợp lý, bị cáo phải được tuyên bố trắng án.

Mặc dù trách nhiệm và các tiêu chuẩn chứng minh không được quy định một cách rõ ràng trong ICCPR hoặc điều ước quốc tế về quyền con người, Ủy ban Nhân quyền, Tòa án Nhân quyền liên Mỹ, Tòa án Nhân quyền châu Âu và Ủy ban Nhân quyền châu Phi đều đã chỉ ra rằng tất cả các suy đoán vô tội đòi hỏi bên truy tố chứng minh tội của bị cáo. Theo Ủy ban Nhân quyền, các suy đoán vô tội "áp đặt trách nhiệm lên bên truy tố chứng minh cáo buộc, đảm bảo rằng không ai bị coi là có tội cho đến khi chứng minh ngược lại". Ủy ban Nhân quyền châu Phi kết luận rằng các thủ tục tố tụng chống lại Ken Saro-Wiwa và các đồng bị cáo là vi phạm các giả định vô tội. Tòa án xét xử thừa nhận rằng không có bằng chứng trực tiếp liên quan giữa các bị cáo và vụ giết người mà họ bị buộc tội, nhưng lại kết án họ trên cơ sở rằng họ không chứng minh được là họ vô tội. Ngoài ra, trước và trong khi phiên tòa diễn ra, đại diện Nhà nước Nigiêria thông báo trong cuộc họp báo và báo cáo với Liêp hợp quốc là họ có tội.

Phù hợp với các giả định vô tội, các quy định về chứng cứ và tiến hành một phiên tòa phải đảm bảo rằng bên truy tố có nghĩa vụ chứng minh trong suốt phiên tòa. Ở một số nước, luật pháp yêu cầu bị cáo (chứ không phải là bên truy tố) giải thích các yếu tố của hành vi phạm tội. Ví dụ, bị cáo có thể được yêu cầu để giải thích sự hiện diện của họ tại một địa điểm nhất định, chẳng hạn như hiện trường của một tội phạm, hoặc sở hữu của họ về các tài sản nhất định, chẳng hạn như các loại thuốc hoặc hàng hóa bị đánh cắp. Yêu cầu như vậy khi đưa vào luật được gọi là "giả định theo luật định" hoặc "giả định của

pháp luật và chứng cứ". Việc họ phải chứng minh vô tội vi phạm các giả định vô tội. Tuy nhiên, không phải tất cả giả định theo luật định trong pháp luật hình sự là vi phạm giả định vô tội. Để tuân thủ các giả định vô tội được đảm bảo trong luật pháp quốc tế, các giả định này phải được xác định và hạn chế bởi pháp luật. Chúng phải đảm bảo quyền tự bào chữa của bị cáo.

Ủy ban Nhân quyền đã nêu mối quan ngại về "giả định theo luật định" trong luật hình sự hóa việc tàng trữ ma túy (ví dụ, việc sở hữu một lượng ma túy nhất định được coi là nhằm mục đích cung cấp) và luật chống khủng bố (kể cả những yêu cầu bị cáo chứng minh không có ý định). Ủy ban Nhân quyền liên Mỹ cho rằng định nghĩa về một tội phạm hình sự chỉ dựa trên nghi ngờ hay sự liên đới cần được loại bỏ vì nó thay đổi nghĩa vụ chứng minh của bên công tố và vi phạm các giả định vô tội.

Ủy ban Nhân quyền kết luận rằng một phần của một đạo luật chống khủng bố của Xri Lanca vi phạm các giả định vô tội (cùng với việc cấm tra tấn và quyền được khắc phục). Thay vì bên công tố phải chứng minh rằng lời thú nhận là tự nguyện, bị cáo đã được yêu cầu chứng minh rằng lời thú nhận của mình, trong khi bị cáo nói rằng mình đã bị ép buộc khi bị tra tấn, do đó cần được loại trừ khỏi những bằng chứng. Quy chế của Tòa án Hình sự quốc tế (ICC) nghiêm cấm bất kỳ sự đảo ngược nào của nghĩa vụ chứng minh hoặc đặt trách nhiệm này lên phía bị cáo.

Bảo vệ quyền suy đoán vô tội trong thực tế

- Bất kỳ quyết định bắt giữ một người chờ xét xử và thời gian bị giam giữ phải phù hợp với các giả định vô tội. Đối xử với người bị giam giữ trước khi xét xử và điều kiện giam giữ của họ cũng phải phù hợp với các giả định vô tội.

- Ủy ban Nhân quyền đã nhấn mạnh rằng việc từ chối bảo lãnh hoặc kéo dài thời gian bị giam giữ trước khi xét xử không được thực hiện như một dấu hiệu của tội lỗi. Ủy ban cho rằng, việc thiết lập thời gian bị giam giữ tối đa trước khi xét xử do tham chiếu đến các hình phạt cho hành vi phạm tội bị cáo buộc là vi phạm các giả định vô tội cũng như quyền được xét xử trong một thời gian hợp lý hoặc được trả tự do. Ủy ban cũng kết luận rằng việc giam giữ quá lâu trước khi xét xử là vi phạm các giả định vô tội. Tương tự, Tòa án Nhân quyền liên Mỹ đã nêu rõ rằng, việc giam giữ quá dài hoặc không có cơ sở trước khi xét xử là vi phạm các giả định vô tội, vì nó "tương đương với việc áp đặt một bản án" trước khi xét xử. Tòa án nhấn mạnh rằng giam giữ trước phiên tòa chỉ là một biện pháp phòng ngừa chứ không phải là sự trừng phạt; nó không được vượt quá các giới hạn nghiêm ngặt cần thiết để đảm bảo rằng người bị cáo buộc sẽ không cản trở việc điều tra hoặc trốn tránh công lý.

- Các giả định vô tội đòi hỏi rằng các thẩm phán và thành viên bồi thẩm đoàn phải kiềm chế trong việc phán đoán mọi trường hợp. Nó cũng có nghĩa là các cơ quan, bao gồm các công tố viên, cảnh sát và quan chức nhà nước không được phát biểu ý kiến về người bị cáo buộc trước khi kết thúc thủ tục tố tụng hình sự, hoặc sau một tuyên bố trắng án. Nó cũng có nghĩa là nhà chức trách phải ngăn ngừa các phương tiện truyền thông tác động ngầm đến sự công minh của một phiên tòa hình sự bằng cách phán đoán hoặc gây ảnh hưởng đến kết quả của nó, theo một cách phù hợp với quyền tự do ngôn luận và quyền của công chúng được thông tin về thủ tục tố tụng tòa án.

Thông báo với công chúng về một vụ điều tra hình sự đang diễn ra, công bố tên của người bị cáo buộc, hoặc tuyên bố kẻ bị nghi ngờ đã bị bắt, thì không bị coi là vi phạm các giả định vô

tội, miễn là không được tuyên bố rằng người đó có tội. Tòa án Nhân quyền châu Âu giải thích có một sự phân biệt rõ ràng giữa việc nói rằng một người nào đó bị nghi là đã phạm tội hình sự, đó là việc cho phép và tuyên bố rằng một người đã phạm tội khi chưa có lời phán tội cuối cùng. Việc tuyên bố như vậy vi phạm quyền được suy đoán vô tội.

- Quyền không bị ép buộc phải buộc tội chống lại mình

Không một ai đang bị buộc tội hình sự có thể bị ép buộc phải làm chứng chống lại mình hay nhận tội. Đây là một điều cơ bản của giả định vô tội, đặt nghĩa vụ chứng minh hành vi tội phạm cho bên truy tố. Nó cũng củng cố thêm điều luật cấm tra tấn và đối xử tàn bạo, vô nhân đạo và yêu cầu các bằng chứng thu được từ những sự ngược đãi đó phải được loại trừ khỏi thủ tục tố tụng.

Tòa án Nhân quyền châu Âu đã tuyên bố rằng "các quyền giữ im lặng khi bị cảnh sát thẩm vấn và đặc quyền chống lại sự tự buộc tội được công nhận là những tiêu chuẩn quốc tế, nằm ở trung tâm của khái niệm thủ tục công minh".

Quyền không bị ép buộc phải buộc tội chính mình hoặc nhận tội là rất rộng. Nó cấm bất kỳ hình thức ép buộc, dù trực tiếp hay gián tiếp, về thể chất hoặc tâm lý. Cưỡng bức đó bao gồm, nhưng không giới hạn, ở tra tấn và đối xử tàn bạo, vô nhân đạo hoặc hạ nhục. Quyền này cũng nghiêm cấm việc sử dụng những lời khai thu được từ những biện pháp kể trên. Nó cũng cấm việc áp dụng các biện pháp trừng phạt tư pháp để buộc các bị cáo phải làm chứng. Việc gây sức ép để bị cáo phải buộc tội chính mình hoặc thú nhận áp dụng trong quá trình thẩm vấn của cảnh sát và trong thời gian xét xử phải bị cấm. Biệt giam hay giam giữ bí mật một người bị coi là vi phạm các lệnh cấm tra tấn và ngược đãi khác.

- Quyền giữ im lặng

Quyền của bị cáo giữ im lặng trong quá trình thẩm vấn của cảnh sát và tại phiên tòa được coi là tương đồng với hai quyền được bảo hộ quốc tế đó là quyền được coi là vô tội và quyền không bị ép buộc phải làm chứng chống lại chính mình hoặc nhận tội.

Quyền giữ im lặng của bị cáo được ghi nhận rõ ràng trong Điều lệ của Tòa án Hình sự quốc tế, Quy chế của Tòa án Hình sự quốc tế về Ruanđa và Nam Tư cũ, các Nguyên tắc về tố tụng công minh của châu Phi. Nó áp dụng ngay cả trong trường hợp bị cáo bị nghi ngờ thực hiện những tội ác tồi tệ.

Trong khi không được ghi cụ thể trong ICCPR hoặc Công ước Nhân quyền châu Âu, Ủy ban Nhân quyền và Tòa án Nhân quyền châu Âu coi quyền giữ im lặng là điều quan trọng trong một phiên tòa công minh.

Điều lệ của Tòa án Hình sự quốc tế và các Nguyên tắc về tố tụng công minh của châu Phi cấm tòa án đưa ra các phán quyết bất lợi cho bị cáo khi người này giữ quyền im lặng. Ủy ban Nhân quyền đã nêu mối quan ngại về pháp luật của Anh, nơi cho phép tòa có những kết luận bất lợi từ sự im lặng của bị cáo. Tòa án Nhân quyền châu Âu cho rằng, suy luận chống lại lợi ích của bị cáo khi người này giữ quyền im lặng là sự vi phạm các giả định vô tội và đặc quyền chống lại tự buộc tội, nếu sự kết tội dựa chủ yếu vào sự im lặng của bị cáo hoặc việc bị cáo chối từ cung cấp bằng chứng. Trong khi nhiều lần nhấn mạnh rằng tòa án phải đặc biệt thận trọng trước khi cho phép sử dụng sự im lặng để chống lại bị cáo, Tòa án Nhân quyền châu Âu cũng cho rằng quyền giữ im lặng không phải là tuyệt đối. Thay vào đó, Tòa cho rằng câu hỏi liệu quyền được tố tụng công minh có bị vi phạm không nếu một tòa án rút ra kết luận bất lợi từ sự im

lặng của bị cáo được xác định từ nhiều yếu tố trong vụ án. Các yếu tố đó bao gồm: Quyền tiếp cận luật sư trong quá trình thẩm vấn, cảnh báo cho bị cáo về những hậu quả của sự im lặng; và mức độ quan trọng của sự im lặng khi đánh giá chứng cứ.

- *Cấm hồi tố của luật hình sự*

ICCPR, Điều 15: "Không ai có thể bị kết án về một tội danh hình sự vì thực hiện một hành vi không cấu thành tội hình sự theo luật quốc gia hoặc quốc tế tại thời điểm hành động đó được thực hiện".

Theo cơ quan nhân quyên Liên hợp quốc, không ai có thể bị truy tố vì một hành động hoặc thiếu sót mà những hành động hoặc thiếu sót này không cấu thành tội phạm trong luật pháp quốc gia hay quốc tế trong thời điểm hành động hoặc thiếu sót đó được thực hiện. Tội phạm hình sự phải được xác định rõ ràng và áp dụng chính xác. Không ai có thể bị truy tố nhiều hơn một lần cho cùng một tội.

Không ai có thể bị kết án về một hành động hoặc một thiếu sót mà hành động hoặc thiếu sót đó không bị coi là tội hình sự theo luật pháp quốc gia hoặc quốc tế tại thời điểm nó được thực hiện. Việc cấm áp dụng hồi tố của pháp luật hình sự không bị giới hạn trong bất kỳ hoàn cảnh nào, kể cả trong tình trạng khẩn cấp.

Tội phạm hình sự được đề cập trong các tiêu chuẩn này bao gồm: vi phạm luật pháp quốc gia - cả đạo luật và các chuẩn mực của pháp luật chung - như giải thích của tòa án; và hành vi tội phạm hoặc thiếu sót bị hình sự hóa bởi điều ước quốc tế hoặc luật pháp quốc tế. Điều này có nghĩa là một người có thể bị truy tố nếu bị buộc tội hình sự bởi luật pháp quốc tế, chẳng hạn như tội diệt chủng, tội ác chống nhân loại, tội ác chiến tranh, chế độ nô lệ, tra tấn và thủ tiêu, ngay cả khi những điều này không được xác định là tội phạm theo luật quốc gia vào thời điểm đó.

- Quyền được xét xử không chậm trễ

Tố tụng hình sự phải được bắt đầu và hoàn thành trong một thời gian hợp lý. Công ước Nhân quyền châu Mỹ và Công ước Nhân quyền châu Âu khác biệt với các tiêu chuẩn được trích dẫn khác ở hai khía cạnh. *Thứ nhất,* các công ước này không quy định rõ ràng giới hạn tố tụng hình sự. *Thứ hai,* các công ước này yêu cầu thủ tục tố tụng phải được tiến hành "trong một thời gian hợp lý", chứ không phải là "không chậm trễ", mặc dù sự thay đổi này trong ngôn ngữ dường như không có nhiều ý nghĩa.

Ủy ban về quyền trẻ em đã giải thích rằng một nghĩa vụ theo Công ước quốc tế về quyền trẻ em năm 1989 là phải hoàn thành thủ tục tố tụng đối với trẻ em "không chậm trễ", đòi hỏi thủ tục tố tụng và xét xử nhanh hơn. Trong tiến trình xét xử, các tòa án phải: Bảo đảm quyền bào chữa, bảo đảm có đủ thời gian và phương tiện để chuẩn bị cho việc bào chữa; xem xét nhu cầu về hành chính của luật pháp; và tôn trọng quyền của bị cáo được bắt đầu và kết thúc xét xử không chậm trễ.

Tòa án Hình sự quốc tế đã cảnh báo rằng, sự cần thiết phải kéo dài điều tra không thể biện minh cho việc tòa án có các biện pháp không phù hợp với quyền lợi của bị can, ảnh hưởng đến sự xét xử công minh nói chung.

- Quyền tự bào chữa hoặc nhờ trợ giúp pháp lý

Tất cả những người bị cáo buộc thực hiện các hành vi hình sự có quyền được tự bào chữa hoặc bào chữa thông qua luật sư. Họ có quyền được hỗ trợ bởi một luật sư mà họ lựa chọn, hoặc có một luật sư có thẩm quyền được chỉ định để hỗ trợ họ nếu điều đó là cần thiết vì lợi ích của công lý, sự hỗ trợ phải là miễn phí nếu họ không có khả năng chi trả. Họ có quyền giao tiếp kín với luật sư của họ.

Theo điểm d khoản 2 Điều 14 ICCPR, tất cả những người bị cáo buộc phạm tội đều có quyền được tự bào chữa hoặc thông

qua sự trợ giúp pháp lý theo sự lựa chọn của mình; được thông báo về quyền này nếu chưa có sự trợ giúp pháp lý; và được nhận sự trợ giúp pháp lý theo chỉ định trong trường hợp lợi ích của công lý đòi hỏi và không phải trả tiền cho sự trợ giúp đó nếu không có đủ điều kiện chi trả thù lao thuê luật sư.

Ngoài ra, thủ tục bằng trong tố tụng hình sự liên quan đến các quyền: quyền có mặt tại phiên hòa và kháng cáo, quyền được gọi là chất vấn nhân chứng, quyền được biên dịch và phiên dịch, quyền khiếu nại, yêu cầu xét xử lại, v.v..

3. Các quy định của pháp luật Việt Nam về thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự

Hiến pháp năm 2013, mặc dù không trực tiếp đề cập khái niệm quyền xét xử công bằng, đã ghi nhận một số thành tố của quyền này tại Điều 31 - áp dụng trong tố tụng hình sự, và Điều 103 - áp dụng cho cả tố tụng hình sự và tố tụng dân sự. Một điều đáng lưu ý là các thành tố của quyền xét xử công bằng không tập trung ở Chương II về "Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân" tại Điều 31 mà còn thể hiện ở Chương VIII về "Tòa án nhân dân, Viện kiểm sát nhân dân" tại Điều 103. Khoản 2 Điều 31 đề cập từ "công bằng" trong câu "người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai" nhưng đây có lẽ không phải là cách tiếp cận về quyền xét xử công bằng với tư cách là một tập hợp các quyền thủ tục.

Hiến pháp năm 2013 cũng liệt kê các quyền của bị can, bị cáo, bao gồm: quyền giả định vô tội; quyền được xét xử kịp thời; quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, có sự tham gia của hội thẩm; quyền được xét xử một cách công bằng; quyền được xét xử công khai; quyền không bị kết án hai lần vì một tội phạm; quyền bào chữa; quyền được bồi thường thiệt hại và phục

hồi danh dự; quyền được xét xử theo nguyên tắc tranh tụng; quyền được xét xử phúc thẩm[1].

Có thể thấy rằng Hiến pháp năm 2013, giống như các Hiến pháp trước đó, vẫn còn thiếu một số quyền xét xử công bằng quan trọng nếu so sánh với ICCPR. Trong đó, một số quyền đã được bổ sung bằng một số đạo luật chuyên ngành như Bộ luật Tố tụng hình sự, Bộ luật Hình sự, Luật Trợ giúp pháp lý, v.v..

Dù nguyên tắc thủ tục công bằng còn khá xa lạ với các nhà luật học Việt Nam, tuy nhiên nội dung và một số yếu tố cấu thành của "due process" đã được phản ánh trong các quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015. Ví dụ: Điều 9 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định sự bình đẳng trước pháp luật của mọi pháp nhân không phân biệt hình thức sở hữu và thành phần kinh tế (Điều 9), bình đẳng giữa Điều tra viên, Kiểm sát viên, người khác có thẩm quyền tiến hành tố tụng, người bị buộc tội, người bào chữa và người tham gia tố tụng khác trong việc đưa ra chứng cứ, đánh giá chứng cứ, đưa ra yêu cầu trong quá trình khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử để làm rõ sự thật khách quan của vụ án (Điều 26).

Bộ luật Tố tụng hình sự đã quy định các nguyên tắc cơ bản khác liên quan đến bảo vệ quyền con người. Trong đó có các nguyên tắc quan trọng như: Nguyên tắc tôn trọng và bảo vệ quyền con người, quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân (Điều 8); nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về thân thể (Điều 10); nguyên tắc bảo hộ tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, tài sản của cá nhân (Điều 11); nguyên tắc bảo đảm quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở, đời sống riêng tư, bí mật cá nhân, bí mật gia đình, an toàn và bí mật thư tín, điện thoại,

1. Xem Điều 31, khoản 7 Điều 103 Hiến pháp năm 2013.

điện tín của cá nhân (Điều 12); nguyên tắc suy đoán vô tội (Điều 13); nguyên tắc không bị kết án hai lần vì một tội phạm (Điều 14); nguyên tắc bảo đảm quyền bào chữa của người tạm bị buộc tội, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị hại, đương sự (Điều 16); các nguyên tắc xét xử của Tòa án, trong đó có các nguyên tắc như độc lập xét xử, đảm bảo xét xử hai cấp, v.v..

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã hoàn thiện các quy định về các biện pháp cưỡng chế hình sự, nhất là các biện pháp bắt, tạm giữ, tạm giam, quy định cụ thể thẩm quyền, căn cứ và thời hạn áp dụng theo nguyên lý bảo đảm cho hoạt động tố tụng hiệu quả với việc hạn chế quyền con người khi thật cần thiết và ở mức tối thiểu nhất. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định tương đối rõ ràng địa vị tố tụng của các chủ thể tố tụng, quy định các thủ tục tố tụng đảm bảo cho hoạt động tố tụng khách quan, dân chủ, bảo đảm tăng cường yếu tố tranh tụng trong tố tụng xét hỏi; bảo đảm để các chủ thể tố tụng có thể thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ tố tụng của mình...

Ngoài ra, trong tố tụng hình sự Việt Nam có nguyên tắc tiếp cận với nguyên tắc "due process" đó chính là nguyên tắc pháp chế. Nguyên tắc này đòi hỏi mọi hoạt động tố tụng hình sự phải hợp pháp. Tuy nhiên, nghiên cứu tố tụng hình sự Việt Nam, đối chiếu với lý thuyết về nguyên tắc trình tự công bằng có thể đưa ra nhận xét rằng, pháp luật hình sự Việt Nam không xem trình tự công bằng là một tập hợp các quyền về thủ tục. Điều này xuất phát từ việc tố tụng hình sự Việt Nam trong thời gian dài chú trọng đến "Công lý nội dung" mà chưa chú ý đến "Công lý thủ tục". Thể hiện ở hai phương diện: 1) Chú trọng quá đến luật nội dung mà bỏ qua luật thủ tục - đây là đặc trưng chung của pháp luật các quốc gia theo hệ thống Dân luật (Civil law); 2) Quan tâm đến kết quả của tố tụng hình sự là phát hiện xử lý tội phạm mà

không chú ý đến kết quả đó có được từ thủ tục hợp pháp hay không. Chính vì vậy, Nghị quyết số 49/NQ-TW ngày 02/6/2005 của Bộ Chính trị về chiến lược cải cách tư pháp đến năm 2020 đã đánh giá là: "... pháp luật về tố tụng tư pháp còn nhiều bất cập, chậm được sửa đổi, bổ sung". Từ đó đặt ra yêu cầu của cải cách tư pháp là: "... hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người". Nội dung của cải cách tư pháp và thực tiễn cải cách tư pháp ở Việt Nam trong thời gian qua cũng chủ yếu tập trung mạnh mẽ vào việc cải cách thủ tục tư pháp trong đó có thủ tục tố tụng hình sự. Bên cạnh đó, trong tố tụng hình sự tập trung chú ý đến việc quy định hệ thống quyền của người bị buộc tội mà chưa thiết kế bộ thủ tục để thực hiện quyền đó đặc biệt là chế tài nếu thủ tục bị vi phạm[1]. Việc không chú ý thỏa đáng vai trò của luật thủ tục tất yếu sẽ dẫn đến tố tụng hình sự chẳng những không đạt mục đích của nó, mà cũng không bảo vệ được quyền con người xét trong quan hệ giữa thủ tục tố tụng hình sự và mục đích, yêu cầu của tố tụng hình sự trong Nhà nước pháp quyền đã nói ở trên[2]. Nguyên nhân của thực tế này có thể do tố tụng hình sự Việt Nam ghi nhận nguyên tắc: Xác định sự thật của vụ án. Xác định sự thật là mục đích cao nhất của tố tụng hình sự dễ dẫn đến người ta quan tâm đến kết quả của quá trình tố tụng hơn là tuân thủ thủ tục tố tụng cho dù nguyên tắc này đòi hỏi các biện pháp xác định sự thật phải hợp pháp.

---

1. Điều 81 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định người bào chữa được thu thập chứng cứ. Nhưng quy trình thủ tục, giá trị của chứng cứ mà người bào chữa có được như thế nào thì vẫn bỏ ngỏ.

2. Tờ trình Dự thảo Bộ luật Tố tụng hình sự đặt ra yêu cầu: hoàn thiện các thủ tục tố tụng tư pháp, bảo đảm tính đồng bộ, dân chủ, công khai, minh bạch, tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

Chương 7

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG TỐ TỤNG DÂN SỰ Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Luật tố tụng dân sự là lĩnh vực pháp luật thủ tục hay luật hình thức, bao gồm tập hợp các quy định về quy trình thực thi một quyền, nghĩa vụ của chủ thể quan hệ pháp luật dân sự tại tòa án; các quyền và nghĩa vụ dân sự này được quy định bởi luật nội dung (substantive law) như luật dân sự, luật hôn nhân và gia đình, luật thương mại, luật lao động. Pháp luật tố tụng dân sự là công cụ cơ bản để hiện thực hóa các quyền dân sự và bảo vệ quyền dân sự, thiết lập cơ chế và trình tự giải quyết tranh chấp dân sự giữa các tổ chức, cá nhân tại tòa án một cách văn minh, nhằm khắc phục tình trạng "tự xử", giải quyết tranh chấp bằng bạo lực đã từng tồn tại trong xã hội thời kỳ xa xưa khi chưa có tòa án.

Theo trình tự do luật tố tụng dân sự quy định, các bên trong quan hệ pháp luật dân sự, bao gồm tổ chức, cá nhân và cả các cơ quan nhà nước, có quyền khởi kiện người khác về hành vi xâm phạm quyền dân sự của mình nhằm yêu cầu tòa án áp dụng các chế tài, các biện pháp khắc phục để ngăn chặn hành vi xâm phạm, khôi phục quyền lợi cho họ. Với ý nghĩa đó, luật tố tụng dân sự đóng vai trò quan trọng trong việc bảo vệ quyền con người và xây

dựng, thực thi các quy phạm pháp luật tố tụng dân sự đòi hỏi bảo đảm nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng (due process of law). Tuy nhiên, cho đến nay, các nghiên cứu về bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng cũng như về các quyền thủ tục công bằng (due process rights) thường chủ yếu tập trung vào lĩnh vực tố tụng hình sự, ít quan tâm đến lĩnh vực tố tụng dân sự. Trong khi đó, những vi phạm các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự là khá phổ biến, tuy không đến mức nghiêm trọng và thu hút sự chú ý của dư luận như vi phạm trong tố tụng hình sự, nhưng nó lại diễn ra thường xuyên, trên diện rộng (bởi số lượng vụ việc dân sự mà các tòa án thụ lý giải quyết hàng năm lớn hơn nhiều so với số lượng vụ án hình sự). Cho đến gần đây, khoa học luật tố tụng dân sự trên thế giới mới bắt đầu nghiên cứu sâu về việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng. Trong khi đó, khoa học luật tố tụng dân sự Việt Nam hầu như chưa đề cập khái niệm "các quyền thủ tục công bằng" mà mới chỉ có một vài công trình liên quan đến bảo vệ quyền con người trong tố tụng dân sự. Chương này nghiên cứu nội hàm các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự ở một số nước và khu vực tiêu biểu trên thế giới như Hoa Kỳ và Liên minh châu Âu và ở Việt Nam, những vấn đề đặt ra đối với các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự trong bối cảnh hiện nay, sử dụng các quyền thủ tục công bằng làm hệ quy chiếu để từ đó xem xét gợi mở một số hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam.

1. Các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ

1.1. Sự phát triển của học thuyết trình tự pháp luật công bằng trong tố tụng dân sự ở Hoa Kỳ

Mặc dù nước Anh là quê hương của học thuyết về trình tự

pháp luật công bằng, học thuyết này lại được tiếp nhận một cách chính thức và phát triển mạnh mẽ trong lý luận và thực tiễn pháp lý ở Hoa Kỳ, đặc biệt thông qua các án lệ giải thích Hiến pháp của Tòa án tối cao. Hiến pháp Hoa Kỳ long trọng ghi nhận "trình tự pháp luật công bằng" (due process of law) với tư cách là một nguyên tắc cốt lõi. Tu chính án thứ 5 của Hiến pháp Hoa Kỳ tuyên bố: "Không ai bị... tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng"[1]. Tu chính án thứ 14 một lần nữa khẳng định: "Không bang nào tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng"[2]. Trong suốt lịch sử phát triển của Hoa Kỳ, các tòa án luôn đóng vai trò quan trọng trong việc phán xử liệu chính quyền đã bảo đảm trình tự pháp luật công bằng trước khi tước đoạt "tính mạng, tự do, hoặc tài sản" của công dân hay chưa.

Hiện nay, các học giả trên thế giới đều thống nhất rằng, trình tự pháp luật công bằng bao gồm hai khía cạnh: Trình tự công bằng thủ tục (procedural due process) và trình tự công bằng nội dung (substantive due process). Các quyền về thủ tục là những yếu tố cấu thành nên quan niệm về "procedural due process". Tòa án tối cao Hoa Kỳ xác định hai vấn đề trung tâm của trình tự công bằng thủ tục là: 1) Ngăn chặn việc tước đoạt tính mạng, tự do, tài sản của công dân một cách không có căn cứ hoặc có sai sót, và 2) Thúc đẩy sự tham gia và đối thoại của những người có quyền, lợi ích liên quan trong quy trình ra quyết định[3].

Án lệ của Tòa án tối cao đã hướng dẫn các tòa án rằng để

1. U.S. Constitution, Fifth Amendment.

2 U.S. Constitution, Fourteenth Amendment.

3. *Marshall v. Jerrico, Inc.,* 446 U.S. 238, 242, 1980.

giải quyết yêu cầu về trình tự pháp luật công bằng trong một vụ kiện hiến pháp, cần thông qua lập luận hai bước: Trước tiên, tòa án xác định lợi ích liên quan của nguyên đơn có phải là lợi ích về tính mạng, tự do, hay tài sản được bảo vệ bởi trình tự pháp luật công bằng do Hiến pháp quy định hay không. Nếu câu trả lời là có, tiếp theo tòa án phải xác định trình tự như thế nào là công bằng để bảo vệ lợi ích nói trên[1].

Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng có phạm vi tác động, ảnh hưởng rất rộng, áp dụng đối với bất kỳ một quy trình, thủ tục nào của chính quyền liên quan đến việc tước đoạt tính mạng, tự do, tài sản của công dân, bao gồm cả quy trình tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, tố tụng hành chính, thủ tục hành chính. Tòa án tối cao Hoa Kỳ luôn khẳng định nhất quán rằng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng bảo vệ các đương sự trong tố tụng dân sự đang viện cầu công lý tại tòa án, kể cả nguyên đơn - người đang nỗ lực bảo vệ lợi ích về tài sản của mình trước hành vi xâm phạm của người khác, và bị đơn - người đang nỗ lực bảo vệ lợi ích tài sản của mình trước nguy cơ bị tòa án xử thắng kiện cho nguyên đơn[2]. Do đó, tòa án xác định quyền khởi kiện hay tố quyền (a cause of action) là một lợi ích về tài sản được bảo vệ bởi điều khoản trình tự pháp luật công bằng trong Hiến pháp[3].

Trong gần 200 năm kể từ khi điều khoản "trình tự pháp luật công bằng" xuất hiện trong Hiến pháp Hoa Kỳ, hầu như rất ít có những giải thích cụ thể của Tòa án tối cao về khái niệm "trình tự pháp luật công bằng". Phải đến thập kỷ 60-70 của thế kỷ XX, Tòa

---

1. Rhonda Wasserman: *Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Publishing Group, 2004, p. 31.

2, 3. *Logan v. Zimmerman Brush Co*, 455 U.S. 422, 1982.

án tối cao Hoa Kỳ mới phát triển lên một bước khái niệm này thông qua các án lệ giải thích rõ hơn điều khoản "trình tự pháp luật công bằng" của Hiến pháp.

Án lệ của Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã giải thích hai yếu tố cốt lõi của trình tự công bằng thủ tục trong tố tụng dân sự là chủ thể có *quyền được thông báo (notice)* và *quyền được lắng nghe (hearing)* bởi một tòa án vô tư, không thiên vị trước khi chủ thể đó bị tước đoạt tự do hoặc tài sản[1]. Tuy nhiên, theo thời gian, nội hàm của các quyền thủ tục công bằng đã được Tòa án tối cao Hoa Kỳ giải thích theo hướng ngày càng mở rộng, từ đó tạo nên một hệ thống các giá trị cơ bản hay các bảo đảm về thủ tục trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ.

Trong án lệ *Goldberg v. Kelly*, Tòa án tối cao Hoa Kỳ giải thích rằng trình tự pháp luật công bằng áp dụng cho một vụ kiện của người dân chống lại chính quyền để đòi quyền lợi an sinh xã hội cần bao gồm các bảo đảm sau đây: Người yêu cầu phải nhận được thông báo đầy đủ và kịp thời, có quyền được lắng nghe trước khi các quyền lợi an sinh xã hội của họ bị chấm dứt, tức là có cơ hội trình bày chứng cứ và lập luận bằng lời nói, quyền đối mặt và thẩm tra chéo các nhân chứng bất lợi cho mình và được xuất hiện tại phiên họp giải quyết yêu cầu của mình cùng với một luật sư. Tòa án tối cao cũng giải thích rằng, những người có thẩm quyền lắng nghe và giải quyết yêu cầu phải vô tư, khách quan và quyết định của họ phải dựa trên các chứng cứ, lập luận được trình bày tại phiên họp[2].

Tuy nhiên, án lệ *Goldberg* không đưa ra phương pháp hay phép thử (các tiêu chí) để phân tích liệu các thủ tục hiện hành

1. *Mullane v. Cent. Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 313, 1950.
2. *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 1970.

có tuân thủ yêu cầu "trình tự pháp luật công bằng hay không", khi nào tòa án cần áp dụng các thủ tục mà trình tự công bằng đòi hỏi. Sáu năm sau án lệ *Goldberg*, Tòa án tối cao Hoa Kỳ lần đầu tiên đưa ra bộ tiêu chí đánh giá trình tự pháp luật công bằng trong án lệ *Mathews v. Eldridge*, sau này được biết đến là *cách tiếp cận hiện đại về trình tự công bằng thủ tục* (cách tiếp cận dựa trên phân tích chi phí - lợi ích)[1]. Bộ tiêu chí này được sử dụng để đánh giá liệu các thủ tục hiện hành có tuân thủ yêu cầu hiến định về "trình tự pháp luật công bằng" hay không, có cần được thay thế hoặc bổ sung để đáp ứng yêu cầu "trình tự pháp luật công bằng" hay không. Theo đó, tòa án phải xem xét, cân bằng ba yếu tố: 1) Lợi ích tư sẽ bị ảnh hưởng bởi hành động của công quyền, 2) Nguy cơ tước đoạt sai trái lợi ích tư đó thông qua thủ tục được áp dụng và giá trị của các thủ tục được thay thế hoặc bổ sung trong việc khắc phục nguy cơ đó; 3) Lợi ích của nhà nước, được phân tích từ góc độ chức năng, gánh nặng về tài chính và hành chính mà các thủ tục thay thế hoặc bổ sung sẽ đặt ra[2].

Để giải mã khái niệm trình tự pháp luật công bằng, đặc biệt là trong tố tụng dân sự, Tòa án tối cao Hoa Kỳ nhấn mạnh một quan niệm truyền thống đã ăn sâu bám rễ trong lý thuyết và thực tiễn tố tụng dân sự Hoa Kỳ, đó là mọi người phải có được "một ngày của mình tại tòa án" (a day in court). Khái niệm "một ngày của mình tại tòa án" có thể nói là nằm ở vị trí trung tâm của trình tự công bằng thủ tục, cũng như là trái tim của hệ thống tố tụng tranh tụng Hoa Kỳ. Các đương

1. Jason Parkin: *Dialogic Due Process*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 167:1115, 2019, p.1125.

2. *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 334-35, 1976.

sự, thẩm phán, luật sư và các học giả thường đề cập quyền được có "một ngày của mình tại tòa án" khi phân tích, lý giải về trình tự pháp luật công bằng trong tố tụng dân sự. Trong chừng mực nào đó, "một ngày của mình tại tòa án" đã trở thành cụm từ mô tả khái quát về ý nghĩa của "trình tự pháp luật công bằng"[1].

1.2. Nội dung các quyền thủ tục công bằng theo án lệ của Tòa án tối cao Hoa Kỳ

Thứ nhất, quyền được thông báo (notice). Mặc dù án lệ *Mathews* cung cấp một phương pháp tiếp cận khái quát để xác định những bảo đảm nào về thủ tục là cần thiết để đáp ứng yêu cầu của "trình tự công bằng" theo Hiến pháp, nhưng án lệ này không đề cập yêu cầu về thông báo (notice) khi chính quyền tước đoạt tính mạng, tự do, tài sản của công dân. Rõ ràng, người dân chỉ có thể thực hiện quyền được lắng nghe của mình khi họ được thông báo đầy đủ, thích hợp về quy trình thủ tục mà tại đó họ được lắng nghe. Yêu cầu về thông báo được giải thích rõ hơn trong án lệ "*Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*", trong đó đưa ra tiêu chí xác định thông báo đáp ứng yêu cầu của trình tự công bằng nếu "thông báo được tính toán hợp lý trong bối cảnh cụ thể tương ứng, nhằm cung cấp thông tin cho các bên có lợi ích liên quan về việc vụ kiện đang diễn ra chống lại họ và trao cho họ cơ hội để phản bác", và "phương thức thông báo phải là phương thức mà bản thân người được thông báo mong muốn sử dụng"[2].

---

1. Martin H. Redish & Julie M. Karaba: *One Size Doesn't Fit All: Multidistrict Litigation, Due Process, And The Dangers of Procedural Collectivisim*, Boston University Law Review, Vol. 95: 109, 2015, p.134.

2. *Mullane v. Cent. Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306, 314-15, 1950.

Một yêu cầu căn bản của due process trong bất kỳ quy trình tố tụng nào là các bên liên quan phải được thông báo hợp lý về vụ kiện, từ đó họ mới có cơ hội tham gia vào quá trình tố tụng, trình bày các chứng cứ, lý lẽ, lập luận để bảo vệ mình. "Thông báo" phải đầy đủ để người nhận nắm được nội dung vụ kiện và xác định được mình cần làm gì để ngăn chặn việc lợi ích của mình bị tước đoạt. "Thông báo" phải được thực hiện bằng phương thức hợp lý nhằm đảm bảo rằng người được thông báo có khả năng chắc chắn sẽ nhận được.

Thứ hai, quyền được lắng nghe (right to a hearing/right to be heard). Trước khi một người bị tước đoạt lợi ích về tài sản (hoặc tự do), người đó phải được lắng nghe bởi tòa án tại một phiên họp (hay phiên xử) (hearing) được tổ chức dưới hình thức nào đó, tức là có cơ hội trình bày thấu đáo mọi chứng cứ, lý lẽ, lập luận của mình trước tòa án, bác bỏ các chứng cứ, lý lẽ, lập luận của đối phương. "Hearing" được hiểu là tòa án không chỉ xem xét và quyết định trên cơ sở hồ sơ, tài liệu, mà phải trực tiếp nghe các bên trình bày (xét xử trực tiếp, bằng lời nói). Hình thức và thủ tục tiến hành phiên họp/phiên xét xử có thể khác nhau, phụ thuộc vào tầm quan trọng của lợi ích được bảo vệ và tính chất của thủ tục tiếp theo[1].

Quyền được thông báo và quyền được lắng nghe nói trên phải được thực hiện vào một thời điểm hợp lý, theo một phương thức hợp lý và thực chất[2], nghĩa là thông báo hay tổ chức phiên họp/phiên xét xử không phải chỉ để cho có, mang tính hình thức, mà cần phải kịp thời, diễn ra *trước khi* tòa án có quyết định cuối

1. *Boddie v. Connecticut,* 401 U.S. 371, 378, 1971.

2. *Fuentes v. Shevin*, 407 U.S. 67, 80, 1972, ("It is... fundamental that the right to notice and an opportunity to be heard must be granted at a meaningful time and in a meaningful manner").

cùng về việc tước đoạt tài sản (tự do) của chủ thể[1]. Nói cách khác, chính quyền không thể ra quyết định tước đoạt tài sản hay tự do của người nào khi chưa đáp ứng các đòi hỏi của "due process" (thực hiện quy trình thông báo và tổ chức phiên họp).

Việc "thông báo" và tổ chức "phiên họp" cũng chính là hai yếu tố quan trọng để bảo đảm rằng bên bị ảnh hưởng bởi quyết định của tòa án có cơ hội tham gia một cách hữu hiệu vào quy trình tố tụng[2]. Trình tự công bằng trong tố tụng dân sự đặc biệt nhấn mạnh vào sự tham gia của bên bị ảnh hưởng trong quá trình ra quyết định. Chỉ trong trường hợp đặc biệt, ngoại lệ, quy trình tố tụng mới được diễn ra khi vắng mặt một hoặc các bên (*ex parte procedure*).

Quyền được lắng nghe phải được đảm bảo không chỉ đối với phiên xét xử tập trung (phiên tòa sơ thẩm) mà cả trong tất cả các bước của quy trình tố tụng, tức là áp dụng đối với bất kỳ trường hợp nào mà lợi ích về tài sản hay tự do của một người bị đe dọa tước đoạt, bao gồm cả trường hợp bị áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời[3].

Thứ ba, quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư, không thiên vị (impartial tribunal). Để thực hiện quyền này, thẩm phán, bồi thẩm đoàn phải là những người hoàn toàn trung lập, vô tư, khách quan, không có định kiến, không có xung đột lợi ích nào với một trong các bên đương sự[4]. Thẩm phán phải từ chối xét xử nếu tự thấy mình không đảm bảo sự vô tư trong một vụ án cụ thể. Tính trung lập, khách quan, vô tư của người có quyền ra quyết định là yếu tố cốt lõi, không thể thiếu của trình tự công bằng thủ tục.

---

1. Rhonda Wasserman: *Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Publishing Group, 2004, p. 69.

2, 3. Rhonda Wasserman: *Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution*, *Ibid*, p. 79.

4. Niki Kuckes: *Civil Due Process, Criminal Due Process*, Yale Law & Policy Review: Vol. 25: Iss. 1, Article 2, Available at http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol25/iss1/2.

Thứ tư, quyền chất vấn và thẩm tra chéo nhân chứng (Confrontation and Cross-Examination). Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã thừa nhận tầm quan trọng của việc các đương sự trong tố tụng dân sự có quyền chất vấn và thẩm tra chéo nhân chứng bất lợi cho mình trong án lệ *Goldberg kiện Kelly*, coi đó là một nội dung của trình tự pháp luật công bằng. Theo đó, trong trường hợp phán quyết của tòa án trong vụ kiện dân sự phải dựa vào việc xác định tình tiết của vụ án (questions of fact), tức là giữa các bên có tranh cãi về mặt tình tiết, sự kiện, trình tự công bằng đòi hỏi mỗi bên phải có quyền chất vấn và thẩm tra chéo đối với nhân chứng chống lại mình. Quyền này là sự mở rộng của quyền được lắng nghe, mỗi bên không chỉ có quyền trình bày những chứng cứ, lập luận có lợi cho mình, mà còn phải có cơ hội bác bỏ chứng cứ, lập luận của đối phương, đặc biệt là thông qua việc chất vấn, bác bỏ lời khai của nhân chứng bất lợi cho mình[1]. Quyền chất vấn nhân chứng hàm chứa các yếu tố bảo đảm về thủ tục sau đây: các bên đương sự và nhân chứng phải hiện diện trực tiếp tại phiên tòa, nhân chứng phải tuyên thệ trước khi khai tại phiên tòa, người có thẩm quyền xác định các tình tiết vụ án (thẩm phán hoặc bồi thẩm đoàn) phải có cơ hội quan sát hành vi, cử chỉ của nhân chứng[2]. Tòa án tối cao Hoa Kỳ từng khẳng định rằng, trong trường hợp luật pháp của một bang không cho phép các bên hiện diện trực tiếp trước tòa án để chất vấn và thẩm tra chéo nhân chứng, đó là một thiếu sót vô cùng nghiêm trọng đối với bảo đảm hiến định về thủ tục[3]. Mặc dù quyền chất vấn nhân chứng trực tiếp không phải là tuyệt đối, nhưng không có nghĩa rằng quyền này có thể

1, 3. *Goldberg v. Kelly*, *Ibid,* p.370, 268.

2. *Maryland v. Craig*, 497 U.S. 836, 1990, p.846.

bị dễ dàng bỏ qua. Chỉ trong những trường hợp đặc biệt, hiếm gặp, tòa án mới có thể cho phép bỏ qua việc chất vấn nhân chứng trực tiếp[1]. Việc yêu cầu nhân chứng khai báo trực tiếp tại phiên tòa có nhiều ý nghĩa quan trọng: *Thứ nhất,* giúp thẩm phán/bồi thẩm đoàn đánh giá độ tin cậy của nhân chứng; *Thứ hai,* giúp xác định danh tính của nhân chứng; *Thứ ba,* giáo dục nhân chứng về tính chất nghiêm túc của phiên tòa để họ phải khai báo trung thực; *Thứ tư,* đảm bảo rằng nhân chứng không bị huấn luyện hoặc gây ảnh hưởng trong quá trình khai báo; *Thứ năm,* để các bên thực hiện quyền thẩm tra chéo nhân chứng một cách hữu hiệu.

Thứ năm, quyền được xét xử chỉ căn cứ trên hồ sơ, chứng cứ của vụ án (Decision on the Record). Quyền này cũng phái sinh từ quyền được lắng nghe. Quyền trình bày chứng cứ, lý lẽ, lập luận tại phiên xét xử sẽ hoàn toàn vô nghĩa nếu phán quyết của tòa án không dựa trên các chứng cứ, lập luận đó. Do vậy, để đảm bảo quyền này, người có quyền ra quyết định phải nêu rõ các lập luận, lý lẽ làm cơ sở cho phán quyết và các chứng cứ mà mình dựa vào đó để ra phán quyết.

Thứ sáu, quyền có luật sư (right to counsel). Quyền này cũng phái sinh từ quyền được lắng nghe. Do các đương sự thường không tự mình trình bày được các chứng cứ, lập luận trước tòa án một cách thuần thục, đặc biệt là trong hệ thống tố tụng tranh tụng như Hoa Kỳ, nên họ rất cần có luật sư bảo vệ quyền lợi cho mình. Trong tố tụng hình sự, quyền có luật sư bào chữa là quyền đương nhiên của bị cáo, nếu bị cáo không có khả năng chi trả phí luật sư thì tòa án phải cử luật sư bào chữa cho bị cáo. Tuy nhiên, trong tố tụng dân sự, quyền có luật sư không

1. *Maryland v. Craig*, *Ibid*, p. 848.

phải là đương nhiên và tòa án không có nghĩa vụ cử luật sư cho đương sự là người nghèo, trừ trường hợp tự do thân thể của người đó bị đe dọa.

Có thể thấy, các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ được xây dựng trên nền tảng của mô hình tố tụng tranh tụng[1], với đặc trưng là các bên đương sự đóng vai trò chủ động, còn thẩm phán ở vị trí bị động, trung lập, lắng nghe các bên trình bày các chứng cứ, lập luận của mình, bác bỏ chứng cứ, lập luận của đối phương và ra phán quyết trên cơ sở các chứng cứ, lập luận đó.

1.3. Các đảm bảo khác về trình tự công bằng thủ tục trong pháp luật tố tụng dân sự Hoa Kỳ

Ngoài các quyền thủ tục công bằng kể trên, trình tự công bằng thủ tục với hai nội dung cơ bản là quyền được thông báo và quyền được lắng nghe được thể hiện xuyên suốt trong các quy định cụ thể của pháp luật tố tụng dân sự Hoa Kỳ như quy định về thẩm quyền của tòa án, quy định về tống đạt, quy định về phiên tòa sơ thẩm, v.v..

Thẩm quyền

Theo nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, về mặt truyền thống, tòa án của mỗi bang chỉ có thẩm quyền xét xử đối với con người và tài sản nằm trong phạm vi lãnh thổ của mình, và không bang nào có thẩm quyền trực tiếp đối với người hay tài sản ở ngoài lãnh thổ bang đó. Tuy nhiên, cùng với sự phát triển của xã hội, giao thương giữa các bang ngày càng mạnh mẽ, người dân Hoa Kỳ di chuyển từ bang này sang bang khác ngày một nhiều, do vậy Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã đưa ra tiêu chí mới để xác định

1. E. Thomas Sullivan and Toni M. Massaro: *The Arc of Due Process in American Constitutional Law*, Oxford University Press, 2013, p. 90.

thẩm quyền dựa trên tính chất của mối liên hệ giữa cá nhân, pháp nhân với một bang nào đó (tiêu chí đưa ra là cá nhân, pháp nhân phải "có các mối liên hệ tối thiểu" (minimum contacts) với một bang. Đối với tranh chấp liên quan đến việc thực hiện nghĩa vụ của một người, chứ không phải tranh chấp về tài sản, quy trình tố tụng mang tính chất "đối nhân" (in personam proceedings), và do đó, thẩm quyền của tòa án đối với bị đơn được xác định là thẩm quyền đối nhân. Tòa án của một bang chỉ có thẩm quyền xét xử vụ kiện dân sự liên quan đến bị đơn nếu bị đơn có mối liên hệ tối thiểu với bang đó, ví dụ, bị đơn cư trú tại bang và được tống đạt đơn khởi kiện tại bang đó.

Tống đạt đơn khởi kiện (Service of Process)

Tòa án chỉ có thể thực thi quyền xét xử của mình đối với bị đơn nếu theo luật, tòa án có thẩm quyền đối nhân đối với bị đơn và đơn khởi kiện phải được tống đạt hợp lệ nhằm thông báo cho bị đơn về quá trình tố tụng sắp diễn ra có ảnh hưởng đến quyền, lợi ích của họ. Tống đạt trực tiếp đến tay người nhận (personal service) là phương thức bảo đảm chắc chắn nhất rằng, bị đơn nhận được thông báo. Tuy nhiên, theo thời gian, các phương thức tống đạt khác ít khắt khe hơn cũng đã được chấp nhận như tống đạt qua đường bưu điện, tống đạt bằng phương thức xuất bản (công bố trên phương tiện thông tin đại chúng - publication).

Phiên tòa sơ thẩm

Trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ, xét xử có bồi thẩm đoàn không phải là yêu cầu bắt buộc để đảm bảo "due process" (khác với tố tụng hình sự). Phiên tòa sơ thẩm trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ là một phiên họp tập trung, trực tiếp và liên tục, trong đó *lần đầu tiên* các bên đương sự xuất trình toàn bộ chứng cứ của vụ án trước chủ thể có thẩm quyền xác định các tình tiết của vụ án (bồi thẩm đoàn hoặc thẩm phán trong trường hợp các

bên lựa chọn không có bồi thẩm đoàn). Chủ thể này hoàn toàn không biết trước về vụ án để đảm bảo tính trung lập, khách quan; đối với bồi thẩm đoàn, phiên tòa sơ thẩm là lần đầu tiên họ được tiếp cận với vụ án. Tại phiên tòa, thẩm phán hoặc bồi thẩm đoàn lắng nghe các bên đương sự trình bày tất cả các chứng cứ và các lập luận pháp lý mà không phát biểu hay đặt bất kỳ câu hỏi nào. Các nhân chứng khai báo trực tiếp và được thẩm tra trực tiếp tại phiên tòa bởi luật sư của các bên, trước sự chứng kiến và đánh giá của bồi thẩm đoàn hoặc thẩm phán.

Phúc thẩm

Trình tự pháp luật công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ cũng không đòi hỏi các bang phải quy định về thủ tục phúc thẩm bắt buộc trong trường hợp có kháng cáo. Nói cách khác, không phải mọi kháng cáo đều được tòa án cấp trên xem xét và mở thủ tục phúc thẩm. Tòa án cấp phúc thẩm có thẩm quyền hạn chế, không xử lại vụ án, không thẩm tra lại các chứng cứ mà chủ yếu xem xét về áp dụng pháp luật của tòa án cấp dưới. Không phải vụ án nào có kháng cáo cũng được tòa án tối cao xem xét, mà tòa án tối cao chỉ lựa chọn xem xét những vụ án có vấn đề pháp lý quan trọng, được xã hội quan tâm và đang có quan điểm không thống nhất giữa các tòa án cấp dưới. Tòa án cấp phúc thẩm không xét xử lại vụ án hoặc xem xét thêm chứng cứ. Vai trò của tòa án phúc thẩm là xem xét việc áp dụng pháp luật của tòa án cấp dưới có đúng hay không. Về cơ bản, phán quyết của tòa án sơ thẩm được tòa án phúc thẩm tôn trọng, do tòa án cấp sơ thẩm là tòa án được tiếp cận gần nhất với chứng cứ của vụ án. Tòa án cấp phúc thẩm thường không xác định lại các tình tiết của vụ án[1].

---

1. Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội: *Giáo trình Luật Tố tụng dân sự Việt Nam,* Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr. 442.

2. Các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự ở châu Âu

2.1. Quan niệm về các quyền thủ tục công bằng ở châu Âu

Ở châu Âu, thuật ngữ "due process" không được sử dụng trong các văn kiện châu Âu về nhân quyền và các bộ luật tố tụng dân sự, mà thay vào đó là thuật ngữ "quyền được xét xử công bằng" (right to a fair trial), đây được coi là yếu tố cốt lõi của nhà nước pháp quyền. Quyền được xét xử công bằng trong tố tụng dân sự được ghi nhận trong hai văn kiện chính là Công ước Nhân quyền châu Âu và Hiến chương châu Âu về các quyền cơ bản. Quyền được xét xử công bằng được giải thích bởi một hệ thống án lệ đồ sộ của Tòa án Nhân quyền châu Âu và Tòa án Công lý Liên minh châu Âu.

Khoản 1 Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu quy định:

> "1. Trong việc quyết định về các quyền và nghĩa vụ dân sự của một người hoặc về một cáo buộc hình sự chống lại người đó, mọi người có quyền được xét xử công bằng và công khai trong một thời gian hợp lý bởi một tòa án độc lập và vô tư được thành lập trên cơ sở pháp luật. Bản án phải được công bố công khai nhưng báo chí và công chúng có thể không được tham dự toàn bộ hoặc một phần phiên tòa vì lý do đạo đức, trật tự công hoặc an ninh quốc gia trong một xã hội dân chủ, trong trường hợp cần thiết bảo vệ lợi ích của người chưa thành niên hoặc đời sống riêng tư của các bên, hoặc trong phạm vi thật cần thiết do tòa án quyết định trong những hoàn cảnh đặc biệt mà việc xét xử công khai sẽ gây ảnh hưởng đến công lý".

Điều 47 Hiến chương châu Âu về các quyền cơ bản cũng có quy định gần như tương tự.

2.2. Nội dung các quyền thủ tục công bằng theo quan niệm của châu Âu

Theo án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu và Tòa án Công lý Liên minh châu Âu, quyền được xét xử công bằng bao gồm các quyền cụ thể sau đây:

Thứ nhất, quyền tiếp cận tòa án (the right to access to court)

Mặc dù quyền này không được quy định một cách minh thị trong khoản 1 Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu, Tòa án Nhân quyền châu Âu đã thừa nhận rằng quyền tiếp cận tòa án là yếu tố tiên quyết không thể thiếu để đảm bảo quyền được xét xử công bằng. Nói cách khác, quyền được xét xử công bằng đòi hỏi một cơ chế tư pháp hiệu quả để các đương sự có thể thực thi các quyền dân sự của họ. Quyền tiếp cận tòa án trước hết thể hiện ở quyền khởi xướng quy trình tố tụng dân sự (tức là quyền khởi kiện vụ án dân sự). Quyền này phải được bảo đảm một cách thực tế và hữu hiệu, tức là mỗi cá nhân phải "có cơ hội rõ ràng và thực tế để chống lại một hành vi can thiệp vào quyền dân sự của mình"[1].

Quyền tiếp cận tòa án không chỉ bao gồm quyền khởi kiện của nguyên đơn mà còn bao hàm quyền tham gia tố tụng của bị đơn. Để bảo đảm quyền tiếp cận tòa án, chi phí tố tụng không thể cao một cách thái quá (bất tương xứng với lợi ích cần bảo vệ), và tòa án cần chấp nhận cho các đương sự nộp đơn từ, tài liệu bằng các phương thức đa dạng, không chỉ dưới dạng bản in mà cả bản điện tử hoặc các hình thức khác thuận tiện và hiệu

1. European Court of Human Rights: *Guide to Article 6: The Right to a Fair Trial (Civil Limb)*, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, updated to 30 April 2019, pp. 21-22.

quả, nhất là trong những vụ án có số lượng tài liệu phải nộp cho tòa án rất lớn[1].

Thứ hai, quyền được hưởng quy trình tố tụng tranh tụng (the right to adversarial proceedings)

Theo Tòa án Nhân quyền châu Âu, quyền được xét xử công bằng bao gồm quyền được hưởng quy trình tố tụng tranh tụng, nghĩa là các bên có cơ hội hợp lý được biết và nêu ý kiến về tất cả các tài liệu, chứng cứ do bên kia giao nộp cho tòa án, nhằm tác động đến quyết định của tòa án. Để thực hiện quyền này, mỗi bên đều phải có cơ hội thực chất trong việc tiếp cận các chứng cứ được trình bày trước tòa án, có khả năng nêu ý kiến về sự tồn tại, nội dung và tính xác thực của chứng cứ trong thời gian thích hợp. Các bên phải có quyền tự quyết định họ sẽ nêu ý kiến về chứng cứ nào được cung cấp hoặc lời khai nào của người làm chứng. Các bên cũng phải được phép xuất trình bất kỳ chứng cứ nào mà họ cho là cần thiết để chứng minh cho yêu cầu của mình. Tòa án phải thông báo cho các bên mọi thông tin mình nắm giữ, bất kể thông tin đó có ảnh hưởng đến quyết định của tòa án hay không[2]. Như vậy, quyền được hưởng quy trình tố tụng tranh tụng hàm chứa quyền được tham gia hữu hiệu vào quá trình tố tụng của các bên[3].

Tuy nhiên, Tòa án Nhân quyền châu Âu không khẳng định rằng nguyên tắc tranh tụng ngăn cấm các tòa án quốc gia tự

1, 2. Monique Hazelhorst: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, in Monique Hazelhorst, Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial, Springer Link, 2017, pp. 137, 145-146.

3. Ola Johan Settem: *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Springer International Publishing Switzerland, 2016, p.101.

mình tiến hành thu thập chứng cứ, tự mình đưa ra các căn cứ lập luận, trong chừng mực các bên đương sự vẫn có cơ hội được nêu ý kiến về các chứng cứ, lập luận đó. Nguyên tắc tranh tụng theo nhận thức của Tòa án Nhân quyền châu Âu không hàm ý rằng, các tòa án quốc gia không thể đóng vai trò chủ động, mang tính chất thẩm vấn và đảm nhận trách nhiệm xác minh làm rõ các khía cạnh của vụ án[1].

Thứ ba, quyền bình đẳng giữa các đương sự (The Principle of Equality of Arms)

Nguyên tắc bình đẳng có mối liên hệ chặt chẽ với nguyên tắc bảo đảm quyền tranh tụng. Hai nguyên tắc này vừa có sự thống nhất vừa có sự khác biệt. Ví dụ, nếu chỉ một bên đương sự được phép trình bày lập luận trước tòa án, cả nguyên tắc bình đẳng và nguyên tắc bảo đảm quyền tranh tụng đều bị vi phạm. Sự khác biệt là ở chỗ nguyên tắc bình đẳng đòi hỏi các bên phải được đối xử ngang bằng với nhau, còn nguyên tắc bảo đảm quyền tranh tụng đòi hỏi các bên phải được tiếp cận mọi thông tin có liên quan. Nguyên tắc bình đẳng hàm ý rằng mỗi bên phải có cơ hội hợp lý trong việc trình bày chứng cứ, lập luận của mình trong những điều kiện không bất lợi hơn một cách đáng kể so với bên đối phương. Ví dụ, nếu tòa án ra quyết định về vụ chỉ dựa trên cơ sở một bản báo cáo giám định do tòa án tự mình thu thập và không bên nào có cơ hội nêu ý kiến về báo cáo đó, thì nguyên tắc bình đẳng không bị vi phạm, nhưng có thể vi phạm nguyên tắc bảo đảm quyền tranh tụng[2].

1, 2. Ola Johan Settem: *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, *Ibid*, p.103, 113.

Thứ tư, quyền tham dự phiên tòa/quyền được xét xử bằng lời nói (the right to be present at the trial/right to an oral hearing)

Theo Tòa án Nhân quyền châu Âu, phiên tòa xét xử bằng lời nói và công khai là một yếu tố cơ bản của khoản 1 Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu. Tuy nhiên, nghĩa vụ tổ chức phiên tòa không phải là tuyệt đối. Trong án lệ *Jussila kiện Phần Lan*, Tòa án Nhân quyền châu Âu tuyên bố rằng, có thể có những vụ án không cần thiết phải mở phiên tòa: chẳng hạn như khi các bên không có tranh cãi về tình tiết (facts) hay về độ tin cậy của chứng cứ, khi đó tòa án có thể ra quyết định về vụ án dựa trên cơ sở các chứng cứ, tài liệu do các bên giao nộp và các tài liệu khác, hoặc có những vụ án mang tính đặc thù nên sẽ phù hợp hơn nếu xét xử dựa trên tài liệu viết hơn là xét xử bằng lời nói, ví dụ các vụ tranh chấp về an sinh xã hội mang nhiều yếu tố kỹ thuật, hoặc vụ án về y tế đòi hỏi bảo vệ quyền riêng tư về thông tin y tế của đương sự. Để bảo đảm quyền được xét xử công bằng, không nhất thiết đương sự phải có mặt tại phiên tòa trong tất cả các vụ án dân sự. Theo Tòa án Nhân quyền châu Âu, đương sự chỉ cần thiết có mặt khi quyết định của tòa án trong vụ việc cần xem xét đến tính cách, thái độ, lối sống của đương sự đó.

Đương sự có thể từ bỏ quyền có mặt tại phiên tòa và quyền được xét xử bằng lời nói với điều kiện đương sự thể hiện ý chí từ bỏ quyền một cách hoàn toàn tự nguyện và không trái với lợi ích công. Do vậy, quyền có mặt tại phiên tòa và quyền được xét xử bằng lời nói không loại trừ khả năng tòa án có thể xét xử vắng mặt đương sự. Trong những trường hợp đó, phải bảo đảm rằng đương sự vắng mặt đã được triệu tập hợp lệ[1].

---

1. Monique Hazelhorst: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, *Ibid*, pp.149-150.

Thứ năm, quyền được luật sư bảo vệ (Right to be defended by a lawyer)

Tòa án Nhân quyền châu Âu khẳng định rằng quyền được luật sư bảo vệ là yếu tố cơ bản, cốt lõi để đảm bảo xét xử công bằng. Do đó, việc tước đoạt cơ hội được bảo vệ bởi luật sư tại phiên tòa của đương sự là hành vi vi phạm quyền được xét xử công bằng[1].

Thứ sáu, quyền được tống đạt một cách hữu hiệu (Right to Effective Service)

Quyền được xét xử công bằng bao gồm cả quyền được tống đạt một cách hữu hiệu. Nếu đương sự không được tống đạt hợp lệ, họ sẽ bị tước cơ hội được thông báo và phản hồi đối với các ý kiến, lập luận, tài liệu, chứng cứ của bên kia. Khoản 1 Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu không quy định cụ thể phương thức tống đạt nào là hợp lệ, nhưng theo án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu, cơ quan có thẩm quyền phải chứng minh họ đã thực hiện tất cả nỗ lực cần thiết để bảo đảm rằng đương sự được thông báo về bất kỳ quy trình tố tụng nào chống lại họ và bảo đảm các văn bản tố tụng cần tống đạt đến được với người cần thông báo, ví dụ như: đã tìm kiếm địa chỉ, đăng thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng. Các văn bản cần tống đạt cũng phải được gửi đi trong thời hạn hợp lý để đương sự có đủ thời gian chuẩn bị đến tham dự phiên tòa, phiên họp[2].

Thứ bảy, quyền được cung cấp lý do đầy đủ cho phán quyết của tòa án (The Right to a Reasoned Judgment)

Mặc dù quyền được cung cấp lý do đầy đủ cho phán quyết của tòa án không được quy định minh thị trong khoản 1 Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu, nhưng Tòa án Nhân quyền châu Âu

---

1, 2. Monique Hazelhorst: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, *Ibid,* pp.138, 143.

đã giải thích rằng quyền được xét xử công bằng bao hàm cả nghĩa vụ của tòa án phải giải thích, lập luận đầy đủ về phán quyết của mình và phải chỉ ra rõ ràng các căn cứ để ra phán quyết, bởi điều đó sẽ giúp các đương sự biết liệu họ có thực sự đã được xét xử công bằng hay không, các chứng cứ, lập luận của họ có được tòa án cân nhắc khi ra phán quyết hay không, từ đó họ có cơ sở để thực hiện quyền kháng cáo[1]. Việc phán quyết của tòa án thiếu lý lẽ, lập luận xác đáng có thể hàm ý rằng tòa án đó chưa xem xét đầy đủ tất cả các chứng cứ, lập luận của các bên[2].

Thứ tám, quyền được thi hành án một cách nhanh chóng (Right to prompt implementation of a final and binding judicial decision)

Quyền được thi hành nhanh chóng các bản án, quyết định chung thẩm, có hiệu lực pháp luật của tòa án được coi là một thành tố cơ bản của quyền tiếp cận tòa án, quyền tiếp cận công lý. Tòa án Nhân quyền châu Âu khẳng định rằng quyền tiếp cận công lý sẽ trở nên vô nghĩa, không thực chất nếu phán quyết của tòa án không thể thi hành, gây thiệt hại đến quyền lợi của bên được thi hành án[3].

Thứ chín, quyền không bị xem xét lại bản án chung thẩm đã có hiệu lực pháp luật (Right not to have a final judicial decision called into question)

---

1. Monique Hazelhorst: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, *Ibid*, p.150.

2. Ola Johan Settem: *Applications of the 'Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, *Ibid*, p.68.

3. European Court of Human Rights: *Guide to Article 6: The Right to a Fair Trial (Civil Limb)*, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, updated to 30 April 2019, p. 38.

Tòa án Nhân quyền châu Âu khẳng định quyền được xét xử công bằng cần được giải thích dựa trên tinh thần nhà nước pháp quyền. Một trong những yếu tố cơ bản của nền pháp quyền (rule of law) là nguyên tắc bảo đảm tính chắc chắn về mặt pháp lý (legal certainty), tức là bản án, quyết định chung thẩm của tòa án không bị xem xét lại, trừ một số trường hợp đặc biệt như nhằm khắc phục sai lầm của tòa án. Không đương sự nào có quyền yêu cầu xem xét lại một bản án chung thẩm và có hiệu lực pháp lý ràng buộc chỉ vì mục đích được xét xử lại vụ án từ đầu nhằm tìm kiếm cơ hội cầu may.

Như vậy, nội hàm của quyền được xét xử công bằng có rất nhiều điểm tương đồng với khái niệm trình tự công bằng thủ tục (procedural due process) ở Hoa Kỳ, bởi nó đều phản ánh những giá trị cốt lõi của tư pháp dân sự trong nhà nước pháp quyền.

3. Các quyền thủ tục công bằng trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam

3.1. Nội dung các quyền thủ tục công bằng được ghi nhận trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam

Ở Việt Nam, mặc dù gần đây các luật gia mới bắt đầu nghiên cứu về các khái niệm "trình tự pháp luật công bằng" và "quyền được xét xử công bằng", nhưng các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2019, 2020 (sau đây viết là Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015) nhìn chung cũng khá tương đồng với các giá trị phổ biến của nhân loại nói trên, chẳng hạn như: Nguyên tắc Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nguyên tắc quyền yêu cầu tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp; nguyên tắc xét xử kịp thời, công bằng, công khai; nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử;

nguyên tắc bảo đảm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự; nguyên tắc bình đẳng trước pháp luật và trước tòa án, v.v.. Trên cơ sở các quy định về những nguyên tắc cơ bản trong Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, có thể thấy pháp luật Việt Nam đã ghi nhận các quyền thủ tục công bằng cơ bản trong tố tụng dân sự sau đây:

- Quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp (quyền tiếp cận tòa án)

Nguyên tắc quyền yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp được ghi nhận tại Điều 4 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, thể hiện một khía cạnh quan trọng của quyền được xét xử công bằng, đó là quyền tiếp cận tòa án - quyền của các cơ quan, tổ chức, cá nhân được viện cầu đến Tòa án (hay còn gọi là tố quyền) để yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp khi có tranh chấp về dân sự hoặc cần yêu cầu Tòa án giải quyết việc dân sự. Nguyên tắc này là một bảo đảm quan trọng cho việc thực thi các quyền dân sự của cá nhân, cơ quan, tổ chức trong các quan hệ pháp luật dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động. Các quyền dân sự sẽ trở nên vô nghĩa nếu như các chủ thể nói trên không được tiếp cận Tòa án, yêu cầu Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình khi có tranh chấp hoặc yêu cầu. Nguyên tắc này có hai nội dung cơ bản sau đây:

Thứ nhất, các cơ quan, tổ chức, cá nhân do Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định có quyền khởi kiện vụ án dân sự, yêu cầu giải quyết việc dân sự tại Tòa án có thẩm quyền để yêu cầu Tòa án bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của mình hoặc của người khác.

Thứ hai, Tòa án không được từ chối giải quyết vụ việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng. Đây là một nội dung

mới được bổ sung vào Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 nhằm bảo đảm tối đa quyền tiếp cận công lý của người dân. Khi người dân có tranh chấp, yêu cầu về dân sự và họ viện cầu đến Tòa án để giải quyết, Tòa án không được phép từ chối giải quyết chỉ vì lý do vụ việc dân sự đó chưa có điều luật để áp dụng, mà Tòa án phải thụ lý và áp dụng các nguồn khác của luật dân sự để giải quyết vụ việc đó, như áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng, nhằm bảo vệ đến cùng quyền, lợi ích hợp pháp của các chủ thể quan hệ pháp luật dân sự.

- Quyền được xét xử bởi tòa án độc lập, vô tư, không thiên vị

Pháp luật Việt Nam ghi nhận nguyên tắc Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật và nguyên tắc bảo đảm sự vô tư, khách quan trong tố tụng dân sự. Nguyên tắc Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật được ghi nhận tại Điều 103 Hiến pháp năm 2013, Điều 9 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Điều 12 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Độc lập vừa là đặc trưng vừa là yêu cầu của hoạt động xét xử, là bảo đảm thiết yếu để vụ việc dân sự được giải quyết một cách đúng đắn, khách quan, công bằng, bảo vệ được quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự, bảo vệ công lý. Nguyên tắc này có ba nội dung cơ bản:

Thứ nhất, khi xét xử các vụ án dân sự và giải quyết việc dân sự, Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân độc lập, không bị lệ thuộc vào ý kiến, không chịu sự can thiệp của bất kỳ cơ quan, tổ chức, cá nhân nào, kể cả các cá nhân, cơ quan, tổ chức bên ngoài Tòa án và cá nhân, tổ chức trong nội bộ Tòa án (chẳng hạn như lãnh đạo Tòa án, Tòa án cấp trên, các thành viên khác trong cùng Hội đồng xét xử).

Thứ hai, mặc dù Thẩm phán và Hội thẩm xét xử độc lập nhưng không tùy tiện, mà là độc lập trong khuôn khổ của pháp

luật, độc lập nhưng phải tuân theo pháp luật. "Chỉ tuân theo pháp luật" chính là giới hạn, khuôn khổ của sự độc lập. Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân phải tuân thủ và áp dụng đúng các quy định của pháp luật nội dung và pháp luật tố tụng để giải quyết vụ việc dân sự.

Thứ ba, pháp luật nghiêm cấm các cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dưới bất kỳ hình thức nào. Người nào có hành vi can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhằm làm cho việc giải quyết vụ việc dân sự không khách quan, không đúng pháp luật thì tùy theo tính chất, mức độ vi phạm sẽ bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự (Điều 9 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Điều 496 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015).

Nguyên tắc bảo đảm sự vô tư, khách quan trong tố tụng dân sự được ghi nhận tại Điều 16 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Nguyên tắc này là bảo đảm quan trọng cho việc giải quyết các vụ án dân sự được đúng đắn, không thiên vị hoặc có định kiến với một trong các bên đương sự, nhằm bảo vệ công lý, bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự

Nguyên tắc bình đẳng về quyền và nghĩa vụ trong tố tụng dân sự được ghi nhận tại Điều 16 Hiến pháp năm 2013, Điều 12 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014. Bình đẳng trước Tòa án có nghĩa là các bên trong vụ án dân sự được Tòa án đối xử bình đẳng trong suốt quá trình tố tụng và được đặt ở vị trí ngang bằng nhau trong việc đưa ra các yêu cầu, trình bày các chứng cứ, lập luận.

- Quyền được xét xử kịp thời, công bằng, công khai

Nguyên tắc Tòa án xét xử kịp thời, công bằng, công khai được ghi nhận tại Điều 103 Hiến pháp năm 2013, Điều 11 Luật

Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Điều 15 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Nguyên tắc này có ý nghĩa quan trọng trong việc bảo vệ quyền con người trong hoạt động xét xử, đặt ra yêu cầu việc xét xử không những phải đúng đắn, khách quan, công bằng mà còn phải kịp thời, nhanh chóng, không chậm trễ, tạo điều kiện cho công chúng có thể giám sát hoạt động xét xử. Nguyên tắc này có ba nội dung cơ bản: 1) Tòa án phải xét xử kịp thời trong thời hạn do Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định; 2) Tòa án phải xét xử công bằng cả về kết quả giải quyết vụ án và công bằng về thủ tục tố tụng, bảo đảm cho đương sự được thực hiện tất cả các quyền tố tụng của mình; 3) Tòa án phải xét xử công khai, mọi người đều có quyền tham dự phiên tòa. Trường hợp đặc biệt cần giữ bí mật nhà nước, giữ gìn thuần phong mỹ tục của dân tộc, bảo vệ người chưa thành niên hoặc giữ bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật cá nhân, bí mật gia đình của đương sự theo yêu cầu chính đáng của họ thì Tòa án có thể xét xử kín.

- Quyền được bảo đảm tranh tụng

Quyền được bảo đảm tranh tụng thể hiện ở hai nguyên tắc cơ bản trong tố tụng dân sự Việt Nam đó là, nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử và nguyên tắc cung cấp chứng cứ và chứng minh trong tố tụng dân sự.

Nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử lần đầu tiên được ghi nhận chính thức ghi nhận tại Điều 103 Hiến pháp năm 2013, Điều 13 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Điều 24 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 (trước đây, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004, sửa đổi, bổ sung năm 2011) chỉ ghi nhận nguyên tắc bảo đảm quyền tranh luận trong tố tụng dân sự với nội dung hẹp hơn nhiều so với nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử). Bảo đảm tranh tụng trong xét xử có ý nghĩa quan

trọng trong việc bảo đảm cho việc giải quyết vụ án được đúng đắn, khách quan, phát huy vai trò chủ động của các đương sự và tính dân chủ trong hoạt động xét xử, hạn chế việc Tòa án có định kiến trước về việc giải quyết vụ án, đồng thời tạo điều kiện cho Tòa án được tiếp cận các chứng cứ, lý lẽ, lập luận đa chiều của các bên trước khi ra quyết định thay vì Tòa án tự mình điều tra, thu thập chứng cứ từ đầu và hình thành đường lối giải quyết một chiều theo quan điểm riêng của Tòa án. Do đó, trong tiến trình cải cách tư pháp ở Việt Nam, nguyên tắc bảo đảm tranh tụng trong xét xử đã từng bước được nhận thức đầy đủ hơn và cuối cùng được ghi nhận chính thức trong Hiến pháp năm 2013, Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 với các nội dung chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, Tòa án có trách nhiệm bảo đảm cho đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự thực hiện quyền tranh tụng trong toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc dân sự, từ xét xử sơ thẩm, phúc thẩm đến giám đốc thẩm, tái thẩm.

Thứ hai, đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự có quyền thu thập, giao nộp tài liệu, chứng cứ kể từ khi Tòa án thụ lý vụ án dân sự và có nghĩa vụ thông báo cho nhau các tài liệu, chứng cứ đã giao nộp; trình bày, đối đáp, phát biểu quan điểm, lập luận về đánh giá chứng cứ và pháp luật áp dụng để bảo vệ yêu cầu, quyền, lợi ích hợp pháp của mình hoặc bác bỏ yêu cầu của người khác. Để tranh tụng được thực hiện một cách hiệu quả thì các bên đương sự phải được tiếp cận đầy đủ tài liệu, chứng cứ của nhau để chuẩn bị các lý lẽ, lập luận phản bác lại phía bên kia, do đó trao đổi tài liệu, chứng cứ là một nội dung quan trọng của bảo đảm tranh tụng trong xét xử.

Thứ ba, trong quá trình xét xử, mọi tài liệu, chứng cứ phải được xem xét đầy đủ, khách quan, toàn diện, công khai. Tòa án

điều hành việc tranh tụng, hỏi những vấn đề chưa rõ và căn cứ vào kết quả tranh tụng để ra bản án, quyết định. Tranh tụng sẽ trở nên vô nghĩa nếu sau khi các đương sự thực hiện quyền tranh tụng, Tòa án ra quyết định hoàn toàn khác, không căn cứ vào kết quả tranh tụng, không xem xét đến các lý lẽ, lập luận của các bên đưa ra. Vì vậy, việc Tòa án căn cứ vào kết quả tranh tụng để ra bản án, quyết định cũng là một nội dung quan trọng của bảo đảm tranh tụng trong xét xử.

- Quyền tự bảo vệ hoặc nhờ người khác bảo vệ

Điều 14 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 và Điều 9 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 ghi nhận nguyên tắc bảo đảm quyền bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Quyền bảo vệ có nghĩa là quyền đưa ra các chứng cứ, lý lẽ, lập luận để thuyết phục Tòa án bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình. Quyền bảo vệ có thể được thực hiện bởi chính đương sự hoặc bởi luật sư hay người khác do đương sự nhờ. Việc thực hiện được quyền bảo vệ giúp đương sự có cơ hội trình bày, có tiếng nói trong quá trình tố tụng và được Tòa án lắng nghe trước khi ra phán quyết ảnh hưởng đến tài sản, danh dự, nhân phẩm, uy tín của đương sự. Trong nhiều trường hợp, các đương sự đứng trước Tòa án thường có tâm lý e ngại, lo sợ, mất bình tĩnh, thiếu tự tin, nhất là các đương sự chưa hoặc ít có kinh nghiệm tham gia tố tụng, nên họ khó có thể thực hiện có hiệu quả quyền tự bảo vệ cho mình, vì vậy việc bảo đảm cho đương sự thực hiện quyền bảo vệ, tạo điều kiện cho họ có luật sư hoặc trợ giúp viên pháp lý bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của họ là điều có ý nghĩa rất quan trọng.

- Quyền được thi hành án

Nguyên tắc bảo đảm hiệu lực của bản án, quyết định của Tòa án được ghi nhận tại Điều 106 Hiến pháp năm 2013 và

Điều 19 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015. Nguyên tắc này có ý nghĩa rất quan trọng trong việc bảo đảm sự tôn nghiêm và hiệu lực, hiệu quả hoạt động của Tòa án, xây dựng niềm tin của người dân vào Tòa án và hệ thống tư pháp nói chung, cũng như bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự, bảo vệ quyền con người, đặc biệt là quyền tiếp cận công lý và quyền được xét xử công bằng. Toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc dân sự sẽ trở nên vô nghĩa nếu như bản án, quyết định của Tòa án không được thi hành trên thực tế. Việc thi hành các bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật nhằm hiện thực hóa quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự đã được xác định trong bản án, quyết định.

3.2. Nhận xét về các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Việt Nam

Có thể nói, pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam đã ghi nhận đa số các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự, tuy nhiên vẫn còn những bất cập sau đây:

Một là, cách tiếp cận của các nhà làm luật Việt Nam chưa hoàn toàn là "tiếp cận dựa trên quyền", không ghi nhận trực tiếp các quyền thủ tục công bằng như trong lý thuyết pháp luật và án lệ của tòa án Hoa Kỳ và châu Âu, do đó chúng ta phải suy luận gián tiếp các quyền này từ các quy định về nguyên tắc của luật tố tụng dân sự. Trong số các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong Bộ luật Tố tụng dân sự Việt Nam, có rất ít nguyên tắc thể hiện quyền của đương sự, mà đa số là quy định về trách nhiệm, địa vị của cơ quan tiến hành tố tụng, coi cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng là các chủ thể trung tâm của tố tụng dân sự. Điều đó vẫn thể hiện tư duy "bao cấp" trong tố tụng dân sự, cho rằng luật thủ tục là luật dành cho các cơ quan công quyền, chưa đề cao các quyền về thủ tục công bằng của đương sự.

Hai là, do cách tiếp cận của nhà làm luật xuất phát từ vai trò, trách nhiệm của các cơ quan và người tiến hành tố tụng hơn là xuất phát từ các quyền thủ tục công bằng, một số quyền thủ tục công bằng cơ bản chưa được ghi nhận một cách minh thị trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam, mà ẩn trong các quy định khác với nội hàm hẹp hơn nhiều so với các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ hay châu Âu, chẳng hạn như quyền được thông báo (ẩn trong các quy định về tống đạt, về hoãn phiên tòa), quyền được lắng nghe (ẩn trong các quy định về thủ tục tiến hành phiên tòa), quyền được xét xử chỉ trên cơ sở chứng cứ của vụ án và được giải thích về lý do ra bản án, quyết định (ẩn trong các quy định về thủ tục ra bản án của tòa án).

Ba là, đối với các quyền thủ tục công bằng đã được ghi nhận trong tố tụng dân sự Việt Nam, việc thực thi chúng trên thực tế còn nhiều hạn chế, ví dụ: Quyền được xét xử bởi tòa án độc lập, vô tư, không thiên vị; quyền được xét xử kịp thời, quyền được bảo đảm tranh tụng, quyền được lắng nghe, quyền được giải thích về lý do ra bản án, thể hiện ở một số thực tiễn như tính độc lập của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân chưa được bảo đảm; tranh tụng trong nhiều vụ án dân sự còn rất hình thức do không có luật sư tham gia; nhiều bản án, quyết định thiếu lập luận, không xem xét đầy đủ mọi chứng cứ, lý lẽ, lập luận của các bên; pháp luật vẫn còn quy định nhiều trường hợp tòa án tự mình ra quyết định tố tụng không cần có ý kiến của đương sự như quyết định trả lại đơn khởi kiện, quyết định tạm đình chỉ, đình chỉ giải quyết vụ án, v.v..

Thẩm phán trong tố tụng dân sự Việt Nam hiện nay đóng vai trò lớn và chủ động, được coi là "người tiến hành tố tụng", có thể tự mình thu thập chứng cứ, xét hỏi tại phiên tòa, vai trò của đương sự chỉ được coi là "người tham gia tố tụng", tức là ở vị thế phụ, thấp hơn, mờ nhạt hơn nhiều so với vai trò của Thẩm phán. Thẩm phán có thể tự mình hành động và ra các quyết

định không phụ thuộc vào yêu cầu của các bên (ex officio)[1]. Viện kiểm sát cũng đóng một vai trò đáng kể, được thừa nhận là một trong những "cơ quan tiến hành tố tụng", có quyền kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự.

Tranh tụng thường chỉ được thực hiện ở những vụ án có luật sư tham gia, hoặc những vụ án đương sự có trình độ pháp luật nhất định. Ở khu vực nông thôn, miền núi, phần lớn đương sự là người dân tộc thiểu số hoặc người dân có trình độ hiểu biết pháp luật hạn chế, điều kiện kinh tế không cho phép để thuê luật sư, do đó khi tham gia tố tụng tại Tòa án, các đương sự hầu như không thực hiện quyền tranh tụng. Số vụ việc dân sự có luật sư hoặc trợ giúp viên pháp lý tham gia để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của các đương sự là rất nhỏ.

Mặc dù Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 đã quy định "Tòa án phải căn cứ vào kết quả tranh tụng, các chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa để phân tích, đánh giá, nhận định về các tình tiết của vụ án, những căn cứ pháp luật... để chấp nhận hoặc không chấp nhận yêu cầu, đề nghị của đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự và giải quyết các vấn đề khác có liên quan"[2], nhưng trên thực tế, vẫn còn tình trạng các bên đưa ra lập luận nhưng bản án, quyết định không xem xét, phân tích để chấp nhận hay bác bỏ lập luận đó, mà chỉ đưa ra phán quyết theo quan điểm riêng của Tòa án. Trong nhiều trường hợp, Tòa án không giải thích vì sao đưa ra được phán quyết, mà chỉ viện dẫn điều luật áp dụng, như vậy việc tranh tụng của các bên sẽ chỉ mang tính hình thức nếu kết quả tranh

---

1. C. H. Van Rhee & Alan Uzelac (eds.): *Truth and Efficiency in Civil Litigation: Fundamental Aspects of Fact-Finding and Evidence-Taking in a Comparative Context,* Intersentia, 2012, pp. 5-6.

2. Điểm b khoản 2 Điều 266 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

tụng không được phản ánh trong bản án, quyết định. Nếu hiểu tranh tụng theo đúng nghĩa thì khi mỗi bên đưa ra chứng cứ, lập luận nào, Tòa án phải xem xét và quyết định chấp nhận hay bác bỏ chứng cứ, lập luận đó. Kể cả đối với lập luận thiếu thuyết phục, không có căn cứ, Tòa án cũng phải chỉ ra được lập luận đó có khiếm khuyết ở điểm nào. Tình trạng bản án, quyết định không xem xét đầy đủ lập luận của các bên hoặc thậm chí không có lập luận về căn cứ ra phán quyết của Tòa án còn khá phổ biến.

4. Một số vấn đề đặt ra khi nghiên cứu các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự trong bối cảnh hiện nay

Nghiên cứu về các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự trong bối cảnh hiện nay đặt ra một số vấn đề sau đây:

4.1. Mô hình tố tụng thẩm vấn hay tố tụng tranh tụng có mối liên hệ như thế nào đến việc ghi nhận/đảm bảo các quyền thủ tục công bằng?

Như đã phân tích ở trên, các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ dựa trên nền tảng mô hình tố tụng tranh tụng, vậy trong một mô hình không phải là tố tụng tranh tụng thì có bảo đảm được các quyền thủ tục công bằng hay không?

Mô hình tố tụng thẩm vấn tập trung quyền lực và trách nhiệm giải quyết tranh chấp, bảo đảm áp dụng thống nhất pháp luật vào một cán bộ xét xử chuyên trách, chuyên nghiệp thuộc nhánh tư pháp trong bộ máy nhà nước - đó là Thẩm phán. Ở mô hình này, thẩm phán đóng vai trò chủ động trong quá trình tố tụng dân sự. Thẩm phán xác định các vấn đề cần giải quyết trong vụ án, giám sát việc thu thập chứng cứ và chịu trách nhiệm đảm bảo rằng các chứng cứ cần thiết để làm sáng tỏ nội dung vụ án được thu thập đầy đủ. Hoạt động tố tụng gồm nhiều giai đoạn kế tiếp nhau chứ không chỉ tập trung tại phiên

tòa sơ thẩm. Tại phiên tòa, Thẩm phán thẩm tra lại tính hợp pháp và tính có căn cứ của các chứng cứ, tài liệu này và làm rõ thêm các tình tiết của vụ án bằng việc xét hỏi, hướng dẫn cho các bên đương sự tranh luận với nhau.

Mô hình tố tụng tranh tụng được thiết kế theo hướng "phi tập trung hóa" quyền lực, trao cho các đương sự và luật sư của họ trách nhiệm chủ yếu trong việc trình bày chứng cứ và lập luận pháp lý trước một Thẩm phán hoặc trước một Bồi Thẩm đoàn có trách nhiệm xác định các tình tiết của vụ án. Mô hình tố tụng tranh tụng có hai đặc trưng cơ bản sau đây[1]: *Thứ nhất*, Thẩm phán ở vị trí thụ động và hầu như không can thiệp vào tiến trình tố tụng dân sự. Thẩm phán không tiến hành thu thập chứng cứ của vụ án, không biết trước về các chứng cứ của vụ án cho tới khi nghe các bên trình bày chứng cứ tại phiên tòa sơ thẩm để đảm bảo sự khách quan, vô tư, không có định kiến trước về vụ án. Tại phiên tòa, Thẩm phán đóng vai trò thuần túy là người trọng tài lắng nghe các chứng cứ, lý lẽ do các bên xuất trình và ra phán quyết trên cơ sở các chứng cứ đó. *Thứ hai*, các đương sự (thường thông qua các luật sư) hoàn toàn chủ động trong việc xác định các vấn đề cần chứng minh, thu thập, xuất trình chứng cứ, lập luận và dẫn dắt diễn biến quá trình tố tụng. Tất cả các hoạt động tố tụng tập trung tại phiên tòa sơ thẩm, tại đó các bên trực tiếp trình bày miệng toàn bộ chứng cứ của vụ án và đưa ra các lý lẽ, lập luận.

Tuy nhiên, không có một mô hình nào thuần túy là thẩm vấn hoặc thuần túy là tranh tụng, mà chỉ có thể khẳng định có những hệ thống tố tụng dân sự nghiêng về yếu tố thẩm vấn

---

1. Ellen E. Sward: *Values, Ideology, and the Evolution of the Adversary System*, *Indiana Law Journal,* Vol. 64, Issue 2, 1989, available at: http://www.repository .law.indiana.edu/ilj/vol64/iss2/4.

nhiều hơn và có những hệ thống tố tụng dân sự nghiêng về yếu tố tranh tụng nhiều hơn[1]. Hai mô hình tố tụng dân sự Anh - Mỹ và châu Âu lục địa đều được thiết kế dựa trên những nguyên tắc căn bản như: Tính độc lập và trung lập của người có thẩm quyền phân xử, tôn trọng quyền tự định đoạt của các đương sự, nghĩa vụ chứng minh thuộc về các đương sự, quyền được trình bày và được lắng nghe của các đương sự, quyền được xét xử kịp thời, công bằng, công khai, đảm bảo quyền kháng cáo của đương sự... Đó là những giá trị phổ biến của tố tụng dân sự được ghi nhận trong các văn kiện quốc tế về quyền con người.

Sự khác biệt giữa tố tụng tranh tụng và tố tụng thẩm vấn đang giảm dần, thay vào đó là xu hướng hội tụ, xích lại gần nhau giữa hai mô hình tố tụng. Pháp luật tố tụng dân sự của các quốc gia hiện nay đang có xu hướng xích lại gần nhau, tiếp thu những yếu tố hợp lý của nhau.

Như vậy, các quyền thủ tục công bằng với các giá trị cốt lõi của nó mang tính phổ biến của nhân loại; một hệ thống tố tụng bất kể là tố tụng tranh tụng hay tố tụng thẩm vấn đều phải đảm bảo các quyền này, tuy nhiên có thể thấy, trong các quyền thủ tục công bằng không thể thiếu vắng yếu tố tranh tụng. Do vậy, pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam cần tiếp tục cải cách theo hướng mở rộng tranh tụng, nhưng việc xác định "hàm lượng" của tố tụng thẩm vấn và tố tụng tranh tụng trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam cần theo cách tiếp cận linh hoạt, phù hợp với văn hóa, lịch sử, các đặc điểm tâm lý - xã hội Việt Nam, đồng thời phù hợp với xu hướng của thế giới. Trong tố tụng dân sự Việt Nam, Thẩm phán vẫn phải giữ vai trò chủ động và kiểm soát quá trình tố tụng. Điều này xuất phát từ truyền thống văn hóa Việt Nam vốn

---

1. J.A. Jolowics: *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2000, p. 175.

coi trọng vai trò của Nhà nước, của người có quyền uy, khác với truyền thống đề cao tự do cá nhân của các nước phương Tây. Lý do thứ hai là trong điều kiện đa số vụ việc dân sự không có luật sư tham gia, cần tiếp thu tố tụng tranh tụng một cách thận trọng hơn, không thể phó mặc hoàn toàn cho đương sự, trong nhiều trường hợp vẫn cần duy trì vai trò chủ động của Thẩm phán. Việc xác định mức độ chủ động và kiểm soát của Thẩm phán cần có sự linh hoạt, tùy thuộc vào quan hệ pháp luật tranh chấp, tính chất, mức độ phức tạp của vụ án và việc có hay không có luật sư tham gia tố tụng. Kinh nghiệm gần đây của Hoa Kỳ - một nước điển hình của tố tụng tranh tụng đã cho thấy rằng, Thẩm phán phải tích cực, chủ động hơn trong các vụ án đơn giản, giá ngạch thấp, vụ án mà một hoặc các bên đương sự không có luật sư. Như vậy, Tòa án cần thống kê, phân loại và có sự phân biệt giữa vụ việc dân sự có luật sư, không có luật sư, chỉ một bên có luật sư để điều chỉnh phù hợp vai trò của mình, nâng cao vai trò hướng dẫn các đương sự trong trường hợp không có luật sư và giảm bớt vai trò trong trường hợp các bên đương sự đều có luật sư tham gia. Cần xem xét lại các khái niệm "cơ quan tiến hành tố tụng", "người tiến hành tố tụng", "người tham gia tố tụng". Các khái niệm này phản ánh tư duy cũ, mang tính chất bao cấp trong tố tụng dân sự, không còn phù hợp với nền kinh tế thị trường và bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay. Trong tố tụng dân sự hiện đại, mô hình phổ biến hiện nay là mô hình hợp tác, chia sẻ quyền lực, trách nhiệm giữa Tòa án và các đương sự. Nếu coi Thẩm phán, Kiểm sát viên và các chức danh khác trong Tòa án và Viện kiểm sát là "người tiến hành tố tụng", tức là luôn đề cao vai trò của công quyền, xem nhẹ vai trò của các đương sự, coi họ chỉ là những người "tham gia", ở vị trí bị động, chịu sự kiểm soát, chi phối của Thẩm phán và rất nhiều chủ thể khác, như vậy khó có thể có "tranh tụng" theo đúng nghĩa.

Cũng cần lưu ý rằng, để bảo đảm các quyền thủ tục công bằng, không nhất thiết phải có sự hiện diện một số yếu tố đặc thù của tố tụng tranh tụng truyền thống như bồi thẩm đoàn, xét xử trực tiếp, bằng lời nói. Nội hàm các quyền thủ tục công bằng không bao gồm quyền được xét xử bởi Bồi Thẩm đoàn hoặc đại diện của nhân dân (Thẩm phán không chuyên). Bồi Thẩm đoàn là một thiết chế mang tính lịch sử của tố tụng tranh tụng, góp phần định hình nên tố tụng tranh tụng truyền thống, nhưng hiện nay đã bộc lộ những hạn chế và đang giảm đi đáng kể vai trò của mình. Các nước châu Âu lục địa cũng đặc biệt coi trọng tính chuyên nghiệp của hoạt động xét xử, đề cao vai trò của Thẩm phán được đào tạo bài bản, chuyên nghiệp, nếu có "hội thẩm" tham gia xét xử thì chủ yếu là nhằm tận dụng kiến thức chuyên môn, kinh nghiệm thực tiễn của họ trong lĩnh vực tương ứng. Việc pháp luật Việt Nam quy định sự có mặt của hội thẩm là bắt buộc trong tất cả các vụ án dân sự (trừ trường hợp xét xử theo thủ tục rút gọn) là không hợp lý khi các tranh chấp ngày nay ngày càng đa dạng, phức tạp, đòi hỏi người xét xử phải có kiến thức pháp luật chuyên sâu và kinh nghiệm xét xử dày dạn. Trong khi đó, Hội thẩm nhân dân có kiến thức pháp luật và kinh nghiệm xét xử ít hơn so với Thẩm phán, thời gian nghiên cứu hồ sơ ít hơn, nhưng pháp luật lại yêu cầu phải đảm bảo cho "Hội thẩm ngang quyền với Thẩm phán", tức là cùng thẩm phán quyết định về cả những vấn đề nội dung và tố tụng trong vụ án. Đây rõ ràng là một điều không khả thi. Do vậy, việc Hội thẩm nhân dân tham gia xét xử chỉ mang tính hình thức và khó độc lập với Thẩm phán là hệ quả tất yếu. Thực tế là trình độ của Hội thẩm nhân dân chưa tương xứng với yêu cầu công việc mà họ đảm nhận, Hội thẩm nhân dân đôi khi còn có thái độ thiếu trách nhiệm, hoặc thiếu tự tin, ỷ lại vào thẩm phán[1]. Có thể áp

1. Trường cán bộ Tòa án: *Tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ Hội thẩm nhân dân, Phần chuyên sâu về hình sự và dân sự,* Nxb. Thanh niên, Hà Nội, 2014, tr. 35.

dụng cơ chế linh hoạt hơn là cho phép đương sự lựa chọn xét xử bởi một thẩm phán hay xét xử bởi một hội đồng có cả Hội thẩm nhân dân và chỉ quy định bắt buộc về sự tham gia của Hội thẩm nhân dân trong một số loại vụ án như vụ án hôn nhân và gia đình, vụ án liên quan đến người chưa thành niên v.v..

Việc bảo đảm các quyền thủ tục công bằng không yêu cầu mọi vụ việc phải được xét xử trực tiếp, bằng lời nói. Pháp luật tố tụng dân sự nhiều nước áp dụng dân luật và thông luật hiện nay quy định cơ chế tòa án có thể ra phán quyết sớm về một phần hoặc toàn bộ vụ án dân sự mà không cần mở phiên tòa sơ thẩm (cơ chế "summary judgment" ở Hoa Kỳ, "summary decision" ở Anh, hoặc cơ chế ra phán quyết dựa trên hồ sơ nếu các đương sự đồng ý ở Đức). Cơ chế này được áp dụng ở giai đoạn trước phiên tòa sơ thẩm, trong trường hợp chứng cứ của một bên đương sự áp đảo so với bên kia, các bên không còn sự tranh cãi cơ bản, đáng kể nào về tình tiết trong vụ án, mà chỉ cần có phán quyết của tòa án để đưa ra thi hành, hoặc các bên không tranh cãi về mặt tình tiết mà chỉ có tranh cãi về mặt pháp luật. Cơ chế ra phán quyết sớm này không phải là thủ tục rút gọn, mà là thủ tục giải quyết vụ án thông thường, nhưng cũng nhằm mục đích rút ngắn thời gian giải quyết vụ án hoặc thu hẹp phạm vi những vấn đề cần được đưa ra giải quyết tại phiên tòa, từ đó giảm bớt sự phức tạp, tốn kém về thời gian, chi phí do phải triệu tập tất cả những người tham gia tố tụng đến phiên tòa. Pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam cần nghiên cứu, bổ sung cơ chế này để có thể giảm thiểu các trường hợp phải đưa ra phiên tòa xét xử, mà nhiều khi phiên tòa chỉ mang tính chất hình thức, lặp lại những vấn đề đã được xác định trong hồ sơ vụ án.

4.2. Việc ứng dụng các công nghệ hiện đại trong tố tụng dân sự hiện nay có ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền thủ tục công bằng hay không? Nội hàm các quyền thủ tục công bằng có cần được điều chỉnh cho phù hợp với những biến đổi của thời đại ngày nay hay không?

Ứng dụng công nghệ số đang là xu thế tất yếu của tố tụng dân sự. Không thể phủ nhận rằng ứng dụng công nghệ số đã đem lại nhiều lợi ích to lớn, nhưng cũng đặt ra những thách thức đối với tố tụng dân sự, đòi hỏi thay đổi nhận thức về các quyền thủ tục công bằng mang tính cơ bản, truyền thống. Hiện nay, có thể kể đến các công nghệ mới có ảnh hưởng lớn đến tố tụng dân sự như: Thư điện tử; công nghệ hội nghị truyền hình (video-conference), mạng xã hội (social media), công nghệ xử lý dữ liệu điện tử, trí tuệ nhân tạo, phân tích dữ liệu lớn, công nghệ blockchain... Ứng dụng công nghệ số trong tố tụng dân sự hiện nay tập trung vào những lĩnh vực chính sau đây: Hệ thống nộp đơn điện tử và tống đạt điện tử; sử dụng công nghệ hội nghị truyền hình cho việc thu thập chứng cứ và các phiên họp của tòa án; xây dựng tòa án điện tử/tòa án trực tuyến; ứng dụng công nghệ số trong việc lưu giữ, bảo quản và đánh giá tính xác thực của chứng cứ điện tử; ứng dụng công nghệ trí tuệ nhân tạo trong hoạt động tố tụng của tòa án.

Ở các quốc gia đang triển khai mạnh mẽ công nghệ số trong tố tụng dân sự, có những quan điểm, ý kiến trái chiều cũng như những lo ngại về việc ứng dụng công nghệ có khả năng làm ảnh hưởng đến việc thực hiện các quyền thủ tục công bằng. Ở các nước đang thí điểm tòa án trực tuyến, đã có những lo ngại rằng xây dựng tòa án trực tuyến và ứng dụng công nghệ số sẽ không bảo đảm các nguyên tắc cơ bản nói trên của luật tố tụng dân sự. Các ý kiến lo ngại thường tập trung vào những vấn đề sau đây:

Thứ nhất, quyền được lắng nghe sẽ bị ảnh hưởng khi phần lớn các hoạt động tố tụng diễn ra trên nền tảng Internet thông qua việc trao đổi thông tin, tài liệu, chứng cứ, việc xét xử trực tiếp, bằng lời nói sẽ bị hạn chế rất nhiều. Kể cả trong trường hợp tòa án mở phiên họp trực tuyến thông qua công nghệ hội nghị truyền hình, tính chất của phiên họp này cũng khác so với phiên xử trực

tiếp khi các đương sự, nhân chứng, luật sư có thể ngồi ngay tại nhà hay một địa điểm quen thuộc, với tâm lý thoải mái hơn rất nhiều so với việc xuất hiện trước tòa án, ít áp lực hơn, ít trang trọng hơn. Đó là chưa kể đến việc đường truyền Internet có thể bị ngắt quãng, ảnh hưởng đến chất lượng âm thanh, hình ảnh v.v..[1]

Thứ hai, quyền được bảo đảm tranh tụng sẽ bị xói mòn khi tòa án trực tuyến sẽ hạn chế việc tổ chức các phiên xử (hearing) mà chủ yếu áp dụng mô hình tòa án tự điều tra, tìm hiểu thông tin trên cơ sở các tài liệu, chứng cứ do các bên xuất trình online. Vai trò của luật sư cũng sẽ bị giảm đi đáng kể.

Thứ ba, việc tống đạt thông qua các phương tiện điện tử như cổng thông tin điện tử, email, mạng xã hội mà một số tòa án ở Hoa Kỳ hay Ôxtrâylia đã áp dụng có thể ảnh hưởng tiêu cực đến quyền được thông báo của đương sự.

Tuy nhiên, có thể thấy những ý kiến trên không thực sự xác đáng.

Thứ nhất, con người hiện đại đã trở nên "thực dụng" hơn nhiều so với trước đây, họ mong mỏi vấn đề pháp lý của mình được giải quyết nhanh chóng và thỏa đáng nhiều hơn là việc có được "một ngày của mình tại tòa án"[2]. Quan niệm về "quyền được lắng nghe" và "xét xử trực tiếp" hiện nay cần phải được mở rộng để thích ứng với đòi hỏi của xã hội hiện đại. Trước đây, "một ngày của mình tại tòa án" đòi hòi các bên phải trực tiếp xuất hiện trước một thẩm phán. Trong xã hội trước khi có Internet, hầu hết tranh

---

1. Dame Hazel Genn: *Online Courts and the Future of Justice*, Birkenhead Lecture 2017, https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/birkenhead_lecture_2017_professor_dame_hazel_genn_final_version.pdf.

2. UK Secretary of State for Justice: *Speech at the First International Forum on Online Courts: the Cutting Edge of Digital Reform,* London, 3 December 2018.

chấp phát sinh trong thế giới thực và có thể được giải quyết trên cơ sở mặt đối mặt. Ngày nay, một phần đáng kể đời sống của các chủ thể trong xã hội diễn ra trên không gian số, các tranh chấp trên Internet phát sinh ngày càng nhiều, vì vậy "quyền được lắng nghe" không chỉ hàm ý được "lắng nghe" một cách trực tiếp, mà còn được hiểu là trình bày qua các phương tiện kỹ thuật số. Hiện nay, con người hiện đại dành thời gian giao tiếp với mọi người qua mạng xã hội nhiều hơn đáng kể so với nói chuyện trực tiếp hay qua điện thoại. Do đó, quan niệm về "quyền được lắng nghe" - một yếu tố cơ bản của trình tự pháp luật công bằng và công lý thủ tục cũng cần thay đổi.

Việc ứng dụng công nghệ và xây dựng tòa án điện tử ở Việt Nam có lẽ sẽ không vấp phải rào cản về quan niệm, tâm lý như ở phương Tây, xuất phát từ đặc điểm tâm lý - xã hội Việt Nam là "ngại kiện tụng". Khác với mong muốn "một ngày của mình tại tòa án" như ở các nước thuộc truyền thống thông luật như Anh, Mỹ, trong tâm lý con người Việt Nam từ xưa vẫn tồn tại quan niệm "vô phúc đáo tụng đình", thể hiện sự ngần ngại với việc đưa tranh chấp ra tòa án giải quyết. Do đó, nếu có cơ chế giải quyết tranh chấp hiệu quả, nhanh chóng, ít tốn kém hơn so với việc phải đến tòa án, nhiều khả năng người dân sẽ đón nhận một cách tích cực.

Thứ hai, xu hướng chung hiện nay của tố tụng dân sự trên thế giới là xu hướng hội tụ, giao thoa, kết hợp giữa tố tụng thẩm vấn và tố tụng tranh tụng. Thực tiễn cho thấy ở các nước có tố tụng dân sự dựa trên nền tảng tố tụng thẩm vấn thì việc tiếp thu tòa án điện tử, tòa án trực tuyến ít gặp rào cản hơn, vì tố tụng thẩm vấn truyền thống đề cao vai trò chủ động của thẩm phán và coi trọng chứng cứ viết hơn chứng cứ miệng, trong khi tố tụng tranh tụng đề cao vai trò chủ động của các đương sự, luật sư của họ và đặc biệt coi trọng chứng cứ miệng. Tuy nhiên, tố tụng tranh tụng hiện nay cũng đang chuyển dịch dần theo

hướng tăng cường sự chủ động của thẩm phán, tăng cường vai trò của chứng cứ viết, giảm đáng kể số lượng phiên tòa sơ thẩm, khuyến khích hòa giải và giải quyết vụ án bằng thủ tục ra phán quyết sớm mà không cần mở phiên tòa, do đó việc xây dựng tòa án trực tuyến xét xử chủ yếu dựa trên các chứng cứ, tài liệu được các bên cung cấp, giảm bớt các phiên họp trực tiếp (hearing) là phù hợp với xu hướng chung của tố tụng dân sự hiện nay. Có thể đồng tình với ý kiến cho rằng kỷ nguyên số đang định hình một mô hình quy trình tố tụng dân sự mới, giảm bớt tính đối kháng, tranh tụng, tăng tính linh hoạt, năng động, minh bạch hơn và hiệu quả hơn[1].

Thứ ba, các hệ thống tư pháp dân sự trên thế giới hiện nay đều phải đối mặt với tình trạng đương sự không có luật sư bảo vệ trong các vụ án dân sự ngày càng tăng, kể cả ở những nước có đội ngũ luật sư đông đảo và có chất lượng như Anh, Mỹ. Do đó, việc xây dựng tòa án trực tuyến để giải quyết các vụ việc đơn giản, giá trị nhỏ theo hướng tăng cường tính tương tác, hướng dẫn, giải thích để đương sự có thể tự mình thực hiện các thủ tục tố tụng là cần thiết và đúng hướng.

1. Ethan Katsh and Orna Rabinovich-Einy, Digital Justice: *Technology and the Internet of Disputes*, Oxford University Press, 2017, p. 165.

Chương 8

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG TỐ TỤNG HÀNH CHÍNH Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Quy trình, thủ tục chuẩn/đúng đắn/hợp lý/công bằng (dịch từ "due process", có thể gọi tắt là "trình tự công bằng" hoặc "quy trình chuẩn") đã xuất hiện từ lâu trong khoa học pháp lý cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật ở nhiều quốc gia trên thế giới, tuy nhiên vẫn là khái niệm khá mới mẻ ở Việt Nam. Cách hiểu chung về quy trình chuẩn luôn gắn với quyền được xét xử công bằng, theo đó để có một phán quyết công bằng thì cần bảo đảm những quyền thủ tục căn bản. Bởi vậy quy trình thủ tục chuẩn luôn là đòi hỏi tất yếu trong các hoạt động tố tụng - bao gồm cả tố tụng hành chính. Thậm chí cho đến nay, các nguyên tắc của quy trình thủ tục chuẩn còn được dẫn chiếu sang cả hoạt động hành chính - trong một số lĩnh vực đặc biệt có khả năng gây tổn hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của con người.

Mối quan hệ giữa quy trình thủ tục chuẩn và tố tụng hành chính là rất rõ bởi tính nghiêm cẩn của hoạt động tố tụng nên quy trình tố tụng hành chính thường được quy định chặt chẽ hơn rất nhiều so với quy trình hoạt động quản lý hành chính. Việc tuân thủ đầy đủ các bước đi, trình tự trong luật tố tụng đã là sự bảo đảm cao nhất cho thực hiện nguyên tắc "due process". Tuy nhiên hoạt động xét xử hành chính có đặc thù khác biệt so với tất

cả các loại hình xét xử khác - đó là thủ tục tố tụng để xét xử công quyền - cho nên có một số yêu cầu được đề cao để bảo đảm tính chuẩn mực, công bằng. Trong thực tiễn xét xử hành chính, xuất phát từ những đặc thù này hoặc do truyền thống lịch sử nên một số quốc gia trên thế giới đã gặp phải những vấn đề nhất định khi đảm bảo quy trình chuẩn trong thủ tục. Làm thế nào dung hòa giữa các đặc trưng của xét xử hành chính với yêu cầu nghiêm ngặt của quy trình chuẩn về thủ tục? Cách xử lý của pháp luật Liên minh châu Âu và pháp luật của một số quốc gia trong trường hợp này ra sao? Tố tụng hành chính ở Việt Nam hiện nay đã đáp ứng được chuẩn mực nào của quy trình thủ tục chuẩn? Đây là những vấn đề mà tác giả sẽ đề cập sau đây:

1. Due process - Quy trình chuẩn

Tác giả Bernard Schwartz khi nghiên cứu về "due process" trong Luật Hành chính Hoa Kỳ đã kết luận: "Due process of law khi được áp dụng trong Luật Hành chính Hoa Kỳ thường dẫn chiếu đến nội dung cơ bản: quyền được thông báo và quyền được lắng nghe một cách công bằng và vô tư". Người dân có quyền được lắng nghe trước khi cơ quan hành chính ra quyết định gây tổn hại đến quyền và lợi ích của mình; Các quy tắc về chứng cứ phải được tôn trọng; cơ quan ra quyết định phải vô tư và quyết định phải nêu căn cứ rõ ràng"[1].

Quy trình chuẩn (due process) là nguyên tắc được quy định trong các bản Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14, theo đó thì không ai có thể bị tước đoạt quyền sống, tự do, quyền sở hữu mà không theo một quy trình thủ tục chuẩn của luật pháp. Quy định này chính là cơ sở để Tòa án có thể ràng buộc chính quyền trong việc bảo vệ quyền con người. Một số học giả cho rằng quy

1. Bernard Schwartz: *La procédure administrative aux Etats-Unis*, Revue internationale de droit comparé, Année 1951, 3-2, pp. 251-261.

trình thủ tục chuẩn bao gồm hai khía cạnh: quy trình thủ tục chuẩn về nội dung (Substantive Due Process) - chủ yếu ràng buộc sự tuân thủ các quy định bảo đảm các quyền, tự do, sở hữu của con người và quy trình thủ tục chuẩn về thủ tục - bảo đảm những quyền thủ tục căn bản (Procedural Due Process). Sự phân biệt này bắt nguồn từ việc diễn dịch điều khoản Hiến pháp bao gồm hai ý: bảo đảm quyền nội dung cơ bản của con người và bảo đảm quyền về thủ tục. Quy trình chuẩn góp phần trực tiếp làm nên chất lượng lý tưởng của phán quyết tòa án[1].

- Quy trình chuẩn về nội dung (Substantive Due Process)

Nếu như quy trình chuẩn về thủ tục sẽ đặt các ràng buộc về thủ tục lên cơ quan công quyền trước khi cơ quan này áp dụng các biện pháp tước đoạt hay hạn chế các quyền tự do, quyền sở hữu của con người thì quy trình chuẩn về nội dung lại đặt ra các nghĩa vụ cho công quyền không được can thiệp vào quyền sống, quyền tự do và quyền tài sản của con người trừ trường hợp có lý do chính đáng hoặc có sự tương xứng cần thiết giữa mục đích và phương tiện sử dụng.

Tuy nhiên, quy trình chuẩn về nội dung cũng không được phép tạo lập nên một sự đánh giá tính hợp hiến của các biện pháp hạn chế quyền, khi mà nó được sử dụng riêng rẽ hay kết hợp với các quyền hiến định khác. Bởi vậy khái niệm "tự do" được sử dụng trong thuật ngữ "quy trình chuẩn về nội dung" đã được diễn dịch như là quyền hiến định được kết hôn; quyền cha mẹ được chăm nuôi con và không bị chia cắt bởi cơ quan nhà nước. Chính thuật ngữ "quy trình chuẩn về nội dung" đã được

---

1. Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers*: Procès équitable et Due Process of Law - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law.*

sử dụng rộng rãi trong những năm 1920 dẫn đến việc ra đời hàng loạt án lệ bảo vệ đời tư; thậm chí một số án lệ liên quan đến quyền được phá thai[1].

- Quy trình chuẩn về thủ tục (Procedural Due Process):

Thứ nhất, quy trình chuẩn về thủ tục đòi hỏi tối thiểu rằng người nhận được quyết định phải có được thông tin phù hợp về quyết định đó cũng như có quyền được tham dự và được lắng nghe.

Theo tòa án tối cao đã tìm ra cách định nghĩa các trường hợp tuân thủ quy trình chuẩn về thủ tục. Thay vì việc liệt kê ra một danh sách dài dằng dặc và có lẽ là không hồi kết thì Tòa án tối cao Hoa Kỳ đã đưa ra ba điều kiện như sau: 1) Lợi ích của cá nhân có khả năng bị tổn hại bởi quyết định hành chính; 2) Có rủi ro tước đoạt sai trái những quyền lợi ích bởi quy trình đó hoặc ngược lại, các quy trình khả dĩ có thể bảo vệ cho các rủi ro đó; và 3) Lợi ích của nhà nước, bao gồm cả chức năng cũng như các gánh nặng tài chính hay hành chính dẫn đến việc đòi hỏi các thủ tục thay thế đó (án lệ *Mathews v. Eldridge*).

Từ các điều kiện này đã dẫn đến hàng loạt án lệ của Tòa án tối cao Liên bang, cũng như trong án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu hay Hội đồng bảo hiến của Pháp. Các án lệ này đều khá thống nhất trong diễn dịch các nội dung của quy trình chuẩn về thủ tục như sau:

+ Người chịu sự tác động của quyết định hành chính - có quyền được thông tin một cách phù hợp về quyết định đó *(adequate notice*);

---

1. Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers : *Procès équitable et Due Process of Law* - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law.

+ Người chịu sự điều chỉnh của quyết định được quyền tham dự và được lắng nghe (*opportunity to be heard*);

+ Người chịu sự điều chỉnh của quyết định có quyền được xuất trình các chứng cứ (*the right to present evidence)*;

+ Người chịu sự điều chỉnh của quyết định có quyền được mời nhân chứng và giám định (*confrontation of opposing witnesses*);

+ Các bên liên quan có quyền được đề xuất việc kiểm tra chéo nhân chứng (*right to cross examine those witnesses*);

+ Quyền được biết tất cả các chứng cứ, lập luận của đối phương *(disclosure of all adverse evidence*);

+ Quyền được mời luật sư (*the right to an attorney if desired*);

+ Việc ra quyết định phải dựa trên các chứng cứ được cung cấp tại phiên điều trần (*a decision based solely on the evidence produced at the hearing*);

+ Quyết định phải được nêu lý do *(statement of the reasons for the decision*);

+ Người ra quyết định phải thực sự vô tư (*an impartial decision maker).*

Trong khoa học pháp lý Việt Nam, quy trình chuẩn về thủ tục được nghiên cứu gần đây. Theo tác giả Nguyễn Đăng Dung, yêu cầu về quy trình tố tụng đúng được diễn giải là đòi hỏi một phiên điều trần tranh biện chính thức - được gọi là điều trần về bằng chứng - trước khi đưa ra các quyết định hành chính có tác động bất lợi tới các cá nhân. Chính vì vậy, mà quy trình hành chính của Hoa Kỳ được định hình chủ yếu theo mô thức của ngành tư pháp. Điều này có nghĩa là trước khi đưa ra các quyết định hành chính có ảnh hưởng bất lợi đến cá nhân, thì cá nhân đó được quyền có một phiên điều trần về bằng chứng, có nghĩa là một phiên điều trần gần giống như một phiên xét xử của tòa án. Những cá nhân đó có những quyền như sau: Được thông báo gồm cả danh sách cụ thể các đối tượng và vấn đề liên quan đến

vụ việc; trình bày các bằng chứng cả lời khai, tài liệu và lập luận; bác bỏ các bằng chứng của đối phương, thông qua việc thẩm tra chéo và các biện pháp thích hợp khác; xuất hiện cùng với luật sư; phán quyết đưa ra dựa trên các bằng chứng được ghi vào hồ sơ của phiên điều trần; có đầy đủ hồ sơ của phiên điều trần, bao gồm bản tốc ký lời khai và các lý lẽ nêu ra cùng các bằng chứng và tài liệu các giấy tờ khác được đệ trình trong quá trình xét xử và; được cơ quan giải thích cơ sở đưa ra quyết định của nó - một biện pháp quan trọng để bảo đảm rằng cơ quan tuân thủ luật pháp, trong phạm vi quyền tự quyết rộng rãi dựa trên sự việc, chính sách, và thẩm quyền pháp lý[1].

2. Quy trình chuẩn và những vấn đề gặp phải trong xét xử hành chính ở một số quốc gia trên thế giới

Trong tố tụng hành chính, các yêu cầu về quy trình chuẩn là hết sức nghiêm ngặt. Ở Hoa Kỳ, đó là các yêu cầu được coi là tối thiểu và tồn tại bên cạnh các quy định thành văn về thủ tục trong Luật Thủ tục hành chính (Procedure Act - ra đời năm 1947 và đã được sửa đổi nhiều lần). Các yêu cầu này ràng buộc đồng thời cho cả cơ quan xét xử hành chính, cơ quan hành chính và cơ quan ban hành các văn bản pháp quy hành chính.

Tuy nhiên, quy trình chuẩn về thủ tục cũng không phải là đòi hỏi mặc định cho mọi lĩnh vực của hoạt động hành chính. Lý do là theo quy định của Tu chính án thứ 5 và Tu chính án thứ 14 thì quy trình này chỉ đặt ra khi mà quyết định hành chính có khả năng tước đoạt "quyền sống, các tự do và quyền sở hữu" của người dân.

Việc diễn dịch thuật ngữ "tước đoạt" đã dẫn đến các án lệ về sự can thiệp của cơ quan hành chính, ví dụ, theo Tối cao Pháp

1. Nguyễn Đăng Dung: *Pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?*, Tạp chí *Khoa học, Đại học Quốc gia Hà Nội (chuyên san Luật học)*, t.30, số 1/2014, tr. 54-61.

viện Hoa Kỳ thì quyết định hành chính đó phải ảnh hưởng đến một quyền - chứ không phải một đặc quyền mà nhà nước trao cho. Sự phân biệt giữa "quyền" và "đặc quyền" đã dẫn đến hậu quả là - không cần phải áp dụng quy trình chuẩn về thủ tục cho các quyết định hành chính cá biệt như: Quyết định bãi bỏ hay thu hồi lại một khoản viện trợ của nhà nước; quyết định thu hồi giấy phép hành nghề v.v..). Tuy nhiên đến năm 1970 thì sự phân biệt này đã bị xóa bỏ bởi chính Tối cao Pháp viện. Các thẩm phán Tối cao Pháp viện cho rằng, các lợi ích nói trên đều ít nhiều gắn với tài sản hay với tự do (quyền tự quyết của các chủ thể liên quan)[1].

Án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu đã đưa ra những đòi hỏi của quy trình chuẩn: Sự độc lập của tòa án; sự vô tư của tòa án; quy trình tố tụng công bằng; thời hạn ra phán quyết hợp lý; tính công khai của phán quyết. Theo nhiều học giả thì các yêu cầu này cũng được áp dụng cho cả cơ quan hành chính và những pháp nhân tư được trao các thẩm quyền hành chính; điều này khá thống nhất khi mà thẩm phán Hoa Kỳ áp dụng các tiêu chí của quy trình chuẩn cho các hoạt động hành chính, thì thẩm phán của EU cũng áp dụng các tiêu chí này trong việc đánh giá sự xâm hại đến các quyền và nghĩa vụ dân sự cơ bản.

Một quy trình chuẩn về nội dung cần bảo đảm cho việc xét xử hành chính vô tư, độc lập và việc xét xử diễn ra trong thời hạn hợp lý. Thực tế thì do tính đặc thù của xét xử hành chính - tức là đối tượng bị xét xử là công quyền - nên tố tụng hành chính có những đặc thù nhất định. Tuy nhiên, liệu những đặc thù này có luôn tương thích với đòi hỏi của quy trình chuẩn? Mặt khác thì những đặc thù về đối tượng xét xử hành chính liệu có đặt ra những đặc thù nào về thủ tục để khả dĩ đáp ứng tính công bằng trong xét xử hành chính? Quan sát thực tiễn xét xử hành chính ở một số quốc gia sẽ giúp trả lời phần nào câu hỏi trên.

---

1. Án lệ *Goldberg v. Kelly*, *Tlđd.*

2.1. Đảm bảo tính vô tư, độc lập của thẩm phán hành chính

Theo án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu và theo học thuyết pháp lý phổ biến trên thế giới, sự thiếu vô tư của thẩm phán thể hiện ở hai góc độ: hoặc là thiếu vô tư chủ quan, có nghĩa là sự thiếu vô tư, độc lập trong tư tưởng của người thẩm phán (điều này có thể phát hiện được thông qua cách xử sự của thẩm phán tại phiên tòa); hoặc là thiếu vô tư khách quan (có thể nhận thấy thông qua các yếu tố về công việc, về vị trí của người thẩm phán đó).

Yếu tố chủ quan thường khó nhìn rõ, mà phải được suy luận thông qua cách xử sự của người thẩm phán. Trong khi đó, yếu tố khách quan lại phụ thuộc vào thể chế, như quy định của pháp luật, tổ chức và hoạt động của cơ quan tư pháp v.v. để không tạo ra sự thiên vị hay định kiến ở người thẩm phán. Bởi vậy sự thiếu vô tư chủ quan chỉ có thể được suy luận và chứng minh; nhưng sự thiếu vô tư khách quan thì biểu hiện thông qua các yếu tố bên ngoài, có thể nhìn thấy được[1].

Tương tự, dùng cách nói khác, một số học giả châu Âu phân chia các căn cứ xác định tính vô tư thành hai nhóm. Từ khía cạnh nghề nghiệp (ví dụ, nếu người tiến hành tố tụng đã từng tham gia xét xử thì không thể được tiếp tục xét xử) (A); và từ khía cạnh cá nhân (ví dụ, nếu người tiến hành tố tụng có định kiến trước về vụ việc thì cũng không được tham gia xét xử) (B).

Trong tố tụng hành chính, quy trình chuẩn đồng nghĩa với việc phải đảm bảo sao cho việc xét xử được thực hiện một cách vô tư. Các nguyên tắc để đảm bảo tính vô tư đều được quy định rất chặt chẽ trong luật tố tụng và về cơ bản tương đồng với các mô hình tố tụng dân sự, hình sự.

---

1. M-A Frison-Roche, « 2+1 = la procédure », in « La justice, l'obligation impossible », trích theo Laure Garriaux, "L'impartialite du juge administratif", http://dpa.u-paris2.fr/IMG/pdf/ExposeDALGimpart JA.pdf.

Tuy nhiên, trong tố tụng hành chính, đặc biệt ở các quốc gia theo mô hình lưỡng hệ tài phán, có hai trường hợp khả dĩ gây tổn hại đến tính vô tư trong xét xử hành chính như sau.

- Trường hợp thứ nhất: Sự thiếu vô tư do một chức danh đảm nhiệm liên tiếp/đồng thời hoạt động hành chính và hoạt động tư pháp trong cùng một vụ việc.

Trường hợp phổ biến nhất hay gặp trong pháp luật Pháp, Bỉ, đó là việc một cơ quan thực thi đồng thời cả chức năng tư vấn và tài phán. Ví dụ, tòa hành chính ở Pháp và Bỉ vừa có chức năng tài phán vừa có chức năng tư vấn cho một số lĩnh vực hay một số văn bản quan trọng của cơ quan hành chính.

Những cơ quan này có chức năng xét xử, nhưng đôi khi lại thực hiện hoạt động tư vấn cho cơ quan hành chính. Vậy liệu cơ quan đó có nên xét xử một vụ việc mà họ đã từng cho ý kiến tư vấn, hoặc có thể xét xử không phải chính vụ việc đó nhưng về một vấn đề tương tự mà họ đã có ý kiến tư vấn rõ ràng. Liệu có đặt ra câu hỏi về sự thiếu vô tư trong tình huống này?

Tòa án Nhân quyền châu Âu cho rằng, tình huống trên không đảm bảo tính vô tư của thẩm phán. Trong vụ án Procola tháng 9 năm 1995, Tham chính viện Lúcxămbua, vừa đảm nhiệm chức năng tư vấn cho một số văn bản pháp quy quan trọng, lại vừa ra phán quyết cho một vụ án hành chính - có liên quan đến nội dung quy định trong số các văn bản đó. Tòa án châu Âu đã tuyên rằng: "trong khuôn khổ một thiết chế như Tham chính viện Lúcxămbua, việc một số thành viên thực thi đồng thời chức năng tư vấn, và sau đó ra phán quyết cho cùng một vụ việc, đã ảnh hưởng đến nguyên tắc vô tư...". Ngay sau phán quyết này, Lúcxămbua buộc phải thông qua một đạo luật (ngày 07/11/1996) phân định hai chức năng đó là, chức năng tài phán (nay chuyển giao cho Tòa Hành chính) và chức năng tư vấn (Tham chính viện tiếp tục đảm nhiệm).

Nhằm bảo đảm nguyên tắc vô tư - điều làm nên trụ cột của quy trình chuẩn về thủ tục - tài phán hành chính Pháp đã phải có

những thay đổi lớn lao. Dưới áp lực của Tòa án Nhân quyền châu Âu, rất nhiều cải cách đã được áp dụng để đảm bảo sự vô tư tối cao.

Hơn nữa với ảnh hưởng của phán quyết *Procola, Kleyn* et *Sacilor Lormines*, người Pháp đã buộc phải sửa Luật Tố tụng hành chính để đảm bảo rằng, một thành viên bất kỳ của Tòa hành chính tối cao không thể đảm nhiệm đồng thời hai vai trò, vừa cố vấn vừa xét xử - cho cùng một vụ việc. Sự phân chia này ngày càng tuyệt đối, theo một quy chế nội bộ ban hành năm 2011, các thẩm phán (bên Ban xét xử) của Tham chính viện không được truy cập vào các hồ sơ hành chính trên mạng của Ban hành chính (tư vấn) nữa. Có thể nói rằng nguyên tắc trung thực trong tố tụng - được lấy cảm hứng từ Công ước Nhân quyền châu Âu - đã mang đến những cải cách minh bạch hóa tố tụng hành chính. Ví dụ, tòa hành chính Pháp đã thông qua một bộ quy tắc ứng xử và lập nên cả một hội đồng để đảm bảo thực thi các quy tắc đó hoặc đưa ra các khuyến nghị, hoặc đưa ra quyết định trực tiếp nếu theo yêu cầu của các thẩm phán[1]. Hội đồng này sẽ cho ý kiến về những trường hợp được coi là xung đột lợi ích hay có dấu hiệu không bảo đảm tính vô tư trong xét xử.

- Trường hợp thứ hai: Sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ

Trong pháp luật Cộng hòa Pháp, trường hợp của Ủy viên Chính phủ có thể coi là một ngoại lệ (về tên gọi thì dễ gây hiểu nhầm, nhưng thực chất thì đây là một thẩm phán). Sự tham gia của thẩm phán này vào phiên xử hành chính khá đặc biệt đó là, không phải là thành viên của Hội đồng xét xử, mà họ đứng độc lập, theo dõi hồ sơ vụ án và đọc bản nhận xét về vụ án - trước khi Hội đồng xét xử nghị án. Bản nhận xét của thẩm phán cũng được gửi trước cho các bên đương sự trong vụ án để họ biết và có cơ hội củng cố thêm lập luận của mình.

---

1. Jean - Marc Sauve: *La qualité de la justice administrative*, Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pp. 667, 674.

Theo các luật gia Pháp, sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ chỉ làm chắc chắn thêm cho việc xét xử, và do họ không có quyền đánh giá về tính đúng sai của bản án, do vậy sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ cũng không vi phạm nguyên tắc vô tư. Nói cách khác, người Pháp cho rằng khi Ủy viên Chính phủ tham gia vào phiên Nghị án của Tham chính viện (Tòa Hành chính tối cao) thì không vi phạm nguyên tắc vô tư là do khi tham dự phiên nghị án của Tham chính viện thì Ủy viên Chính phủ chỉ có quyền phát biểu và không có quyền biểu quyết.

Tuy nhiên, quan điểm của Tòa án Nhân quyền châu Âu lại khác. Tòa án Nhân quyền châu Âu đã lên án sự việc này (vụ án Kress c/France ngày 07/6/2001) như sau: "...với sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ, một bộ phận thẩm phán có thể không thực sự thoải mái khi phát biểu ý kiến của mình một cách công khai, cũng như khi biểu quyết kín". Ngoài ra còn có một số lý do khác khiến Tòa án Nhân quyền châu Âu phản đối sự tham gia của Ủy viên Chính phủ như:

Thứ nhất, báo cáo của Ủy viên Chính phủ không được công khai trước phiên xử và các đương sự không thể giao tiếp, phản hồi với Ủy viên Chính phủ - điều này trái với nguyên tắc tranh tụng (le principe du contradictoire) - vốn là nguyên tắc cơ bản trong tố tụng.

Thứ hai, dù không can thiệp vào nội dung phán quyết nhưng tại phiên tòa - khi mà Ủy viên Chính phủ phát biểu ý kiến của mình về việc chấp nhận các lập luận đệ trình bởi một bên đương sự và không chấp nhận lập luận của bên đương sự khác, vô hình chung đã tạo ra vẻ bề ngoài thiếu khách quan, và các đương sự hoàn toàn có thể tin rằng Ủy viên Chính phủ đứng về một phía nào đó trong các bên đương sự[1].

---

1. CEDH, 07/6/2001, Vụ án *Kress chống lại nước Pháp*, Tạp chí *Nhân quyền*, số 56 Phụ bản Những thông cáo của vùng Seine ngày 05/8/2001, ghi chép bởi Puechavy.

Người Pháp đã từng rất tự hào với truyền thống xét xử hành chính có sự tham gia của Ủy viên Chính phủ, với những bài phát biểu đầy "hàm lượng hàn lâm" và thuyết phục của nhân vật này (thường là các thẩm phán và luật gia nổi tiếng), nên đã từng tìm cách duy trì truyền thống này. Theo chính các thành viên Hội đồng xét xử tại Tham chính viện thì việc Ủy viên Chính phủ tham dự phiên xử (assister - chữ dùng của Tòa án Nhân quyền châu Âu) không đồng nhất với việc tham gia xét xử (participer- chữ dùng tại Công ước Nhân quyền châu Âu); và Nghị định ngày 21/3/2002 đã tiếp tục ghi nhận sự tồn tại của Ủy viên Chính phủ bất chấp án lệ của Tòa án Nhân quyền châu Âu[1]. Tuy nhiên, ở các cấp khác thì sự hiện diện của Ủy viên Chính phủ tại phiên thảo luận đã bị bãi bỏ[2].

2.2. Đảm bảo thời hạn xét xử hợp lý

Yêu cầu này được thể hiện tại Tu chính án thứ 6 của Hiến pháp Hoa Kỳ, trở thành đòi hỏi của quy trình tố tụng. Tối cao pháp viện đã nhắc đến yêu cầu này nhiều lần, đặc biệt với các thuật ngữ như "trơn tru" (glissant), "tương đối cần thiết" (nescessairement relatif). Điều này bảo đảm cả lợi ích cá nhân và lợi ích xã hội, đặc biệt trong các vụ án hình sự. Với cá nhân,

---

1. Theo một số học giả, về bản chất thì việc tham dự hay tham gia đều giống nhau, và việc Tòa án Nhân quyền châu Âu sử dụng cụm từ "tham dự" (assister) chẳng qua để thống nhất với án lệ của Tòa án Công lý và các đương sự - về mặt hình thức, vẫn có khả năng nghi ngờ về nguyên tắc vô tư - khi phiên xử có sự tham gia của Ủy viên Chính phủ (Serge GUINCHARD, "Independance et impartialite du juge, les principes de droit fondamental" (Độc lập và vô tư của thẩm phán - những nguyên tắc bảo đảm quyền cơ bản của con người), L'impartialite du juge et de l'arbitrage, Etude de droit compare (Sự vô tư của thẩm phán và trọng tài - Nghiên cứu so sánh), sous la direction de Jacques van COMPERNOLLE et de Giuseppe TARZIA, Etablissements Emile Bruylant, SA, Bruxelles 2006, tr. 49.

2. Jean - Marc Sauve: *La qualité de la justice administrative*, Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pp. 667, 674.

yêu cầu xét xử nhanh chóng sẽ giúp họ tránh khỏi khoảng thời gian bị tạm giữ lâu dài trước khi đưa ra xử; giảm bớt những âu lo căng thẳng trong quá trình điều tra kéo dài, v.v.. Với xã hội, mọi người đều hưởng lợi khi việc xét xử nhanh chóng, làm giảm tình trạng các tội phạm nguy hiểm vẫn tại ngoại trước khi có phán quyết; thúc đẩy nhanh quá trình tái hòa nhập, v.v..

Tiêu chí nào để xác định thời hạn hợp lý? Dựa trên sự cân bằng giữa lợi ích đương sự và lợi ích xã hội, Tối cao Pháp viện đã đưa ra các tiêu chí để đánh giá thời hạn như sau: 1) Thời gian chậm trễ; lý do chậm trễ; sự kiện dẫn đến việc chậm trễ trước khi đưa ra tòa; thiệt hại phát sinh do sự chậm trễ đó[1].

Trong số bốn tiêu chí thì tiêu chí đầu tiên - thời gian chậm trễ - luôn là "trần và định lượng". Hiển nhiên là đương sự không thể khiếu kiện về việc chính quyền đã không bảo đảm quyền được xét xử nhanh chóng, nếu quá trình tố tụng đã được thực thi với chuẩn mực thông thường về thời hạn. Các tiêu chí còn lại chỉ có thể được xem xét khi mà khoảng cách giữa việc khởi tố và xét xử đã vượt quá ngưỡng thời hạn thông thường và tạo nên một sự chậm trễ đáng kể hoặc là một sự chậm trễ gây thiệt hại cho đương sự. Không có quy định nào định lượng rõ khoảng thời gian chậm trễ gây thiệt hại, dù trong các bản án của Tòa án Liên bang có xu hướng cho rằng khoảng thời gian trên 1 năm kể từ ngày khởi tố đến ngày xét xử được coi là có vấn đề. Tiêu chí cuối - tổn hại thực tế - luôn là dành cho các thẩm phán tự đánh giá và trong các án lệ của Tối cao Pháp

---

1. *United States v. Cain*, 671 F3d 271, 2012, dẫn theo Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers : *Procès équitable et Due Process of Law* - NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 44 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LE PROCÈS ÉQUITABLE) - JUIN 2014, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law.

viện. Các thẩm phán cho rằng sự ra đời của điều khoản về thời hạn hợp lý chủ yếu nhắm đến việc giảm thiểu khả năng bị tạm giam của đương sự; giảm bớt việc giới hạn tự do của đương sự.

Ở Pháp, trong nỗ lực cải thiện hiệu quả xét xử hành chính, có rất nhiều cải cách liên quan đến thời hạn xét xử: Các trường hợp xử một thẩm phán được tăng lên; khả năng bỏ qua thủ tục phát biểu của Ủy viên Chính phủ (tương tự như thủ tục phát biểu của đại diện Viện Kiểm sát trong tố tụng hành chính ở Việt Nam); các trường hợp xử theo thủ tục rút gọn được mở rộng, v.v.. Tất cả những nỗ lực này đã đưa đến kết quả tốt đó là, cho đến nay thời hạn xét xử hành chính đã được giảm thiểu (nếu trong năm 1990 thời hạn trung bình xử một vụ án hành chính là hơn 2,5 năm thì đến nay chỉ còn trong khoảng 10 tháng)[1]; các hồ sơ tồn đọng cũng giảm đáng kể (nếu như năm 2000 số hồ sơ tồn đọng chiếm 50% trong các tòa hành chính thì đến năm 2015 chỉ còn lại 1,3% hồ sơ tồn đọng ở cấp tòa tối cao; 2,8% ở cấp phúc thẩm và 8,9% ở tòa hành chính sơ thẩm)[2].

2.3. Quy trình chuẩn - phải đảm bảo sự vô tư trong xét xử

Qua thực tiễn xét xử ở châu Âu, xuất hiện những tranh luận về các thiết chế tương đương, có thể làm chúng ta liên hệ về vai trò của Viện kiểm sát trong tố tụng ở Việt Nam. Theo pháp luật nước ta, Viện kiểm sát có chức năng kiểm sát xét xử, thi hành án - với mục tiêu bảo đảm cho pháp luật được chấp hành nghiêm chỉnh và thống nhất. Liệu chức năng kiểm sát xét xử của Viện kiểm sát có luôn luôn là một bảo đảm cho nguyên tắc vô tư?

Để kiểm sát xét xử, Viện kiểm sát có những thẩm quyền quan trọng có thể tác động trực tiếp vào hoạt động xét xử. Trong giai đoạn chuẩn bị xét xử, Viện kiểm sát có quyền đề nghị chuyển giao để kiểm tra hồ sơ tố tụng; có thể ra lệnh cho

---

1, 2. Jean - Marc Sauve: *La qualité de la justice administrative*, Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pp. 667, 674.

tòa tiến hành các biện pháp điều tra bổ sung (nếu Viện cho rằng cần thiết) như xác minh thu thập chứng cứ, giám định v.v.. Tại phiên tòa, Viện kiểm sát không chỉ kiểm soát diễn tiến phiên tòa mà còn có thể đề nghị triệu tập bổ sung nhân chứng, người giám định hay phiên dịch. Cũng như thế, Viện kiểm sát có quyền cung cấp những chứng cứ bổ sung ngay tại phiên tòa. Sau khi tuyên án, Viện kiểm sát có quyền kháng nghị bản án theo tất cả các thủ tục phúc thẩm, tái thẩm, giám đốc thẩm. Tòa án luôn luôn phải tiến hành các thủ tục xét xử tiếp theo nếu bản án bị kháng nghị.

Có thể khẳng định rằng, vai trò của Viện kiểm sát là bảo đảm sự tuân thủ pháp luật trong xét xử, nhưng các hoạt động tố tụng do Viện kiểm sát tiến hành có thể gây áp lực ít nhiều đến hoạt động của Hội đồng xét xử cũng như ảnh hưởng đến tâm lý của người tham gia tố tụng, và từ đó về hình thức có thể gây ra sự quan ngại về tính vô tư. Chưa kể rằng trong tố tụng hình sự, Viện kiểm sát vừa là chủ thể buộc tội - vừa giữ vai trò kiểm sát quá trình xét xử? Vậy liệu có thể nghi ngờ về tính vô tư của Viện kiểm sát - khi vừa thực hiện quyền công tố, vừa giám sát quá trình tố tụng?

Người Anh có câu nói về công lý*:* Not only must justice be done; it must also be seen to be done - công lý không chỉ tồn tại trong bản chất mà phải được thấy ngay cả ở hình thức. Chừng nào còn có quan ngại - dù chỉ về vẻ bề ngoài, về nguyên tắc vô tư - thì công lý vẫn còn chưa thực sự trọn vẹn. Sự giải thích của Tòa án Nhân quyền châu Âu về nguyên tắc vô tư khiến chúng ta cần xem lại về vai trò kiểm sát xét xử của Viện kiểm sát trong quá trình tố tụng, đặc biệt là tố tụng hình sự hiện nay.

2.4. Quy trình chuẩn - bảo đảm việc điều tra được thực hiện hiệu quả

Ở Pháp, điều tra là nguyên tắc đề cao trong tố tụng hành chính. *Thứ nhất,* mọi vụ việc được chuyển đến cho thẩm phán

hành chính phải ở trong tình trạng đã được hoàn tất để xét xử. *Thứ hai,* các bên có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình nhưng tòa án có quyền áp dụng các biện pháp điều tra để giải quyết vụ việc. Tòa án có thể yêu cầu các bên cung cấp các giải thích, thậm chí những tài liệu cần thiết trong thời hạn nhất định. Hoạt động điều tra của thẩm phán khá chủ động, thẩm phán có thể điều tra không chỉ trong trường hợp những yếu tố do người khiếu kiện cung cấp cho thấy là lập luận của người đó không có căn cứ và những biện pháp điều tra bổ sung là cần thiết để tòa án xét xử. Thẩm phán có thể đến hiện trường, tiến hành các hoạt động điều tra hoặc lấy lời khai của một số người. Thẩm phán có thể sử dụng biện pháp giám định nếu thấy cần thiết. Trong mọi trường hợp, thẩm phán có thể tự do quyết định các biện pháp này mà không bắt buộc phải theo yêu cầu của các bên[1].

Sự chủ động của thẩm phán hành chính Pháp trong áp dụng các biện pháp điều tra còn thể hiện ở chỗ: Tham chính viện thậm chí có quyền từ chối áp dụng một biện pháp điều tra do một trong các bên yêu cầu mà không cần phải nêu lý do từ chối cũng như ghi việc từ chối đó vào trong bản án của mình[2].

Thẩm phán hành chính Pháp có thể tự mình quyết định tiến hành điều tra ngay tạo phiên tòa. Việc xác minh thu thập chứng cứ được phân công cho một thẩm phán phụ trách quá trình điều tra. Thẩm phán hành chính được thực hiện toàn

---

1. Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp (Sách tham khảo)*, Nhà pháp luật Việt Pháp - Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr. 619.

2. Tham chính viện: *Bản án Association nationale des avocats honoraires des bareaux francais*, ngày 31/7/1996, dẫn theo Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính ủa Cộng hòa Pháp*, Sách tham khảo, Nhà pháp luật Việt Pháp - Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007, tr.619.

quyền trong việc đưa ra và thực thi các biện pháp điều tra - có tính bắt buộc đối với các đương sự và các bên khác có liên quan. Trong giai đoạn này, thẩm phán cũng có quyền yêu cầu đương sự bổ sung những khiếm khuyết trong giai đoạn trước như: cung cấp bản sao quyết dịnh hành chính bị kiện (mà người khởi kiện cho rằng cơ quan hành chính chưa cung cấp); ký vào đơn kiện; cử luật sư (trong trường hợp luật bắt buộc có luật sư).

Rất đáng chú ý là có án lệ hành chính quy định về trách nhiệm của người bị kiện: Nếu người khởi kiện cho rằng cơ quan hành chính (người bị kiện) đang nắm giữ các hồ sơ hành chính cần thiết, và trong giai đoạn điều tra, dù thẩm phán đã yêu cầu nhưng cơ quan hành chính không đưa ra các giấy tờ theo yêu cầu của tòa, tòa sẽ coi là chính họ đang cầm giữ những giấy tờ như trong đơn kiện đã cáo buộc[1].

Các hoạt động xác minh thu thập chứng cứ bao gồm: Đề nghị cung cấp giấy tờ; đề nghị trả lời về một lập luận; đi khảo sát thực tiễn; điều tra, triệu tập nhân chứng, vật chứng, v.v.. Các hoạt động xem xét thực tiễn được thực hiện bởi một hoặc nhiều thành viên của hội đồng xét xử. Thẩm phán hành chính cũng có thể đề xuất triệu tập người giám định - chỉ được giám định trên nội dung sự việc chứ không nghiên cứu về pháp luật. Giám định viên thường chỉ được mời đến trong trường hợp có những vấn đề về kỹ thuật - cần tìm hiểu sâu để làm căn cứ xét xử và ra phán quyết (ví dụ, mức thiệt hại vật chất). Luật Tố tụng hành chính Pháp quy định rằng giám định viên phải đảm bảo tính vô tư và việc giám định phải công khai cho các bên. Kết quả giám định phải thể hiện bằng văn bản và bảo sao văn bản này phải được gửi đến cho tất cả các bên đương sự. Cũng có thể cầu viện đến ý kiến tư vấn - trong trường hợp cần giải đáp những vấn đề kỹ thuật mà không đến mức phải trưng cầu giám định.

---

1. Bản án của Tham chính viện, Barrel, 1954.

Giai đoạn này cũng có thể có hoạt động điều tra, chất vấn và hoạt động chất vấn chỉ được thực hiện trước Hội đồng xét xử.

2.5. Bảo đảm thủ tục công khai

Theo quy định của Luật Tố tụng hành chính Pháp, các đơn kiện, các tài liệu kèm theo đơn kiện, v.v. được công khai cho các bên đương sự. Việc gửi thông tin cũng phải đảm bảo cho các bên đương sự một thời hạn thỏa đáng để kịp trả lời.

Thẩm phán hành chính Pháp phải thông báo cho các bên liên quan về những căn cứ đánh giá tính bất hợp pháp của quyết định - nếu họ thấy căn cứ này là hiển nhiên (ví dụ, sai thẩm quyền, viện dẫn luật sai hoặc viện dẫn văn bản hết hiệu lực, v.v.) và trong thời hạn nhất định, các bên phải đưa ra ý kiến của mình để sẵn sàng cho việc lập luận tại tòa.

Trong tố tụng hành chính Pháp, các bản lập luận, bào chữa của các bên đều được cung cấp cho bên đối lập. Tuy nhiên, năm 1997 có một Nghị định về thủ tục xét xử hành chính tại tòa sơ thẩm và phúc thẩm hành chính đã giới hạn nghĩa vụ này đối với đơn khởi kiện ban đầu, bản lập luận bổ sung có thể được nêu ra trong đơn khởi kiện và bản lập luận đầu tiên của mỗi bên. Sau đó các văn bản trả lời, lập luận khác, ý kiến nhận xét hoặc giấy tờ, tài liệu chỉ được cung cấp nếu lục sự tòa án thấy là các văn bản đó có những nội dung mới[1].

Các cải cách tố tụng hành chính ở Pháp hiện nay cũng đi theo hướng bảo đảm sự minh bạch và sự tham gia của các bên trong tố tụng. Mọi diễn tiến của quy trình tố tụng phải được thông báo đến các bên - từ khi thụ lý cho đến khi thông báo bản án. Kết luận của Ủy viên công tố (như Kiểm sát viên ở Việt Nam) phải được thông báo cho các bên trong khoảng thời gian phù hợp và với sự chi tiết để cho các bên có thể kịp chuẩn bị các lập luận.

---

1. Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp*, *Sđd*, tr.618.

Dù Pháp là quốc gia theo thủ tục tố tụng viết nhưng gần đây đã có sự tăng cường đáng kể thủ tục tranh tụng của các bên; thay đổi trình tự phát biểu và tranh luận tại tòa. Sự công khai trong hoạt động của tòa còn thể hiện ở quyền các bên cũng như luật sư của họ hay công chúng - được truyền hình trực tiếp thông qua ứng dụng Télérecours - kể từ ngày 01/01/2017. Cho đến nay hơn các vụ kiện tại tòa sơ thẩm, phúc thẩm và 100% các vụ việc tại tòa hành chính tối cao - đang sử dụng ứng dụng này[1].

2.6. Nguyên tắc tố tụng viết: an toàn

Ở các quốc gia có hệ thống tài phán hành chính độc lập, thì tính chất tố tụng viết được coi là một đặc trưng cơ bản - điều này có nghĩa là việc điều tra dựa trên các bản tự bảo vệ của các bên, dựa trên kết quả bằng văn bản của việc thực hiện các biện pháp điều tra như báo cáo giám định.

Tính chất viết còn thể hiện ở các chi tiết như: Để chuẩn bị cho phiên tòa, báo cáo viên phụ trách hồ sơ phải lập một báo cáo viết trong đó ghi nhận các lập luận, căn cứ do các bên đưa ra, các vấn đề pháp luật có liên quan và nhắc lại các quy định pháp luật hiện hành - để gửi cho các bên tiến hành tố tụng như các thành viên của Hội đồng xét xử và Ủy viên Chính phủ (một thành viên khác của tòa nhưng không nằm trong Hội đồng xét xử). Tại phiên tòa, các bên hoặc luật sư của các bên thường nói một câu đơn giản để quy chiếu đến các ý kiến lập luận bằng văn bản của mình[2].

Thủ tục tố tụng viết đảm bảo tính chặt chẽ, mọi biện hộ hay lập luận của các bên phải được thể hiện thành văn bản. Điều này phù hợp với đặc trưng của xét xử hành chính - là xét xử các quyết định (thường là văn bản) của cơ quan hành chính, và cũng làm chặt chẽ hơn quy trình tố tụng.

---

1. Jean - Marc Sauve: *La qualité de la justice administrative,* Revue française d'administration publique 2016/3 (N° 159), pp. 667, 674.

2. Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp, Sđd*, tr. 620.

Chương 9

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG THỦ TỤC HÀNH CHÍNH Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Trong cơ cấu quyền lực nhà nước gồm quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp, việc thực hiện quyền lực đó đều theo một thủ tục nhất định, tương ứng có thủ tục lập pháp, hành pháp, tư pháp. Các thủ tục đó đều được quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật, trong đó thủ tục lập pháp, tư pháp thường được điều chỉnh bởi luật, còn thủ tục hành chính được điều chỉnh bởi rất nhiều văn bản quy phạm pháp luật bao gồm luật, pháp lệnh, các văn bản dưới luật, nhưng chủ yếu là văn bản dưới luật, do các cơ quan hành chính nhà nước ở trung ương, cấp tỉnh ban hành. Trong quá trình xây dựng nhà nước pháp quyền, cả pháp luật vật chất và pháp luật thủ tục đều hướng tới đáp ứng, đảm bảo, bảo vệ quyền con người, quyền công dân trên mọi lĩnh vực đời sống nhà nước và xã hội. Thực tiễn do thủ tục hành chính không rõ ràng, minh bạch, còn nhiều phức tạp, dẫn đến tình trạng không ít cán bộ, công chức lợi dụng công quyền để tham nhũng, sách nhiễu, cửa quyền. Chính vì vậy, ở Việt Nam từ đầu những năm chín mươi thế kỷ XX, đã bắt đầu quan tâm đến cải cách thủ tục hành chính. Tuy vậy, việc cải cách thủ tục hành chính chưa được tiến hành một cách căn bản, chưa dựa trên cơ sở những triết lý chắc chắn, mà chủ yếu là "chữa cháy". Điều

này đặt ra nhiều vấn đề cần nghiên cứu, trong đó có lý thuyết "trình tự công bằng" với nhiều nội dung. Chương này tập trung luận bàn một số vấn đề về thủ tục công bằng, các quyền thủ tục công bằng trong thủ tục hành chính, phân tích pháp luật thực định Việt Nam về vấn đề này, liên hệ với pháp luật một số quốc gia trên thế giới.

1. Quan niệm về trình tự pháp luật công bằng (thủ tục công bằng)

Thuật ngữ "trình tự pháp luật công bằng" được dịch từ tiếng Anh "due process of law" hay "due process" với nghĩa thủ tục công bằng, đúng đắn, rõ ràng, hợp lý, v.v.. Thuật ngữ này được dịch sang tiếng Nga là "справедливая процедура", nhưng khoa học pháp lý ở Nga dường như ít luận bàn về vấn đề này. Như đã phân tích ở các chương trước, thuật ngữ "due process of law" được các tác giả giải thích với nhiều nghĩa khác nhau. Như vậy, có rất nhiều quan niệm khác nhau về "trình tự công bằng", mỗi quan niệm có thể phản ánh khía cạnh này hay khía cạnh khác của hiện tượng đa diện, phức tạp này. Mặt khác, có nhiều quan niệm như vậy cũng làm cho vấn đề trở nên phức tạp, mà đôi khi cũng khó có thể định rõ nội hàm của "trình tự công bằng". Những quan niệm nêu trên cũng cần được luận bàn tính hợp lý, chưa hợp lý của các quan điểm đó, bởi bất kỳ một quan điểm khoa học nào đó cũng chỉ là sự "tưởng tượng", sự khái quát của cá nhân tác giả về những hiện tượng tự nhiên và xã hội, có thể phản ánh khía cạnh này hay khía cạnh khác của hiện tượng xã hội này, khác, đầy phức tạp. Mà mỗi quan điểm khoa học cũng là quan điểm riêng của tác giả. Nhưng khi nói về một học thuyết nào đó, dù được trình bày trong rất nhiều công trình khoa học khác nhau, nhưng người ta lại có thể khái quát được rất ngắn gọn.

Lý thuyết (học thuyết) nhà nước pháp quyền hình thành ở châu Âu lục địa, có nguồn gốc, lịch sử ra đời của nó. Ngày nay

trong các ấn phẩm khoa học ở trong và ngoài nước đều cho rằng tư tưởng nhà nước pháp quyền đã hình thành từ thời kỳ cổ đại, trong các ấn phẩm của các nhà tư tưởng. Thuật ngữ "nhà nước pháp quyền" (tiếng Pháp - Etat de droit, tiếng Nga - правовое государство, tiếng Đức - Rechts staat đều có từ nhà nước, còn pháp quyền là tính từ, chỉ tính chất của nhà nước, tiếng Anh "rule of law", người Nga dịch thuật ngữ này sang tiếng Nga "Верховенство закона», "Verkhovenstvo zakona", "tính tối cao của luật" hay "sự thống trị của pháp luật". Trọng tâm của lý thuyết nhà nước pháp quyền là sự lệ thuộc công quyền vào pháp luật; mối quan hệ giữa nhà nước với công dân được xây dựng dựa trên cơ sở pháp luật; pháp luật vì con người; sự độc lập giữa các nhánh quyền lực; tư pháp độc lập; kiểm soát giữa các nhánh quyền lực, v.v.; do vậy, nếu đồng nhất giữa "nhà nước pháp quyền" với "trình tự công bằng" có lẽ cũng cần suy ngẫm thêm về vấn đề này, sự hợp lý, hay không hợp lý, bởi mỗi học thuyết, có những nội dung, đặc thù của nó, khác với học thuyết khác bởi quan điểm khoa học, nội hàm của nó, bởi đối tượng mà học thuyết đó phản ánh từ hiện thực khách quan. Phải chăng những lý thuyết này có điểm chung là đề cao vai trò của pháp luật, đề cao việc bảo vệ quyền con người, sự bình đẳng, công bằng trong hành xử của công quyền, và rằng, mỗi nền văn hóa hình thành nên một thứ lý thuyết của mình, trong đó có những phần "giao nhau" của những lý thuyết khoa học, nhưng không nên đồng nhất. Trong ngôn ngữ học có thể thấy "những từ đồng âm nhưng khác nghĩa", hay "những từ khác âm" nhưng đồng nghĩa. Vì vậy, mà nhiều quốc gia có cả từ điển về những từ đồng nghĩa, được sử dụng để thay thế nhau. Điều này xảy ra trong ngôn ngữ, còn nói về học thuyết này và học thuyết khác là cả một vấn đề lớn cần đươc suy xét. Người Trung Hoa có học thuyết "pháp trị", người phương Tây có học thuyết "nhà nước pháp quyền", có những điểm gần gũi nhau, nhưng không đồng nhất.

Thuật ngữ "nhà nước pháp quyền" - đã được sử dụng phổ biến trong khoa học và pháp luật Việt Nam, từ những năm 90 của thế kỷ XX, (thực ra khi dịch từ tiếng nước ngoài sang tiếng Việt, người ta đã sử dụng thuật ngữ: triết học pháp quyền, có người dịch là triết học pháp luật) và thuật ngữ này cũng được sử dụng trong Hiến pháp và có những thể hiện của tư tưởng về nhà nước pháp quyền khi khẳng định: "Nhà nước tổ chức và hoạt động theo Hiến pháp và pháp luật", pháp luật bao gồm pháp luật vật chất và pháp luật hình thức - pháp luật về thủ tục. Đây là nhận thức được thừa nhận phổ biến và chính thống ở Việt Nam trong các ấn phẩm khoa học có tính giáo khoa ở các cơ sở đào tạo các chuyên gia pháp luật. Quan niệm này là sự kế thừa của trường phái pháp luật châu Âu lục địa, mà trực tiếp lý thuyết hệ thống pháp luật Xô Viết, chia pháp luật thành các ngành luật. Trong đó, các ngành luật về thủ tục điều chỉnh các quan hệ thủ tục, giữa cơ quan, người tiến hành thủ tục với nhau với những người tham gia thủ tục, giữa những người tham gia thủ tục với nhau, tùy từng lĩnh vực quan hệ thủ tục khác nhau.

Nội hàm của khái niệm nhà nước pháp quyền đã được xác định khá thống nhất ở trong và ngoài nước tuy có những biểu đạt khác nhau, ngoài ra các Nhà khoa học Việt Nam cũng đã chỉ ra một số đặc trưng của nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa Việt Nam. Vì vậy, có lẽ vấn đề phức tạp chính bởi văn hóa pháp luật, ngôn ngữ, sự biểu đạt, thể hiện của các quốc gia trên thế giới, vì vậy việc tìm những thuật ngữ tương đồng để dịch là rất phức tạp, vì vậy, có thể sử dụng nguyên trạng thuật ngữ "due process", nhưng đồng thời cần giải thích rõ nội hàm của nó. Nếu quan niệm "due process" là một học thuyết, cũng nên khái quát chỉ ra những nội dung, hay triết lý căn bản của nó. Thuật ngữ "due process" được tạo bởi hai thành tố "due" và "process", thuật ngữ "process" có thể dịch sang tiếng Việt là trình tự, thủ tục, hay tố tụng nếu gắn nó với những từ khác, có ý nghĩa khác nhau, ví dụ thủ tục hành chính, tố tụng hình sự,

tố tụng dân sự, còn thuật ngữ "due" với nhiều nghĩa "công bằng, đúng đắn, rõ ràng, hợp lý, v.v.", chỉ tính chất hợp lý của thủ tục, do đó "due process" - thủ tục công bằng được hiểu theo những nghĩa nêu trên và cần được xem xét ở những khía cạnh, nội dung: Thủ tục hành chính công bằng, đúng đắn, rõ ràng, hợp lý.

Mặt khác nếu dựa vào những nội dung của Magna Carta, để luận giải cho "học thuyết trình tự công bằng" thì cần phải thấy thực tế rằng nội dung của Hiến chương rộng hơn nhiều so với nội dung của "due process" bởi lý do, lịch sử ra đời của Hiến chương. Sự ra đời của Hiến chương là kết quả của "cuộc giao tranh" giữa một bên là các quý tộc - các nam tước với nhà vua, họ muốn đòi nhà vua phải "chia sẻ quyền lực" (phân quyền); còn "nói về tự do, bình đẳng ở đó" không giành cho nô lệ, không giành cho mọi thành viên xã hội; mà là giành cho những người tự do, còn những nô lệ "chỉ được ăn theo", về sau này.

Khi đề cập "due process", người ta thường viện dẫn quy định tại Chương 39 Magna Carta "Không một công dân tự do nào bị bắt giữ hay giam cầm, bị tước quyền hay tài sản, bị đặt ra ngoài vòng pháp luật hay đày ải, hay bị tước đi địa vị theo bất cứ một cách nào; chúng ta cũng không thể dùng vũ lực để ép buộc công dân đó, hoặc trao quyền cho người khác làm việc đó, trừ khi có phán quyết hợp pháp của những người ngang hàng với anh ta hoặc bởi luật pháp của vùng anh ta cư trú". Tiếp đó, Chương 40 khẳng định một nguyên tắc có tác động mạnh mẽ khác: "Chúng ta sẽ không bán, chúng ta cũng sẽ không từ chối hay trì hoãn quyền hay công lý đối với bất kỳ ai". Tinh thần của hai Chương này trong Magna Carta được phản ánh trong Tu chính án thứ 14 của Hiến pháp Hoa Kỳ, trong đó quy định rằng "Không bang nào tước tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng".

Với nghĩa này thì "due process", vượt ra khỏi nhận thức thông thường về "trình tự công bằng". Cái sâu xa nhất của quy

định nêu trên của Magna Carta thể hiện tư tưởng về sự bình đẳng, tự do, về bảo vệ quyền con người, về các quyền bất khả xâm phạm về tính mạng, danh dự, nhân phẩm, tài sản v.v.. Đồng thời khẳng định việc hạn chế các quyền, hay tước đoạt các quyền đó chỉ có thể được thực hiện bởi sự phán quyết hợp pháp của "Tòa án" những thành viên của cộng đồng.

Trong Hiến pháp Liên bang Nga năm 1993 dành Chương 2 (từ Điều 17 đến Điều 64) ghi nhận: Quyền và tự do của con người và công dân. Trong đó có những quy định mang tính nguyên tắc chung về việc thiết lập, sử dụng quyền và tự do của con người và của công dân.

- "Ở Liên bang Nga, các quyền và tự do của con người, công dân được công nhận và bảo đảm phù hợp với các nguyên tắc và các quy phạm luật quốc tế được thừa nhận chung và phù hợp với hiến pháp này. Các quyền và tự do của con người và công dân không bị tước đoạt, gắn với con người từ khi sinh ra. Việc thực hiện các quyền, tự do của con người và công dân không được xâm phạm quyền và tự do của người khác" (Điều 17).

- "Các quyền và tự do của con người và công dân có hiệu lực trực tiếp. Chúng quyết định tư tưởng, nội dung và việc áp dụng các đạo luật, hoạt động lập pháp và hành pháp, cơ quan tự quản địa phương và được tòa bảo đảm" (Điều 18).

- "Mọi người đều bình đẳng trước pháp luật và tòa án. Nhà nước bảo đảm sự bình đẳng về quyền và tự do của con người, công dân không phụ thuộc vào giới tính, sắc tộc, dân tộc, ngôn ngữ, nguồn gốc xuất thân, tài sản và địa vị, nơi ở, tôn giáo, thuộc tổ chức xã hội nào và các hoàn cảnh khác. Phụ nữ và nam giới có các quyền và tự do như nhau và có các khả năng như nhau để thực hiện các quyền và tự do" (Điều 19).

- "Mọi người đều có quyền sống. Hình phạt tử hình chỉ tồn tại đến khi đạo luật của liên bang được bãi bỏ, là biện pháp hình phạt đặc biệt chỉ được áp dụng đối với những tội phạm đặc

biệt nguy hiểm xâm phạm đến cuộc sống trong điều kiện bảo đảm cho bị cáo quyền xét xử bởi tòa án với sự tham gia của bồi thẩm đoàn" (Điều 20).

- "Nhà nước bảo vệ nhân phẩm con người, không có bất kỳ cơ sở nào để hạ thấp. Không một ai phải chịu tra tấn, bạo lực, hay bất kỳ hình thức đối xử, trừng phạt dã man hạ thấp nhân phẩm con người... không một ai bị thử nghiệm y học, khoa học hay những thử nghiệm khác, nếu không có sự đồng ý của người đó" (Điều 21).

Bên cạnh đó, Hiến pháp còn liệt kê các quyền con người, quyền công dân trên các lĩnh vực đời sống con người, đồng thời còn khẳng định "Việc liệt kê các quyền và tự do cơ bản được ghi nhận trong Hiến pháp Liên bang Nga, không có nghĩa là phủ nhận hay giảm các quyền và tự do khác của con người, công dân đã được thừa nhận. Ở Liên bang Nga không thể ban hành các đạo luật phủ nhận hay giảm các quyền và tự do của con người và công dân; các quyền và tự do của con người chỉ có thể bị hạn chế bởi luật của liên bang trong một mức độ, điều kiện cần thiết để bảo vệ chế độ hiến pháp, đạo đức, sức khỏe, các quyền và lợi ích hợp pháp của những người khác, để bảo đảm quốc phòng và an ninh quốc gia" (Điều 55). Đáng lưu ý là tại Điều 49 Hiến pháp Nga quy định "Người bị buộc tội vẫn được coi là vô tội cho đến lúc tội được chứng minh theo một trình tự do luật liên bang quy định và được tuyên bởi một bản án có hiệu lực pháp lý".

Trong lĩnh vực khoa học pháp lý Nga, các học giả Nga sử dụng thuật ngữ trình tự pháp lý (thủ tục pháp lý), thay cho thuật ngữ "thủ tục pháp luật" được sử dụng phổ biến thời Xô Viết và nước Nga trước đây. Các thủ tục pháp lý bao gồm thủ tục lập pháp, thủ tục hành pháp, thủ tục hành chính, tố tụng dân sự, tố tụng hình sự, v.v.. và đưa ra các đặc điểm, dấu hiệu của thủ tục pháp lý; đặc điểm của từng loại thủ tục và dựa vào các quy định của pháp luật thực định, nêu ra những nguyên tắc của thủ tục

tương ứng. Chẳng hạn khi viết về thủ tục hành chính đã nêu ra những nguyên tắc như tính hiệu quả; pháp chế; linh hoạt (tác nghiệp); khách quan; nguyên tắc công khai, minh bạch; thủ tục cụ thể, đơn giản; khi đề cập thủ tục xử lý vi phạm hành chính, bổ sung thêm nguyên tắc người bị truy cứu trách nhiệm hành chính, có quyền được bảo vệ. Nội dung của những nguyên tắc này thể hiện khía cạnh này hay khía cạnh khác của triết lý về "thủ tục công bằng". Việc quy định về các nguyên tắc của thủ tục hành chính cũng là để nhằm hạn chế sự tùy tiện của cơ quan hành chính, hướng tới bảo vệ quyền con người, công dân.

Như đã nêu ở phần trên, Hiến pháp Hoa Kỳ tuy có đề cập "Không một bang nào có thể tước đoạt tính mạng, tự do và tài sản của bất kỳ ai mà không dựa trên trình tự pháp luật công bằng, nhưng cũng không liệt kê các quyền và tự do của con người và quyền công dân, Hiến pháp Cộng Hòa pháp năm 1958, đã sửa đổi 13 lần, nhưng về các quyền con người, quyền công dân cũng chỉ được khái quát ở lời nói đầu bằng cách viện dẫn theo những quy định của Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền và dân quyền. Trong tuyên quốc tế về ngôn nhân quyền và dân quyền cũng không có bất kỳ quy định nào trực tiếp quy định về "thủ tục công bằng". Cuốn "Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp"[1] đề cập một cách khái quát về trình tự, thủ tục ban hành văn bản hành chính đơn phương; phân chia thẩm quyền trong ban hành văn bản; áp dụng những ngoại lệ về thẩm quyền; thủ tục tham vấn; thủ tục tranh luận (tranh tụng); thủ tục xử phạt hành chính, nhưng cũng không thấy sử dụng thuật ngữ "trình tự công bằng".

Tuy vậy, nếu hiểu nội dung căn bản của "trình tự công bằng" được tạo bởi các thành tố công bằng, vô tư, độc lập, bình đẳng,

---

1. Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp, Sđd.*

công khai, hợp lý, chắc chắn và phổ quát[1], thì có thể tìm thấy những quy định của pháp luật Pháp về những nội dung này khi thực hiện thủ tục, nó như là những yêu cầu của trình tự, thủ tục thực hiện các hoạt động nhà nước trong lĩnh vực hành chính hướng tới bảo vệ quyền con người. Khi cơ quan hành chính có thẩm quyền ban hành văn bản hành chính, mà không ban hành thì bị xử phạt. Điều đó có nghĩa là cơ quan hành chính nhà nước chậm trễ, hay không ra quyết định hành chính để giải quyết những vụ việc cụ thể, thì đã xâm phạm đến quyền, lợi ích của cá nhân, tổ chức liên quan đến vụ việc cụ thể, có nghĩa quyền, lợi ích của họ đã bị xâm phạm. Từ đó có thể suy ra rằng, nguyên tắc trình tự/thủ tục công bằng không được đảm bảo.

Ở Pháp, vụ án *Quéralt* (ngày 03/6/1950, S. 1951.5.85) và vụ án *Delclos* (ngày 05/12/1975, Re.) về sau được áp dụng cả trong trường hợp có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật - qua vụ án *Association France nature evironmet* (ngày 28/7/200, REDA 2000). Ở đây có sự công bằng giữa quyền và nghĩa vụ, thẩm quyền và nghĩa vụ. Điều quan trọng nhất ở đây có thể nhận thấy rằng, khi không ban hành văn bản quy phạm pháp luật, hay ban hành chậm cũng có nghĩa là vi phạm pháp luật cũng phải bị xử phạt, mặc dù thẩm quyền ban hành thuộc về cơ quan nhà nước.

Nếu đối chiếu triết lý về "trình tự công bằng" với các quy định trong Hiến pháp Nga, thậm chí cả Magna Carta và Hiến pháp Hoa Kỳ, Hiến pháp Pháp, thì Hiến pháp Nga đi xa hơn một bước, không chỉ đề cập "due process" mà còn ghi nhận khá đầy đủ các quyền và tự do của con người và của công dân, đồng thời có nhiều quy định để đảm bảo, bảo vệ quyền và tự do của con người và của công dân, sự hạn chế quyền con người bằng

1. Marshall: *Due Process in England*, in J. Roland Pennock and John W. Chapman (eds): *Due Process*, New York University Press, 1977, tr. 70.

luật, chỉ trong những trường hợp nhất định và sự cam kết của Nhà nước trong bảo đảm, bảo vệ quyền và tự do của con người và của công dân.

Điều đáng quan tâm và có ý nghĩa hơn cả trong Hiến pháp của các quốc gia nói trên là, quyền và tự do là hai khái niệm với nội dung khác nhau, nếu quyền chỉ là khả năng hành động của con người, công dân, luôn gắn với nghĩa vụ, còn tự do là giá trị cao hơn quyền, mà không ai có thể ngăn cản, hạn chế việc thực hiện tự do, việc thực hiện là tùy thuộc tuyệt đối vào chủ thể của tự do. Mặt khác trong Hiến pháp của một số quốc gia không chỉ ghi nhận các quyền, tự do mà còn quan tâm đến yếu tố thủ tục bảo đảm cho việc thực hiện các quyền, thậm chí cả khi nhà nước tước bỏ các quyền một cách hợp pháp cũng phải tuân theo những thủ tục nhất định.

2. Các quyền "thủ tục công bằng" trong thủ tục hành chính ở Việt Nam

Nếu hiểu "due process" theo nội hàm rộng nêu trên thì có thể tìm thấy những quy định trong các bản Hiến pháp của Việt Nam, đặc biệt là Hiến pháp năm 2013 như:

- "Mọi người có quyền sống. Tính mạng con người được pháp luật bảo hộ. Không ai bị tước đoạt tính mạng trái luật" (Điều 19); "Không ai bị bắt nếu không có quyết định của Tòa án nhân dân, quyết định hoặc phê chuẩn của Viện kiểm sát nhân dân, trừ trường hợp phạm tội quả tang. Việc bắt, giam giữ người do luật định" (khoản 2 Điều 20). "Luật định" có thể là luật vật chất hay luật thủ tục; "trái luật" cũng có thể là trái với luật vật chất và luật thủ tục.

- "1. Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật.

2. Người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai. Trường hợp xét xử kín

theo quy định của luật thì việc tuyên án phải được công khai.

3. Không ai bị kết án hai lần vì một tội phạm.

4. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử có quyền tự bào chữa, nhờ luật sư hoặc người khác bào chữa.

5. Người bị bắt, tạm giữ, tạm giam, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án trái pháp luật có quyền được bồi thường thiệt hại về vật chất, tinh thần và phục hồi danh dự. Người vi phạm pháp luật trong việc bắt, giam, giữ, khởi tố, điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án gây thiệt hại cho người khác phải bị xử lý theo pháp luật" (Điều 31).

Những quy định vừa nêu một mặt khẳng định vai trò của thủ tục trong quá trình xử lý đối với hành vi phạm tội, đồng thời trong các quy định đó chứa đựng những nguyên tắc, nguyên lý căn bản của xử lý hành vi phạm tội, chẳng hạn như xét xử nhanh chóng; công bằng; công khai. Mặt khác những quy định này cũng hướng tới nhằm bảo vệ quyền con người, quyền công dân khỏi mọi sự tùy tiện của công quyền.

Những quy định này của Hiến pháp chủ yếu liên quan đến lĩnh vực hình sự, nhằm bảo vệ quyền của con người, công dân, mà không thấy những quy định cụ thể liên quan đến "thủ tục hành chính", thậm chí cả tố tụng hành chính. Nhưng điều đó, theo quan điểm của tác giả, không có nghĩa rằng, những tư tưởng của Hiến pháp không được thể hiện, thực hiện trong lĩnh vực thủ tục hành chính và tố tụng hành chính. Cái gốc của vấn đề là ở chỗ mọi thủ tục hành chính - trình tự, cách thức thực hiện hoạt động hành chính nhà nước cũng đều hướng tới đáp ứng, bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân. Mặt khác khi thực hiện các thủ tục hành chính đều đặt dưới sự giám sát của các cơ quan nhà nước, tổ chức xã hội và công dân nhằm hạn chế sự lạm quyền, lộng quyền của cơ quan hành chính, cán bộ, công chức.

Bên cạnh đó Hiến pháp năm 2013 còn ghi nhận các quyền con người, quyền công dân một cách khá cụ thể từ (Điều 14 đến Điều 49). Những quy định này, nếu đối chiếu với tinh thần, lời văn của Chương 39 Magna Carta, có thể thấy Hiến pháp đã phản ánh được tinh thần, nội dung của Chương 39 Magna Carta về các quyền, tự do của con người, của công dân. Nhưng từ đây cũng thấy rằng "due process" có nội hàm rất rộng, vượt ra khỏi nghĩa thông thường của nó về ngôn ngữ "trình tự công bằng". Chính vì vậy, có những người cho rằng thuật ngữ "due process" cần để nguyên trạng, mà không nên dịch ra bất kỳ một thứ ngôn ngữ nào.

Như vậy, nếu viện dẫn nói trên để minh chứng cho học thuyết "due process", thì phải chăng trong Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện tư tưởng của học thuyết này. Nhưng nếu tách riêng những quy định của Hiến pháp để xem xét nội dung của nó, thì nội dung của những quy định này cũng chứa đựng "rất ít yếu tố thủ tục". Mặt khác, nếu từ khía cạnh quyền con người để xem xét, lại thấy tư tưởng của nó là muốn xử lý người vi phạm hình sự, hay hành chính, hay hạn chế quyền con người đều phải tuân theo thủ tục nhất định, thủ tục do pháp luật định ra là phương tiện để bảo vệ quyền con người khỏi mọi "xử lý" tùy tiện. Và như vậy, cùng một quy định cũng có thể được tiếp cận từ những khía cạnh, phương diện khác nhau để khám phá nội dung, ý nghĩa của nó, ở khía cạnh pháp luật về thủ tục và pháp luật vật chất. Điều đó có nghĩa là, mặc dù Hiếp pháp năm 2013 và cả những Hiến pháp của Việt Nam trước đây không sử dụng thuật ngữ "trình tự công bằng" hay quyền công bằng trong thủ tục, mà cho rằng Hiến pháp không chứa đựng tư tưởng, hay nội dung của "quyền công bằng trong thủ tục" là chưa thực sự xác đáng, bảo đảm tính khoa học, khách quan. Tuy vậy, cũng cần phải nhận thấy rằng, trong Hiến pháp năm 2013 cũng như Hiến pháp các năm 1946, 1959, 1980, 1992 cũng đều theo hướng liệt kê các quyền công dân. Hiến pháp năm

1992, sửa đổi, bổ sung năm 2001 tuy có đề cập quyền con người, nhưng phải đến Hiến pháp năm 2013 mới có một chương về quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân, mà ít quan tâm đến vấn đề thủ tục. Có lẽ đây là hạn chế lớn nhất của Hiến pháp, mặc dù trong khoa học luật ở nước ta đều khẳng định, pháp luật thủ tục là phương tiện để bảo đảm thực hiện pháp luật vật chất một cách đúng đắn.

Để thấy được "quyền thủ tục công bằng" trong thủ tục hành chính cần xuất phát từ những vấn đề có tính căn bản về sự bình đẳng, công bằng và công lý. Bình đẳng, công bằng, công lý là những giá trị xã hội mà con người mong muốn, hướng tới thực hiện trong hiện thực đời sống nhà nước, xã hội, nhưng đó là những giá trị có mối liên hệ mật thiết, là tiền đề của nhau, nhưng không đồng nhất. Bình đẳng là hạt nhân của công bằng, bình đẳng không phải là tất cả của công bằng.

Công bằng là cái mà con người nhận thức, còn bình đẳng lại do chính các quy tắc của nhà nước, các thể chế xã hội do các thiết chế xã hội tạo nên. Chính pháp luật, các thể chế xã hội được thiết lập nên có thể áp dụng đối với mọi đối tượng xã hội trong những điều kiện, hoàn cảnh nhất định, hoặc đối với những đối tượng có cùng địa vị xã hội. Từ đây, bình đẳng có thể được diễn đạt bởi công thức đối xử như nhau đối với những cái giống nhau và không như nhau đối với những cái không giống nhau trên cơ sở của những thể chế. Như vậy, bình đẳng là hình thức thể hiện của công bằng, là một trong những nội dung của công bằng. Khoa học có thể giải quyết về sự công bằng, thông qua nhận thức của con người và tác động từng bước đến pháp luật, còn bình đẳng lại chỉ có thể giải quyết được bằng chính trị, pháp luật do nhà nước quy định về sự đối xử như nhau với những cái giống nhau và không như nhau đối với những cái không giống nhau. Bình đẳng được hiểu là sự được đối xử như nhau về các mặt chính trị, kinh tế, văn hóa không phân biệt thành phần và địa vị xã hội, trong đó

trước tiên và cơ bản nhất là bình đẳng trước pháp luật. Bình đẳng trong xã hội được thiết lập bởi mọi quy tắc xã hội, trong đó pháp luật là một bộ phận quan trọng, phổ quát nhất. Chính các quy tắc pháp luật tạo nên sự bình đẳng và được gọi đó là bình đẳng trước pháp luật. Bình đẳng trước pháp luật là một giá trị xã hội được pháp luật hóa, là kết quả sự đấu tranh của con người với chính con người, với công quyền - lực lượng nắm giữ quyền lực, là hình thức pháp lý của sự bình đẳng, công bằng mà con người nhận thức được, mong muốn đạt được trong thực tiễn đời sống xã hội, nhà nước. Do đó, bình đẳng là giá trị tiến dần đến công bằng, không có bình đẳng sẽ không có công bằng. Bình đẳng trước pháp luật và bình đẳng trong hiện thực - thực hành bình đẳng trước pháp luật luôn có một khoảng cách nhất định, tiến dần đến bình đẳng, công bằng mà con người nhận thức được, điều này tùy thuộc vào nhiều yếu tố khác nhau như chính trị, kinh tế, xã hội, các thể chế, thiết chế, con người thực thi sự bình đẳng. Bình đẳng trước pháp luật là sự bình đẳng có tính hình thức. Vì vậy, để bảo đảm bình đẳng trước pháp luật trong thực tiễn đòi hòi luôn có sự bảo đảm quyền bình đẳng trước pháp luật đối với mọi người từ phía các cơ quan nhà nước, các tổ chức và những người có thẩm quyền trong cơ quan, tổ chức đó và xã hội công dân, vốn là những thiết chế xã hội với những thể chế xã hội, thể chế cộng đồng.

Từ nhận thức này có thể thấy một điều rằng, bình đẳng trước pháp luật là sự ngang quyền và ngang nghĩa vụ của các cá nhân, cơ quan, tổ chức như nhau, thuộc những đối tượng nhất định, không bị phân biệt đối xử trong các mối quan hệ theo quy định của pháp luật. Pháp luật trở thành một đại lượng bằng nhau cho những con người có địa vị pháp lý như nhau, đối với cơ quan, tổ chức cũng tương tự như vậy. Nếu nhìn từ góc độ quyền con người, có thể thấy rằng quyền bình đẳng trước pháp luật là quyền tự nhiên vốn có của con người, bao gồm ba khía cạnh liên

kết với nhau, đôi khi được coi là quyền tổng hợp (unenumerated rights), đó là: "i) quyền không bị phân biệt đối xử, ii) quyền được thừa nhận tư cách con người trước pháp luật, và iii) có thể bình đẳng trước trước pháp luật và được pháp luật bảo vệ một cách bình đẳng"[1]. Những triết lý này về quyền bình đẳng được vận dụng vào mọi lĩnh vực của pháp luật, của tất cả các thủ tục pháp lý bao gồm tố tụng hình sự, dân sự, hành chính và thủ tục hành chính.

Từ những vấn đề nêu trên, có thể nhận thấy nội dung "mọi người đều bình đẳng trước pháp luật" trong thủ tục hành chính, "due process" hiểu từ khía cạnh thủ tục thể hiện ở những khía cạnh căn bản sau đây:

Một là, mọi người có khả năng, cơ hội như nhau tham gia vào quan hệ thủ tục, có nghĩa đều có quyền tiếp cận các thủ tục, trên cơ sở pháp luật để tham gia vào đời sống chính trị, dân sự, kinh tế, văn hóa, xã hội, hay để được giải quyết các yêu cầu, kiến nghị, các công việc của mình từ phía các cơ quan, tổ chức đều không bị phân biệt đối xử, bất luận người đó là ai thuộc dân tộc, sắc tộc nào, màu da, tài sản, theo tôn giáo, tín ngưỡng, hay không theo tôn giáo, tín ngưỡng.

Hai là, tất cả mọi người, bất luận người đó là ai có cùng địa vị pháp lý thì đều có những quyền, nghĩa vụ như nhau theo pháp luật vật chất, pháp luật thủ tục, kể cả trong thủ tục hành chính.

Ba là, không bị phân biệt, được hưởng các điều kiện như nhau để thực hiện các quyền, tự do của mình đã được pháp luật ghi nhận, được nhà nước bảo đảm thực hiện các quyền, tự do, bảo đảm quyền lợi theo quy định của pháp luật.

Bốn là, được bảo vệ như nhau khi quyền, lợi ích của họ bị vi phạm từ phía các cơ quan công quyền, hay từ các chủ thể khác trong xã hội.

---

1. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Giáo trình Lý luận và Pháp luật về quyền con người*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2011, tr. 154.

Năm là, có trách nhiệm pháp lý, chịu sự trừng phạt như nhau khi có hành vi vi phạm pháp luật như nhau, không có ngoại lệ, trừ trường hợp được áp dụng tình tiết giảm nhẹ, hay tăng nặng.

Về bản chất, thủ tục hành chính là một loại thủ tục pháp lý, là trình tự, cách thức tiến hành các hoạt động của người tham gia thủ tục và người tiến hành thủ tục trong việc giải quyết vụ việc hành chính theo quy định của pháp luật thủ tục hành chính. Thủ tục hành chính gồm các giai đoạn sau: 1) Khởi xướng vụ việc; 2) Thụ lý giải quyết vụ việc 3) Ra quyết định giải quyết vụ việc; 4) Khiếu nại, hay khiếu kiện hành chính quyết định giải quyết vụ việc hành chính[1]. Với quan điểm như vậy, quyền bình đẳng trong thủ tục hành chính được hiểu là quyền bình đẳng trước pháp luật trong quá trình thực hiện các hoạt động của các chủ thể nói trên, trong những quan hệ thủ tục nhất định, theo vị trí, tư cách của các chủ thể trong quan hệ thủ tục.

Trong thủ tục hành chính có nhiều chủ thể tham gia khác nhau và có quyền, nghĩa vụ thủ tục khác nhau, do đó quyền bình đẳng trước pháp luật của cơ quan, tổ chức, cá nhân trong thủ tục hành chính thể hiện ở chỗ họ có địa vị pháp lý, có quyền, nghĩa vụ pháp lý ngang nhau trong quan hệ thủ tục hành chính, khi họ cùng một nhóm đối tượng - người khởi xướng vụ việc, hay những cơ quan, người tiến hành thủ tục. Mặt khác do đặc thù của quan hệ thủ tục được điều chỉnh bởi quy phạm thủ tục nên giữa các chủ thể thuộc nhóm các đối tượng khác nhau cũng bình đẳng với nhau trong những quan hệ thủ tục nhất định. Ví dụ cá nhân, tổ chức gửi đơn khiếu nại, buộc cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền phải tiếp nhận đơn khiếu nại và giải quyết đơn khiếu nại theo quy định của

1. Nguyễn Cửu Việt: *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, *Sđd,* tr.421 - 424.

pháp luật. Như vậy, chính quy định này đã thể hiện "tư tưởng về quyền công bằng trong thủ tục hành chính".

Như đã nêu ở phần trên, thủ tục hành chính là trình tự, cách thức thực hiện các hoạt động thủ tục để giải quyết vụ việc hành chính, do đó nội dung quyền bình đẳng trong thủ tục hành chính thể hiện qua các nội dung căn bản sau:

Một là, quyền khởi xướng vụ việc hành chính của mọi người.

Mọi người, bất luận người đó là ai, không phân biệt dân tộc, giới tính, tín ngưỡng, tôn giáo, thành phần xã hội, trình độ văn hóa, nghề nghiệp, địa vị xã hội đều có quyền khởi xướng vụ việc, đòi hỏi cơ quan nhà nước giải quyết để thực hiện quyền chủ thể của mình theo quy định của pháp luật. Khởi xướng vụ việc hành chính là một phương thức kiểm soát quyền lực nhà nước, đồng thời để bảo vệ quyền con người của mọi người, các tổ chức của con người. Điều này bắt nguồn từ quan điểm cho rằng, trong nhà nước pháp quyền nhà nước và cá nhân luôn có trách nhiệm qua lại, nhà nước phải trả lời và chịu trách nhiệm về mọi quyết định, hành vi, hoạt động của mình và phải đáp ứng các quyền chủ thể của cá nhân, tổ chức theo quy định của pháp luật. Đây cũng là sự biểu hiện của tư tưởng, hay lý thuyết "trình tự công bằng trong thủ tục hành chính".

Hai là, mọi người đều được bảo đảm để thực hiện quyền khởi xướng vụ việc hành chính.

Theo quy định của pháp luật, người khởi xướng vụ việc hành chính có thể là cá nhân, tổ chức yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền đáp ứng các quyền chủ thể của mình theo quy định của pháp luật, hay đề nghị cơ quan nhà nước xử lý những hành vi vi phạm đến quyền, lợi ích của mình. Đây là sáng kiến làm phát sinh quan hệ pháp luật hành chính, quan hệ thủ tục hành chính.

Ba là, quyền bình đẳng của các chủ thể tham gia thủ tục hành chính.

Trong thủ tục hành chính hình thành các nhóm quan hệ: Quan hệ giữa các đương sự với nhau; giữa những người tham gia thủ tục khác; giữa các đương sự với người tham gia thủ tục khác; giữa cơ quan, người tiến hành thủ tục với nhau; giữa cơ quan, người tiến hành thủ tục với các đương sự, người tham gia thủ tục. Vì vậy, quyền bình đẳng trước pháp luật trong thủ tục hành chính là sự bình đẳng của các chủ thể nêu trên trong quan hệ thủ tục. Các chủ thể không được áp đặt nhau về các quyết định cũng như cách thức xử sự, thậm chí cả khi cơ quan nhà nước giải quyết các công việc của cá nhân, hay tổ chức. Khi không đồng ý với quyết định của chủ thể thực hiện thủ tục hành chính, chủ thể tham gia thủ tục hành chính có quyền khiếu nại, tố cáo, hay khởi kiện để tòa án giải quyết.

Trong các nhóm quan hệ nêu trên, quan trọng nhất là quan hệ bình đẳng giữa người khởi xướng vụ việc và người thực hiện thủ tục hành chính.

Bốn là, các quyền của những người tham gia thủ tục hành chính được bảo vệ khi bị vi phạm từ những chủ thể khác trong quan hệ thủ tục.

Trong thủ tục hành chính, pháp luật tuy có sự phân biệt giữa cơ quan, người tiến hành thủ tục và những người tham gia thủ tục, nhưng thực chất họ đều là những người tham gia vào quá trình thủ tục đó, khi quyền, lợi ích của họ trong quan hệ thủ tục bị xâm phạm bởi bất kỳ lý do nào, khách quan hay chủ quan đều được bảo vệ trên cơ sở pháp luật.

Năm là, những người tham gia thủ tục phải chịu trách nhiệm pháp lý khi vi phạm trong quá trình thủ tục.

Trong quan hệ thủ tục hành chính tất cả các chủ thể tham gia với bất kỳ vai trò gì, cơ quan, người tiến hành thủ tục, hay người tham gia đều phải chịu trách nhiệm, trả lời trước cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền về những hành vi vi phạm pháp luật của mình, tùy theo mức độ nặng nhẹ khác nhau có thể phải

chịu trách nhiệm kỷ luật (đối với cơ quan, người tiến hành thủ tục, bị xử phạt hành chính, hay truy cứu trách nhiệm hình sự, theo quy định của pháp luật, tùy theo mức độ, tính chất của hành vi vi phạm). Chính điều này tạo nên cơ chế "kiềm chế" sự vi phạm pháp luật, sự lạm quyền của cơ quan, người thực hiện thủ tục hành chính.

Sáu là, thực hiện quyền khiếu nại, tố cáo của người tham gia thủ tục hành chính.

Sau khi giải quyết các vụ việc, khi không đồng ý với quyết định của cơ quan hành chính nhà nước, cá nhân, tổ chức có quyền khiếu nại, tố cáo. Việc sử dụng quyền khiếu nại, tố cáo như là phương thức bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức, đồng thời là phương thức để kiểm soát quyền lực hành chính nhà nước.

Trong khoa học luật hành chính Việt Nam, khi đề cập nguyên tắc thủ tục hành chính, hay nguyên tắc thực hiện thủ tục hành chính các nhà khoa học Việt Nam đã đề cập các nguyên tắc căn bản sau: Nguyên tắc pháp chế; sự tham gia (sự quan tâm) của nhân dân trong thực hiện và kết quả của thủ tục hành chính; nguyên tắc nhanh chóng kịp thời; bảo đảm quyền, bảo vệ lợi ích cá nhân, tổ chức, lợi ích nhà nước trong thủ tục hành chính; nguyên tắc công khai, minh bạch của thủ tục hành chính; nguyên tắc khách quan của thủ tục hành chính; sự bình đẳng của các bên trong quan hệ thủ tục hành chính; nguyên tắc thực hiện thủ tục hành chính bằng ngôn ngữ, tiếng nói của cư dân cụ thể; nguyên tắc trách nhiệm của người có chức vụ, quyền hạn và công chức thực hiện thủ tục hành chính và hàng loạt những nguyên tắc có tính kỹ thuật trong từng loại thủ tục hành chính cụ thể[1]. Tương ứng với từng

1. *Luật Hành chính Việt Nam,* Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2013, tr. 421 - 424.

thủ tục đó có những quy định tương ứng, nằm trong các văn bản quy phạm pháp luật khác nhau của các cơ quan nhà nước ở trung ương, đến chính quyền cấp tỉnh. Trong hệ thống pháp luật không có bất kỳ một văn bản nào tập trung quy định các nguyên tắc của thủ tục hành chính. Chính điều này tạo nên sự phức tạp, không thống nhất trong thực hiện thủ tục hành chính. Tuy vậy, cũng thấy rằng tất cả những nguyên tắc này như là sự thể hiện của tư tưởng "thủ tục công bằng" trong thủ tục hành chính, hướng tới bảo đảm, bảo vệ quyền con người, cá nhân, tổ chức trong việc giải quyết các yêu cầu, đòi hỏi của họ theo quy định của pháp luật.

Thủ tục hành chính rất đa dạng, trên địa bàn của một tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương thực hiện khoảng từ 1.400 đến 1.800 thủ tục hành chính khác nhau, bao gồm thủ tục hành chính nội bộ, thủ tục hành chính liên hệ và thủ tục văn thư[1]. Trong đó thủ tục hành chính liên hệ là những thủ tục có ý nghĩa đặc biệt trong đời sống nhà nước, xã hội, cá nhân, tổ chức, được thực hiện nhằm đáp ứng, giải quyết các công việc liên quan đến quyền và lợi ích hợp pháp của cá nhân, tổ chức và cũng là thực hiện thẩm quyền quản lý hành chính của các cơ quan hành chính, bao gồm:

- Thủ tục cho phép, là thủ tục giải quyết các yêu cầu, đề nghị của công dân trong trường hợp công dân muốn thực hiện các hành vi phải xin phép nhà nước. Các cơ quan nhà nước giải quyết bằng các quyết định hành chính cá biệt.

- Thủ tục phòng ngừa, ngăn chặn, xử phạt các hành vi vi phạm hành chính; trưng thu, trưng mua các động sản và bất động sản của tổ chức và công dân khi nhà nước có yêu cầu giải quyết nhiệm vụ nhất định vì lợi ích cộng đồng.

---

1. *Luật Hành chính Việt Nam,* Nxb. Giao thông Vận tải, Hà Nội, 2009, tr. 329-330.

- Thủ tục thanh tra, kiểm tra và giải quyết khiếu nại, giải quyết tố cáo trong hoạt động hành chính nhà nước.

Bên cạnh đó còn có cách phân loại khác bằng cách chỉ ra những nhóm thủ tục hành chính, gồm: 1) Thủ tục xây dựng và ban hành quyết định chung và quyết định quy phạm hành chính; 2) Thủ tục giải quyết các công việc cá biệt - cụ thể mang tính tích cực trong công tác quản lý nội bộ; 3) Thủ tục giải quyết các yêu cầu, kiến nghị của công dân, các cơ quan, tổ chức trong các lĩnh vực hoạt động hành chính; 4) Thủ tục thanh tra; 5) Thủ tục khiếu nại, tố cáo và giải quyết khiếu nại, tố cáo hành chính; 6) Thủ tục áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính, trong đó có biện pháp trách nhiệm hành chính; 7) Thủ tục áp dụng các biện pháp cưỡng chế kỷ luật; 8) Thủ tục hành chính bồi thường thiệt hại về tài sản; 9) Thủ tục giải quyết các vụ án hành chính, v.v..[1]

Trong số các thủ tục nói trên, có những thủ tục mà việc áp dụng nó rất dễ dẫn đến tình trạng vi phạm quyền con người, quyền công dân, đó là thủ tục áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính. Nhìn lại lịch sử Việt Nam từ năm 1945 tới nay có thể thấy việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính chia thành các giai đoạn: Giai đoạn 1945 - 1954 hàng loạt văn bản được ban hành như: Sắc lệnh số 117-SL ngày 18/10/1949 của Chủ tịch Chính phủ Việt Nam Dân chủ Cộng hòa về việc khám xét nhà tư nhân; Sắc lệnh số 126 ngày 27/8/1950 quy định quyền hạn kiểm tra, khám xét giấy tờ tùy thân, nhưng quy định về trưng tập, trưng dụng công chức, viên chức hay các y sỹ, dược sỹ nhằm phục vụ cho quân đội (Sắc lệnh số 75 ngày 17/12/1945, Sắc lệnh số 66 ngày 24/11/1945, Sắc lệnh số 162 ngày 23/8/1946); Sắc lệnh số 68 ngày 30/11/1945 của Chủ tịch Chính phủ lâm thời Việt Nam Dân chủ Cộng hòa về việc trưng dụng bất động sản, trưng tập người phục vụ việc bảo vệ và củng

1. *Luật Hành chính Nga*, Nxb. Ekcmo, Mátxcơva, 2010, tr. 516 - 517.

cố nền độc lập quốc gia - được xem là văn bản pháp luật đầu tiên quy định về vấn đề này. Trong đó Chủ tịch quy định: "*Trong thời kỳ quốc gia còn cần phải bảo vệ và củng cố nền độc lập trên khắp địa hạt Việt Nam, các nhà chức trách quân sự hoặc hành chính, quy định trong điều thứ 3, nếu không điều đình thỏa thuận được với tư nhân thì có quyền: trưng dụng bất động sản; trưng thu hoặc trưng dụng động sản...".* (Điều 1 Sắc lệnh số 68). Giai đoạn 1954 đến 1986 và từ 1986 tới nay, trong từng giai đoạn có thể liệt kê hàng loạt văn bản tương ứng trong từng giai đoạn.

Trong điều kiện lịch sử cụ thể, với quan điểm xây dựng chủ nghĩa xã hội, trước hết phải "đập tan bộ máy nhà nước cũ" bằng cách tịch thu cơ sở, điều kiện kinh tế của lực lượng cũ, được thể hiện qua những chính sách cụ thể của Chính phủ như chính sách cải cách ruộng đất, bằng việc ban hành Luật Cải cách ruộng đất năm 1953, tịch thu, trưng thu, trưng mua ruộng đất của những đối tượng là thực dân Pháp và đế quốc xâm lược; địa chủ Việt gian, phản động, cường hào gian ác; của nhân sĩ, địa chủ kháng chiến, địa chủ thường; xóa bỏ nợ mà nông dân lao động và các tầng lớp nghèo ở nông thôn đã vay của địa chủ. Hệ quả của cải cách ruộng đất với những sai lầm trong thực tiễn thực hiện dẫn đến những hệ quả tai hại trong xã hội. Không ít những trường hợp quy địa chủ sai, không đúng các đối tượng, có người bị kết tội oan, mà không hề có xét xử của tòa án, có nghĩa không theo thủ tục tư pháp mà do "đội cải cách, cơ quan hành chính quyết định". Ở các thành phố áp dụng Chính sách cải tạo công thương ở miền Bắc từ 1958 - 1960, Chính sách cải tạo xã hội chủ nghĩa đối với thương nghiệp tư nhân ở các tỉnh phía Nam (Quyết định số 100/QĐ-CP ngày 12/4/1977 của Hội đồng Chính phủ). Điều đáng lưu ý là trong giai đoạn này vẫn tồn tại biện pháp tập trung cải tạo đối với một số đối tượng, họ phải đưa vào trại tập trung cải tạo, việc tập trung cải tạo chỉ bằng quyết định hành chính, mà không cần có quyết định của tòa án.

Nếu trong quá trình đó, họ được đánh giá "cải tạo không tốt" sẽ bị kéo dài thời gian cải tạo ("án cao su"). Hay tình trạng kiểm tra hành chính (vào năm 1979 đến khoảng những năm đầu thập niên 80 của thế kỷ XX), không cần có bất kỳ quyết định, hay phê chuẩn nào của tòa án, kiểm sát, chỉ bằng quyết định hành chính là có thể "tịch thu nhà ở" và đưa đi ở nơi khác.

Từ thực tiễn này, có thể nói rằng việc áp dụng các biện pháp cưỡng chế hành chính nói trên khó có thể nói đến "quyền thủ tục công bằng trong hành chính". Về những hiện tượng này về sau thường được lý giải là do "do hoàn cảnh lịch sử" tạo nên. Từ khi thực hiện đổi mới đến nay việc trưng mua, trưng dụng cũng chỉ thực hiện trong trường hợp thật cần thiết, như phòng, chống, khắc phục hậu quả thiên tai, hỏa hoạn, dịch bệnh; tìm kiếm, cứu nạn. Các quy định pháp lý về trưng mua, trưng dụng tài sản đã được thể hiện trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật, như Luật Đầu tư năm 2020 (Điều 10), Luật Doanh nghiệp năm 2020 (Điều 5), Luật Đất đai năm 2013, sửa đổi, bổ sung năm 2018 (Điều 72), Luật Quốc phòng năm 2018 (Điều 39), Luật An ninh quốc gia năm 2004 (Điều 24), Luật Đê Điều năm 2006, sửa đổi, bổ sung năm 2008, 2018, 2020 (Điều 35), Pháp lệnh Bảo vệ công trình quốc phòng và khu quân sự năm 1994 (Điều 11), v.v.. Về hoạt động trưng mua, trưng dụng tài sản, ngày 03/6/2008 Quốc hội ban hành Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2009. Luật này quy định về việc trưng mua, trưng dụng tài sản; quyền và trách nhiệm của cơ quan nhà nước trong việc trưng mua, trưng dụng tài sản; quyền và nghĩa vụ của người có tài sản trưng mua, trưng dụng; quyền và nghĩa vụ của người khác có liên quan đến việc trưng mua, trưng dụng tài sản. Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008 được ban hành là văn bản có giá trị pháp lý cao nhất nhằm cụ thể hóa Điều 23 Hiến pháp năm 1992: "Tài sản hợp pháp của cá nhân, tổ chức không

bị quốc hữu hóa. Trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh và vì lợi ích quốc gia, nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của cá nhân hoặc tổ chức theo thời giá thị trường. Thể thức trưng mua, trưng dụng do luật định", về sau khoản 3 Điều 32 Hiến pháp năm 2013 quy định "Trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, tình trạng khẩn cấp, phòng, chống thiên tai, Nhà nước trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường".

Về kiểm tra hành chính được quy định trong hàng loạt các văn bản, như: Luật Công an nhân dân năm 2014. Nghị định số 167/2013/NĐ-CP ngày 12/11/2013 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội; phòng, chống tệ nạn xã hội; phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình; Nghị định số 46/2016/NĐ-CP ngày 26/5/2016 của Chính phủ quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ và đường sắt; Nghị định số 27/2010/NĐ-CP ngày 24/3/2010 của Chính phủ quy định việc huy động các lực lượng cảnh sát khác và công an xã phối hợp với cảnh sát giao thông đường bộ tham gia tuần tra, kiểm soát trật tự, an toàn giao thông đường bộ trong trường hợp cần thiết; Thông tư số 35/2014/TT-BCA ngày 09/9/2014 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cư trú và Nghị định số 31/2014/NĐ-CP ngày 18/4/2014 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều và biện pháp thi hành Luật Cư trú; Thông tư số 01/2016/TT-BCA ngày 04/01/2016 của Bộ trưởng Bộ Công an quy định nhiệm vụ, quyền hạn, hình thức, nội dung tuần tra, kiểm soát của cảnh sát giao thông đường bộ.

Những biện pháp này cũng những hạn chế, bất cập sau:

- Làm hạn chế quyền, tự do và lợi ích hợp pháp của đối tượng bị áp dụng, song, pháp luật không quy định chặt chẽ về căn cứ áp dụng của từng biện pháp kiểm tra hành chính. Về thủ

tục áp dụng, pháp luật không quy định thủ tục của từng hoạt động kiểm tra hành chính mà quy định thủ tục chung chung.

- Pháp luật về nội dung kiểm tra hành chính còn sơ sài, rải rác, chủ yếu các quy định pháp luật tập trung xoay quanh kiểm tra các loại giấy tờ như bằng lái xe, chứng minh thư nhân dân, kiểm tra hộ tịch, hộ khẩu, đăng ký tạm trú, tạm vắng khi có nghi ngờ về vi phạm chế độ đăng ký tạm trú.

- Các quy định về thủ tục, căn cứ kiểm tra hành chính còn rất đơn giản, không rõ ràng. Ví dụ tại Thông tư số 35/2014/TT-BCA chỉ quy định chung thẩm quyền kiểm tra đột xuất về vấn đề quản lý cư trú, điều này cũng dễ dẫn đến hiện tượng lạm quyền, sự nhũng nhiễu trong quá trình thực hiện công vụ của người có thẩm quyền.

- Những quy định kiểm tra hành chính cần phải phù hợp với quy định của Hiến pháp năm 2013 về quyền con người "Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở. Không ai được tự ý vào chỗ ở của người khác nếu không được người đó đồng ý". Bên cạnh đó, quy định thẩm quyền kiểm tra đột xuất nhà ở trong quản lý cư trú chưa thống nhất với quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015, theo đó chỉ được tiến hành khám xét chỗ ở khi có căn cứ để nhận định trong chỗ ở của một người có công cụ, phương tiện phạm tội, đồ vật, tài sản do phạm tội mà có hoặc đồ vật, tài liệu khác có liên quan đến vụ án hoặc khi cần phát hiện người đang bị truy nã, được quy định tại Điều 193 và Điều 195 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015: "Khi khám xét chỗ ở thì phải có mặt người đó hoặc người từ đủ 18 tuổi trở lên cùng chỗ ở, có đại diện chính quyền xã, phường, thị trấn và người chứng kiến", "Không được bắt đầu việc khám xét chỗ ở vào ban đêm, trừ trường hợp khẩn cấp nhưng phải ghi rõ lý do vào biên bản".

Trong xử phạt hành chính theo quy định của Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính năm 2002, ngoài các biện pháp xử phạt

vi phạm hành chính, còn quy định các biện pháp hành chính khác như: giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở giáo dục; đưa vào cơ sở chữa bệnh; quản chế hành chính, tất cả những biện pháp này được thực hiện theo thủ tục hành chính do cơ quan hành chính quyết định. Khi Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 được ban hành, việc áp dụng các biện pháp xử lý đã được chuyển cho Tòa án quyết định theo thủ tục tư pháp. Đây là bước tiến của pháp luật về xử lý vi phạm hành chính ở Việt Nam phù hợp với các quy định của Hiến pháp về quyền con người.

Bắt đầu từ những năm đầu thập niên 90 của thế kỷ XX, khi chuyển sang nền kinh tế thị trường, định hướng xã hội chủ nghĩa, xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân, để giải phóng mọi năng lực sản xuất xã hội, tạo thuận lợi để cá nhân, tổ chức thực hiện các quyền, quyền tự do của con người, cá nhân, công dân và để giảm bớt sự phức tạp của các thủ tục hành chính, tạo điều kiện cho cá nhân, tổ chức tiếp cận thủ tục hành chính và cũng là để đổi mới, giảm bớt các công việc hành chính sự vụ của bộ máy hành chính. Trong khi đó pháp luật về thủ tục hành chính rất đa dạng, tương ứng với từng loại thủ tục hành chính đều có sự điều chỉnh của pháp luật, nhưng do sự phức tạp của thủ tục, sự thiếu hụt hay không đầy đủ của các quy phạm pháp luật thủ tục. Trên thực tế, không ít trường hợp khi công dân đến cơ quan công quyền yêu cầu, đề nghị, hay để thực hiện những quyền chủ thể của mình cũng rất khó khăn, phải "chạy vạy" qua nhiều cửa, nhiều cấp. Rõ ràng, ở đây pháp luật thủ tục hành chính đã không bảo đảm một cách đầy đủ được các quyền của con người, công dân, mặt khác chính các quy phạm thủ tục hành chính lại đôi khi làm phức tạp, gây khó khăn cho cá nhân, tổ chức trong việc thực hiện các quyền của họ đã được pháp luật ghi nhận. Bởi vậy cải cách thủ tục hành chính được

đặt ra như yêu cầu bức thiết, trở thành mối quan tâm chung của toàn thể cộng đồng.

Từ những năm 90 của thế kỷ XX, Nhà nước ta đã chủ trương đẩy mạnh cải cách thủ tục hành chính với Nghị quyết số 38-CP ngày 04/5/1994 của Chính phủ về cải cách một bước thủ tục hành chính trong việc giải quyết công việc của công dân và tổ chức. Tiếp đó trong các chương trình tổng thể về cải cách hành chính đều đề cập nội dung cải cách thủ tục hành chính. Ngày 10/01/2007, Thủ tướng Chính phủ đã ban hành Quyết định số 30/QĐ-TTg phê duyệt Đề án đơn giản hóa thủ tục hành chính trên các lĩnh vực quản lý nhà nước giai đoạn 2007-2010 (thường được gọi là Đề án 30). Đề án 30 nhằm mục đích đơn giản hóa thủ tục hành chính trên các lĩnh vực quản lý nhà nước nhằm bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ, đơn giản, công khai, minh bạch của thủ tục hành chính; tạo sự thuận lợi cho cá nhân, tổ chức và doanh nghiệp trong tiếp cận và thực hiện thủ tục hành chính; nâng cao hiệu lực, hiệu quả quản lý nhà nước và thúc đẩy phát triển kinh tế - xã hội; góp phần phòng, chống tham nhũng và lãng phí.

Việc triển khai Đề án 30 có những đặc trưng so với các cải cách thủ tục hành chính ở giai đoạn trước đó, tương ứng với mục tiêu của cải cách thủ tục hành chính hướng tới người sử dụng; việc rà soát và đưa ra sáng kiến cắt bỏ các thủ tục hành chính được huy động sự tham gia của người dân, doanh nghiệp, trong đó điển hình là Hội đồng tư vấn cải cách thủ tục hành chính. Hội đồng tư vấn cải cách thủ tục hành chính được thành lập theo Quyết định số 07/QĐ-TTg ngày 04/01/2008 của Thủ tướng Chính phủ; Quyết định số 864/QĐ-VPCP ngày 23/6/2008 của Bộ trưởng Chủ nhiệm Văn phòng Chính phủ, bao gồm 15 thành viên đại diện cho khối doanh nghiệp, các hiệp hội, các nhà khoa học và công dân. Hội đồng tư vấn có chức năng cung cấp thông tin cần thiết kịp thời và cho ý kiến về tính hợp pháp, cần thiết

và tính hợp lý của các thủ tục hành chính, các mẫu đơn, mẫu tờ khai, các yêu cầu hoặc điều kiện để thực hiện thủ tục hành chính. Đề án được triển khai sâu rộng trên phạm vi toàn quốc, tại bốn cấp chính quyền với tất cả các thủ tục hành chính trên các lĩnh vực quản lý nhà nước liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh và đời sống của người dân và được chia làm ba giai đoạn: Giai đoạn 1: thống kê thủ tục hành chính (từ tháng 8/2008 đến tháng 9/2009); giai đoạn 2: rà soát thủ tục hành chính (từ tháng 9/2009 đến hết tháng 5/2010); giai đoạn 3: thực thi các phương án đơn giản hóa thủ tục hành chính (trong năm 2010).

Thành quả của Đề án 30 ngay từ giai đoạn đầu đã có những kết quả rõ rệt: Tháng 10/2009, một Bộ cơ sở dữ liệu quốc gia về thủ tục hành chính tại bốn cấp chính quyền và công khai trên mạng Internet đã được công bố, với trên 5.700 thủ tục hành chính, trên 9.000 văn bản quy định và trên 100.000 biểu mẫu thống kê thủ tục hành chính được thực hiện tại bốn cấp chính quyền. Đề án đã chuẩn hóa và thống nhất được bộ thủ tục hành chính cấp huyện, cấp xã ở mỗi tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; chuẩn hóa và thu gọn bộ thủ tục hành chính cấp xã, cấp huyện. Đề án 30 đã góp phần công khai, minh bạch thủ tục hành chính - qua đó tất cả người dân, tổ chức dễ dàng truy cập và có được những thông tin về thủ tục hành chính, cũng như biết được quyền và nghĩa vụ mà mình phải tuân thủ, từ đó giảm bớt tính phức tạp hay việc nhờ cậy đến các mối trung gian.

Tới nay công tác cải cách thủ tục hành chính vẫn đang được các bộ, các ngành, địa phương tiếp tục rà soát loại bỏ những văn bản, giấy tờ, những quy định, thủ tục không cần thiết, đặc biệt với "Cổng thông tin điện tử của Chính phủ", "Cổng thông tin điện tử" của các cơ quan nhà nước ở địa phương, tổ chức mọi thủ tục hành chính được công khai, giao dịch, liên hệ của cá nhân, tổ chức với công quyền được thực hiện qua "Cổng thông tin điện tử" đã tạo thuận lợi cho cá nhân, tổ chức tiếp cận thủ tục một cách

đơn giản, thuận lợi, tiết kiệm hơn, đảm bảo giải quyết các công việc của cá nhân, tổ chức một cách khách quan, công khai, minh bạch, tạo điều kiện để cá nhân, tổ chức kiểm soát công quyền.

Từ đây nảy sinh một nhận thức là phải chăng chúng ta cải cách thủ tục hành chính còn nặng về cải cách quy trình, trình tự, thời hạn, thời hiệu, cách thức, lề lối làm việc của các cơ quan hành chính nhà nước, mà chưa cải cách bộ máy hành chính nhà nước, chưa phân cấp một cách đầy đủ, hữu hiệu, chưa thay đổi thẩm quyền của các cơ quan nhà nước ở mọi cấp, mọi ngành một cách hợp lý trong việc giải quyết các công việc của công dân, tổ chức. Thủ tục hành chính thực chất là trình tự, cách thức để thực hiện thẩm quyền của cơ quan hành chính, nếu thẩm quyền không thay đổi thì việc giải quyết các vấn đề của cá nhân, công dân, tổ chức vẫn phải qua các bước, các cửa mà pháp luật đã ấn định. Để hướng tới phục vụ nhân dân, cần phải có tư duy phân cấp, phân quyền, chuyển dần các công việc của cơ quan hành chính cấp trên cho cơ quan hành chính cấp dưới thực hiện, để thể hiện tính chất "gần dân" của hành chính nhà nước. Mặt khác, để bảo đảm cơ sở pháp lý cho mọi thủ tục hành chính cần ban hành "Luật Thủ tục hành chính" như ở một số quốc gia, để áp dụng chung cho mọi thủ tục hành chính.

Chương 10

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG CÁC THỦ TỤC "LAI" Ở MỘT SỐ QUỐC GIA TRÊN THẾ GIỚI VÀ Ở VIỆT NAM

Thủ tục "lai", thủ tục hỗn hợp (hybrid/mixed procedure) được hiểu là những thủ tục không thuần túy là tố tụng hình sự, hay tố tụng dân sự, hay thủ tục hành chính theo truyền thống. Các thủ tục "lai" có thể là sự pha trộn giữa hai hoặc nhiều loại thủ tục vừa nêu. Chẳng hạn, ở Việt Nam, thủ tục xử phạt vi phạm hành chính, nếu dựa vào bản chất, có thể được xem là thủ tục "lai", pha trộn giữa thủ tục hành chính và tố tụng hình sự; thủ tục xử lý hành chính có thể được xem là thủ tục "lai" giữa tố tụng hình sự, tố tụng dân sự và thủ tục hành chính; và thủ tục xử lý vụ việc cạnh tranh có thể được xem là thủ tục "lai" giữa tố tụng hình sự, tố tụng dân sự, tố tụng hành chính và thủ tục hành chính. Dù có là các dạng thủ tục hỗn hợp, các thủ tục vẫn phải đảm bảo tính công bằng và cần dựa trên lý thuyết về trình tự công bằng về thủ tục.

1. Trình tự pháp luật công bằng trong thủ tục xử phạt vi phạm hành chính[1]

Các quốc gia đều phải xử lý một số lượng lớn các vi phạm trật tự công ít nghiêm trọng (non-serious public wrong; hoặc vi phạm

---

1. Nội dung mục này được dịch và phát triển từ công trình: Dat T. Bui: *Procedural Proportionality: the Remedy for An Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice*, Criminal Law and Philosophy, Issue 2, 2018, ISSN: 1871-9805; DOI: 10.1007/s11572-017-9413-1.

nhỏ - minor offence) bằng các thủ tục rút gọn dù các vi phạm đó có tên gọi khác nhau. Đôi khi rất khó nắm bắt bức tranh toàn cảnh của các vi phạm này[1], mà chúng lại chiếm phần lớn trong tổng số tội phạm cũng như phần lớn các vụ truy tố[2]. Sự bùng nổ của những hành vi phạm tội như vậy đã làm dấy lên mối lo ngại rằng "mô hình của luật hình sự và phiên tòa hình sự đang bị xói mòn khi nhà nước theo đuổi các chính sách tăng cường lập quy, chú trọng sự phòng ngừa và chủ nghĩa độc đoán gắn liền với chủ nghĩa dân túy hình sự và nhu cầu bảo vệ công chúng"[3]. Rõ ràng không phải các tội nghiêm trọng dựa trên nền tảng đạo đức vốn được coi là "tội phạm thực sự"[4], mà là nhóm tội phạm ít nghiêm trọng vốn khó nắm bắt này đã gây ra cuộc tranh luận về khái niệm tội phạm[5] và phạm vi của luật hình sự[6] trên thế giới.

---

1. Kim Stevenson and Candida Harris: *Inaccessible and Unknowable: Accretion and Uncertainty in Modern Criminal Law*, 29(3) *Liverpool Law Review* 247, 2008.

2. John Sprack: *A Practical Approach to Criminal Procedure,* Oxford University Press, 13 ed, 2011, 164.

3. Andrew Ashworth and Lucia Zedner: *Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime,* Procedure and Sanctions, 2008, 2(1) *Criminal Law and Philosophy* 21, 44.

4. A.P. Simester et al: *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine* (Hart Publishing, 2013, 180.

5. Grant Lamond: *'What is A Crime?'*, 27 (4) *Oxford Journal of Legal Studies* 609, 2007; Law Commission of Canada (ed): *What Is a Crime? Defining Criminal Conduct in Contemporary Society*, University of British Columbia Press, 2004; Cf. Emmanuel Melissaris: *Theories of Crime and Punishment*, in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014; Cf. Tatjana Hörnle: *Theories of Criminalization*, in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014.

6. R.A. Duff et al (eds): *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2010; Andrew Ashworth: *Is the Criminal Law a Lost Cause?* 116 (2) *Law Quarterly Review* 225, 2000; Douglas Husak: *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press 2008, p. 104; Audrey Guinchard: *Fixing the Boundaries of the Concept of Crime: The Challenge for Human Rights*, 2005, 54(3) International and Comparative Law Quarterly, p. 719; Christopher Slobogin: *The Civilization of the Criminal Law*, 2005, 58(1) *Vanderbilt Law Review* 121.

Mặc dù nhiều quốc gia phân biệt các thủ tục cho các tội không nghiêm trọng và các tội nghiêm trọng, khung pháp luật về vi phạm theo thủ tục rút gọn (công lý rút gọn) không vững chắc và ít được quan tâm về lý thuyết. Tính thiếu vững chắc được thể hiện trong sự phức tạp về thuật ngữ và trong cuộc tranh luận về việc liệu các hành vi phi truyền thống như vi phạm hành chính hoặc các biện pháp phòng ngừa có là tội phạm hay không. Sự mơ hồ về nội dung này đã dẫn đến sự không chắc chắn về thủ tục, chẳng hạn như sự không chắc chắn về việc liệu công lý hình sự rút gọn có áp dụng cho các tội phạm phi truyền thống hay không và làm thế nào để đối phó với những thách thức giữa công lý hình sự và dân sự, và giữa công lý hình sự và hành chính. Vấn đề lớn ở đây là các thủ tục không rõ ràng này có thể dẫn đến các thủ tục tùy tiện.

1.1. Lý thuyết mơ hồ về công lý vi phạm nhỏ ở cả hệ thống Common Law và Civil Law

Quan niệm về vi phạm nhỏ (minor offence) khá mơ hồ vì ba lý do. *Thứ nhất*, các hệ thống pháp luật có quan điểm khác nhau trong việc khái niệm hóa các vi phạm được coi là "nhỏ". Một tội phạm (vi phạm) có thể được coi là nghiêm trọng trong hệ thống pháp luật này, nhưng được quy định là ít nghiêm trọng hơn trong hệ thống pháp luật khác, và ngược lại. *Thứ hai*, có các thuật ngữ khác nhau mô tả khái niệm tội phạm nhỏ ở các hệ thống pháp luật theo các truyền thống khác nhau. Các học giả trong hệ thống *Civil Law* có thể không có sự hiểu biết đúng đắn về các tội phạm phúc lợi công cộng (public-welfare/ regulatory offence) hay việc nhiều vi phạm nhỏ được coi là một loại tội phạm ở các quốc gia *Common Law*. Tương tự như vậy, luật sư *Common Law* có thể nhầm lẫn về khái niệm vi phạm hành chính trong hệ thống *Civil Law*. *Thứ ba*, ngay cả trong một hệ thống pháp luật, phạm vi các vi phạm nhỏ rất đa dạng và được chia thành nhiều

nhóm với các thủ tục xử lý tương ứng khác nhau. Ở nhiều quốc gia, luật pháp không đưa ra định nghĩa về vi phạm nhỏ mà các nhóm tội phạm nhỏ được luật hóa bằng các đạo luật khác nhau. Do đó, cần một cách tiếp cận chức năng để xác định loại vi phạm trật tự công nào nên được coi là vi phạm nhỏ.

a) Thuật ngữ phức tạp và phân loại mơ hồ

- Vi phạm nhỏ: Một khái niệm lỏng lẻo trong cả hệ thống Civil Law và Common Law

Ở nhiều quốc gia, thuật ngữ tội phạm nhỏ thường không được pháp luật định nghĩa rõ ràng, và chỉ các loại tội phạm không nghiêm trọng và được xử lý bằng các thủ tục đơn giản. Theo truyền thống, tội phạm nhỏ thường được hiểu là tội phạm ít nghiêm trọng (misdemeanour) hoặc tội phạm xử lý theo thủ tục rút gọn (summary offence) trong các hệ thống *Common Law,* hoặc vi phạm hành chính trong các hệ thống *Civil Law*.

Theo nguyên tắc chung, quy chế pháp lý của tội phạm nhỏ thể hiện hai khía cạnh của tính tương xứng (proportionality), tương xứng về nội dung và tương xứng về thủ tục. Tính tương xứng nội dung đòi hỏi mức độ nghiêm trọng của hình phạt phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, được đánh giá bởi mức độ nguy hiểm cho xã hội. Còn tính tương xứng thủ tục đòi hỏi thủ tục phải tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội và nói chung thủ tục phải công bằng. Theo đó, các vi phạm nhỏ được xử lý bằng các thủ tục đơn giản, phản ánh mức độ hạn chế của các quyền xét xử công bằng.

Vì tội phạm là một hiện tượng thực chứng, chính trị - xã hội[1], nên các hệ thống pháp lý (hoặc khu vực tài phán) có thể có quan

---

1. Claire Finkelstein: *Positivism and the Notion of an Offense,* 88(2) California Law Review, 2000, p.335; William J. Stuntz: *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100(3) Michigan Law Review, 2001, p. 505.

niệm khác nhau về tội phạm ít nghiêm trọng nói riêng cũng như tội phạm nói chung. Vi phạm nhỏ là một khái niệm lỏng lẻo, không có sự đồng thuận về phạm vi của loại tội phạm này. Khái niệm vi phạm nhỏ vốn dĩ rất mơ hồ và do đó, người làm luật có toàn quyền quyết định mức độ nghiêm trọng cũng như hành vi cụ thể nào được coi là vi phạm nhỏ. Do đó, hành vi phạm tội X có thể được coi là nghiêm trọng trong hệ thống pháp luật A nhưng là tội phạm nhẹ hoặc thậm chí không phạm tội trong khu vực tài phán B. Thực tế cho thấy, trong khi ở một số quốc gia (như Hoa Kỳ, Vương quốc Anh) vi phạm nhỏ có thể dẫn tới một năm/sáu tháng tù, tại Việt Nam người vi phạm hành chính không bị phạt tù. Theo Công ước Nhân quyền châu Âu (ECHR), các tội nhẹ không bị trừng phạt bằng hình phạt tù[1].

Sự phát triển mở rộng các vi phạm ít nghiêm trọng và sự đa dạng về thủ tục xử lý các vi phạm này được cho là nguyên nhân chính khiến pháp luật hình sự bị cắt khúc, phân mảnh ở nhiều quốc gia. Trong khi số lượng tội nghiêm trọng khá ổn định, hàng ngàn vi phạm nhỏ đã được tạo ra trong những thập kỷ gần đây. Các thủ tục xử lý các vi phạm nhỏ không đồng nhất mà được phân chia thành các thủ tục khác nhau được áp dụng cho các loại vi phạm khác nhau. Điều này có thể thấy ở Anh và xứ Wales nơi mà các thủ tục rút gọn đã được chia thành bốn nhóm: 1) Thủ tục rút gọn truyền thống tại Tòa án Magistrates; 2) Quy trình xử lý ngoài tòa án; 3) Quy trình xử phạt hành chính; và 4) quy trình xử lý dân sự - phòng ngừa tại Tòa án Magistrates. Vấn đề này ở Việt Nam thể hiện mức độ phân mảnh thấp hơn,

1. Council of Europe: *Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 1984, p.18.

trong đó có ba nhóm thủ tục tóm tắt: 1) Thủ tục xử phạt hành chính; 2) Thủ tục xử lý hành chính, 3) Thủ tục hình sự rút gọn tại tòa án.

- Tội phạm ít nghiêm trọng (xử lý theo thủ tục) rút gọn: Nguồn gốc từ Vương quốc Anh

Ở Anh và xứ Wales, thuật ngữ vi phạm rút gọn (summary offence) thay thế từ đồng nghĩa "misdemeanor" từ năm 1967. Đạo luật hình sự năm 1967 đã bãi bỏ các khái niệm tội phạm nghiêm trọng (felony) và tội phạm ít nghiêm trọng (misdemeanor). Ngày nay, vì lý do tố tụng, các tội phạm được phân loại chính thức thành ba nhóm: 1) Tội phạm chỉ có thể được xử lý theo thủ tục đầy đủ đối với tội phạm nghiêm trọng (indictable-only offences), 2) Tội phạm chỉ được xử lý theo thủ tục rút gọn (summary-only offences), và 3) tội phạm có thể được xử lý theo một trong hai cách trên (triable-either-way offences). Những từ này đề cập một hành vi phạm tội hình sự được xét xử bởi Tòa án Magistrates và bị phạt tù tới sáu tháng và/hoặc phạt tiền lên tới 5.000 bảng và/hoặc một bản án cộng đồng. Như vậy, lĩnh vực vi phạm xử lý theo thủ tục rút gọn được chính thức gắn liền với Tòa án Magistrates và tiền phạt không thể vượt quá 5.000 bảng.

Ở Việt Nam, mặc dù không có khái niệm chính thức về tội phạm xử lý theo thủ tục rút gọn, một loại thủ tục hình sự rút gọn đã được Hiến pháp năm 2013 đặt nền tảng. Trước Hiến pháp năm 2013, đã có sự công nhận về thủ tục rút gọn của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003, nhưng nó chỉ là việc đơn giản hóa kỹ thuật thay vì giới hạn về quyền của cơ quan xét xử và quyền được hỗ trợ pháp lý miễn phí, như ở hệ thống pháp luật Anh. Về nguyên tắc, quyền xét xử công bằng trong thủ tục hình sự rút gọn được đảm bảo như trong thủ tục hình sự thông

thường. Khác với Hiến pháp năm 1992, Hiến pháp năm 2013 đã phân biệt về thành phần Hội đồng xét xử giữa các tội phạm ít nghiêm trọng và các tội phạm nghiêm trọng hơn. Tội phạm ít nghiêm trọng hơn là những tội phạm không gây hại lớn cho xã hội và khung hình phạt tối đa cho những tội ác đó là ba năm tù. Hiến pháp năm 2013 và Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định chỉ một thẩm phán giải quyết vụ án theo thủ tục rút gọn đối với các tội phạm ít nghiêm trọng. Do đó, phần nào như trường hợp của thủ tục rút gọn ở Anh và xứ Wales, thủ tục hình sự rút gọn ở Việt Nam lược bỏ vai trò của Hội đồng xét xử, so với thủ tục giải quyết tội nghiêm trọng.

- Vi phạm hành chính điều tiết (regulatory offence): Sự giao thoa giữa luật hình sự và lập quy hành chính (regulation)

Trong kỷ nguyên của nhà nước điều chỉnh (regulatory state), được đặc trưng bởi sự phụ thuộc vào các cơ quan hành chính trong lập quy và ra quyết định hành chính, khái niệm tội phạm đã được xem xét lại. Vượt ra ngoài chủ nghĩa hình thức dựa trên lỗi, hầu hết các hành vi được coi là tội phạm về bản chất vì chúng là những hành vi sai trái, xâm phạm trật tự công cộng và làm ảnh hưởng đến công chúng. Người vi phạm bị công chúng lên án và nhà nước cần có sự trừng phạt và răn đe.

Tác giả A.P. Simester, một mặt, thừa nhận sự khác biệt giữa các vi phạm hành chính điều chỉnh (regulatory offence) và tội phạm thực sự (true crime), nhưng mặt khác, công nhận các vi phạm hành chính điều chỉnh là vi phạm bán hình sự (quasi-criminal)[1]. Các thuật ngữ hình phạt dân sự/xử phạt hành chính đối với các vi phạm hành chính điều chỉnh được cho là nhằm

1. A.P. Simester: *Is Strict Liability Always Wrong?*, in A.P. Simester (ed): *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, 2005, p.21.

tránh thủ tục hình sự chính thức hơn là thực sự áp dụng thủ tục hành chính hoặc tố tụng dân sự.

Mặc dù nhiều vi phạm pháp luật dẫn đến tiền phạt nhỏ có thể được coi là tội ít nghiêm trọng, nhưng một số lượng đáng kể các vi phạm hành chính điều chỉnh không hẳn "nhỏ" theo cách hiểu chung về thuật ngữ này, khi chúng có thể gây tổn hại nghiêm trọng và bị phạt hàng ngàn hoặc thậm chí hàng triệu đô la Mỹ. Ngay cả ở một quốc gia đang phát triển như Việt Nam, mức phạt cao nhất áp dụng trong trường hợp vi phạm hành chính là 1.000.000.000 đồng đối với cá nhân và 2.000.000.000 đồng đối với các tổ chức[1]. Do đó, nếu các hình phạt được cho là tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội, thì có vẻ không hợp lý khi coi vi phạm điều tiết là một dạng tội phạm nhỏ. Tác giả Andrew Ashworth lập luận rằng không nên quan niệm các vi phạm hành chính điều tiết là các vi phạm không nghiêm trọng[2]. Tuy nhiên, thật thú vị, Tòa án Nhân quyền châu Âu (ECtHR) vẫn coi một khoản tiền phạt lớn đối với một hành vi vi phạm hành chính là một vi phạm nhỏ, phù hợp để áp dụng các thủ tục rút gọn[3]. Theo quan điểm của ECtHR, dường như khái niệm vi phạm nhỏ không nhất thiết có nghĩa là ít nghiêm trọng về bản chất của vi phạm hoặc hình phạt, mà đề cập bất kỳ vi phạm/hình phạt nào nằm ngoài "vùng lõi" của luật hình sự[4].

- Vi phạm vụn vặt (trivial offence): Một khái niệm nhân tạo

Ở Anh và xứ Wales, nhằm đạt được hiệu quả quản lý, một

1. Theo Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012.

2. Ashworth, above n, 228 (footnote 12).

3. *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy* (2011) (ECtHR), p.59.

4. Peter Oliver: "*Diagnostics" - A Judgment Applying the Convention of Human Rights to the Field of Competition,* 3(2) Journal of *European Competition Law & Practice*, 2012, pp.163, 164.

nhóm các tội phạm ít nghiêm trọng nhất (hầu hết bị phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền nhỏ), đã bị xử lý bằng thủ tục ngoài tòa án - một quy trình đơn giản hơn so với thủ tục hình sự rút gọn. Nhóm tội phạm vụn vặt này có xu hướng được gọi bằng các thuật ngữ có vẻ phi hình sự như "vi phạm" (*infraction/ violation/infringement*).

Việc phân định nhóm tội phạm ít nghiêm trọng nhất và được giải quyết ngoài tòa án mang tính "nhân tạo" nhằm phục vụ sự giải quyết nhanh chóng và hiệu quả. Nhóm này bao gồm cả các vi phạm không dựa trên lỗi (ví dụ xả rác, vi phạm giao thông ít nghiêm trọng) và vi phạm dựa trên lỗi (ví dụ trộm cắp, hành hung ít nghiêm trọng), với điều kiện là các tội này chỉ phải chịu hình phạt nhỏ. Điều này có thể tạo ra sự nhầm lẫn và làm tăng mối lo ngại về sự biện minh cho sự tồn tại của một loại thủ tục cụ thể đối với một nhóm tội phạm như vậy.

Biện minh cho cơ chế xử lý ngoài tòa án đơn giản là hiệu quả xử lý tội phạm và hiệu quả quản lý. Không có định nghĩa theo luật định hoặc khái niệm lý thuyết về hành vi phạm tội "vụn vặt". Nhưng dưới áp lực của sự quá tải về lượng án, nhiều tội phạm ít nghiêm trọng bị trừng phạt bằng các hình phạt nhỏ đã được xử lý bằng các biện pháp ngoài tòa án, và sau đó có thể kháng cáo, khiếu nại tại tòa án hình sự. Các vi phạm vụn vặt thường được đánh đồng với các tội nhẹ, nhưng theo chế độ xử lý ngoài tòa án ở Anh và xứ Wales, các tội phạm vụn vặt có thể được hiểu là các tội ít nghiêm trọng nhất trong các tội phạm xử lý theo thủ tục rút gọn.

- Vi phạm hành chính: Một đặc điểm nổi bật của hệ thống Civil Law

Về mặt ngôn ngữ, "điều tiết" (regulatory) và "hành chính" (administrative) là hai từ đồng nghĩa và do đó hai cụm từ "vi

phạm điều tiết" (regulatory offence) và "vi phạm hành chính" (administrative offence) là tương đồng. Tuy nhiên, hai thuật ngữ này có thể được hiểu đôi chút khác nhau trong bối cảnh của các truyền thống pháp lý khác nhau. Trong các hệ thống pháp luật Anh - Mỹ, vi phạm điều tiết là tội nhẹ không liên quan đến tội phạm đạo đức và chỉ bị cấm để đảm bảo quản lý hiệu quả vì lợi ích của cộng đồng"[1]. Trong khi đó, trong các hệ thống Civil Law, một hành vi vi phạm hành chính không được coi là tội phạm hình sự được xử lý bằng con đường hành chính bởi các cơ quan hành chính. Từ góc độ so sánh, chế độ xử phạt vi phạm hành chính của Việt Nam tương ứng với các chế độ xử lý đối với vi phạm điều tiết và các biện pháp xử lý ngoài tòa án ở Anh.

b) Thủ tục xử lý mơ hồ, phân tán và pha trộn

Do hậu quả của cách phân loại nhân tạo đối với một số nhóm tội phạm nhỏ là phi hình sự, các thủ tục xử lý đã được chuyển hướng khỏi các thủ tục hình sự chính thức và trở nên gần gũi hơn với thủ tục hành chính hoặc tố tụng dân sự. Tuy nhiên, điều này không có nghĩa là các biện pháp chuyển hướng này là các hình thức thực sự của công lý hành chính hoặc công lý dân sự. Trong thực tế, có thể thấy các hình thức pha trộn giữa quy trình hình sự và quy trình hành chính/dân sự (thủ tục "lai"), một số biện pháp không hoàn toàn là hình sự/dân sự/hành chính mà mang tính lai tạp. Những kết hợp này có thể khá tùy tiện do không có định hướng lý thuyết rõ ràng.

- Xử phạt hành chính/hình phạt dân sự: Tố tụng hình sự hay thủ tục hành chính?

Một sự khác biệt lớn giữa hai hệ thống là, trong khi các tòa án hình sự *Common Law* giải quyết các vi phạm theo thủ tục

1. Bryan A. Garner: *Black's Law Dictionary*, West, 9th ed, 2009, p.11.

rút gọn, các cơ quan hành chính của *Civil Law* xử lý các vi phạm hành chính. Vì lý do này, có thể lập luận rằng hệ thống *Common Law* đã thể hiện sự tôn trọng hơn đối với các giá trị theo thủ tục vì quyền được phân xử bởi một tòa án có thẩm quyền, độc lập và vô tư được đảm bảo tốt hơn. Tuy nhiên, trong những thập kỷ gần đây, nhiều quốc gia *Common Law* ít phụ thuộc hơn vào các tòa án hình sự và tăng cường sử dụng các cơ quan hành chính để xử lý các vi phạm nhỏ. Do đó, hai truyền thống hiện nay có nhiều điểm chung.

Đặc điểm chung của chúng là cả hai hệ thống đều trao cho các cơ quan hành chính quyền lực tư pháp để xử lý các vụ việc, với điều kiện là một tòa án độc lập, có thẩm quyền, không thiên vị và có thể xem xét các quyết định của cơ quan hành chính. Các cơ quan hành chính này đóng vai trò cực kỳ mạnh mẽ như các nhà điều tra, công tố viên, thẩm phán và bồi thẩm đoàn trong việc giải quyết các hành vi phạm tội nhỏ. Những chủ thể ra quyết định này có quyền phán xét các vụ án hình sự (theo nghĩa rộng, về bản chất), nhưng không được coi là tòa án hình sự. Quá trình ra quyết định hoàn toàn mang tính hành chính và có xu hướng bỏ qua các quyền thủ tục công bằng hình sự. Hệ thống Anh - Mỹ đang cố gắng sửa chữa sai lầm này.

Trong giai đoạn kháng cáo, thực tiễn ở Anh và ở Việt Nam có ba hình thức khác nhau. *Thứ nhất*, ở Anh và xứ Wales, các tòa án hình sự bình thường có thể xem xét đầy đủ các trường hợp vi phạm nhỏ đã được xử lý trước đó ngoài tòa án. Điều này bảo vệ mức độ cao nhất của quyền xét xử công bằng ở mức độ cao nhất, nhưng thú vị thay, nó là dành cho những vi phạm vụn vặt. *Thứ hai*, đối với các vi phạm hành chính điều tiết, Anh sử dụng một hệ thống tòa án riêng để giải quyết. Thủ tục này có thể được mô tả như một sự đánh giá về các quyết định hành chính với một số

biện pháp mang tính tư pháp hình sự (ví dụ tiêu chuẩn hình sự và gánh nặng chứng minh). *Thứ ba,* Việt Nam sử dụng tòa án hành chính chung để xem xét tính hợp pháp của các quyết định hành chính. Đây là một đánh giá tư pháp thuần túy của quyết định hành chính, hành vi hành chính.

1.2. Cách tiếp cận tương xứng về quyền thủ tục đối với việc xử lý các vi phạm ít nghiêm trọng

a) Tội phạm nên được nhận thức là vi phạm công cộng

Cần tìm kiếm một lý thuyết về tội phạm và thủ tục xử lý phù hợp nhất có thể với khái niệm "cáo buộc hình sự" (criminal charge) phù hợp với luật nhân quyền quốc tế và thông lệ. Phải thừa nhận rằng, khái niệm rộng về cáo buộc hình sự có thể phản ánh đúng hậu quả của sự gia tăng không thể tránh khỏi của nhà nước điều tiết, phòng ngừa và đồng thời là sự suy giảm của ý tưởng về nhà nước tối thiểu.

Học giả William Blackstone đã đưa ra một quan niệm về tội phạm là sai trái chống lại trật tự công. Ông lý luận rằng, các vi phạm tư hoặc thiệt hại dân sự là hành vi xâm phạm riêng tư đối với các quyền dân sự thuộc về cá nhân, ngược lại, vi phạm công cộng (gồm các tội phạm và vi phạm nhỏ) là sự vi phạm các quyền và nghĩa vụ công cộng, ảnh hưởng tới cả cộng đồng[1].

Vi phạm công cộng không nhất thiết phải xảy ra trong không gian công cộng. Cho dù chúng xảy ra ở nơi công cộng hay tư nhân, chúng đều cần có phản hồi từ nhà nước, là đại diện của công chúng, bởi vì những sai trái này gây tổn hại cho cộng đồng. Như tác giả Ronald Dworkin đã viết: "Luật pháp không có mục đích chung để chỉ lên án những hành vi đáng trách, điều đó có thể sai, mặc dù hành vi đó bị kết án không phải là sai, chỉ vì

1. William Blackstone: *Commentaries on the Laws of England*, West Publishing Co., 1897, p. 585.

luật cấm nó vẫn có thể đúng là một khi luật được thông qua thì mọi người đều có đạo đức nghĩa vụ phải tuân thủ nó"[1].

Trong thời kỳ hiện đại, ranh giới dựa trên đạo đức truyền thống giữa "mala in se" và "mala prohibita"[2] đã ngày càng trở nên không rõ ràng. Tác giả Daniel Ohana kết luận rằng một sự phân biệt triết học giữa tội phạm thực sự và vi phạm hành chính là không thể đạt được[3]. Tương tự như vậy, theo Thomas Weigend, không có sự khác biệt về bản chất giữa các vi phạm hình sự và vi phạm hành chính[4].

b) Nguy cơ của sự phi tội phạm hóa đối với các tội phạm nhỏ

Phi tội phạm hóa bao gồm phi tội phạm hóa về mặt nội dung và phi tội phạm hóa về mặt thủ tục. Phi tội phạm hóa theo thủ tục có nghĩa là một hành vi không còn bị xử lý bởi tố tụng hình sự mặc dù hành vi đó chính thức được coi là một tội phạm. Người ta có thể tranh luận về việc phân biệt tội phạm vật chất hoặc thủ tục đối với các tội nhẹ vì mục đích hiệu quả quản lý hoặc phòng ngừa tội phạm, nhưng điều này có thể gây ra một số nguy cơ.

Đầu tiên, tất cả các quyền xét xử công bằng hình sự có thể bị phá vỡ. Về mặt này, khoản 1 Điều 6 ECHR, khi quy định "việc xác định các quyền và nghĩa vụ dân sự của một người hoặc

---

1. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, p. 9.

2. Đây là các thuật ngữ pháp lý khởi nguồn từ tiếng Latinh, có nghĩa là "vi phạm từ bản chất" và "vi phạm do bị cấm".

3. Daniel Ohana: *Regulatory Offenses and Administrative Sanctions: Between Criminal and Administrative Law* in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp.1085-6.

4. Thomas Weigend: *The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law*, 1988, 59 *Revue Internationale de Droit Pénal* 57, p.91.

về bất kỳ cáo buộc hình sự nào đối với người đó", dường như đã tạo ra sự phân đôi giữa một cáo buộc hình sự và xác định các quyền và nghĩa vụ dân sự. Theo đó, nếu một số tội nhẹ được phi tội phạm hóa về thủ tục, người phạm tội chỉ có thể được bảo vệ bằng một thủ tục dân sự thuần túy. Điều này là rủi ro vì tất cả các biện pháp bảo vệ tố tụng hình sự có thể được gỡ bỏ. Thủ tục dân sự cũng không đủ cho các vi phạm công, có bản chất khác biệt với trách nhiệm dân sự. Một khi các hành vi phạm tội nhỏ được hiểu là một hình thức vi phạm công và do đó bị nhà nước trừng phạt, các bị cáo xứng đáng được hưởng mức độ thích đáng của các thủ tục xét xử công bằng hình sự để ngăn chặn sự lạm quyền của nhà nước. Sử dụng hình phạt hình sự để điều chỉnh hành vi có thể là một cách tôn trọng quyền của công dân bằng cách đảm bảo rằng họ không phải chịu các hậu quả bất lợi do nhà nước áp dụng mà không có yêu cầu của thủ tục tố tụng.

Nguy cơ thứ hai là việc phi tội phạm hóa có thể không được chấp nhận đối với một số nhóm tội phạm "nhỏ" với hậu quả nghiêm trọng. Sẽ không hợp lý khi phi tội phạm hóa vi phạm "nhỏ" bị trừng phạt bằng cách tước quyền tự do. Cũng không công bằng khi phi tội phạm hóa các vi phạm điều chỉnh bị phạt bằng một khoản tiền phạt lớn. Vì lý do này, trong vụ *Menarini Diagnostics v Italy*, Tòa án Nhân quyền châu Âu coi khoản tiền phạt sáu triệu Euro đối với một công ty Italia vi phạm luật cạnh tranh là một hình phạt hình sự[1].

Tòa án Nhân quyền châu Âu đã phát triển một học thuyết chống sự phi tội phạm hóa thủ tục quá mức để ngăn chặn các quốc gia thành viên định danh một số nhóm vi phạm công là phi hình sự (ví dụ vi phạm dân sự/hành chính) để tránh các quyền xét xử công bằng hình sự. Học thuyết này bắt nguồn từ vụ án

1. *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy*, EctHR, 2011, p. 59.

Engel v Netherlands[1], nơi cung cấp các tiêu chí xác định một "cáo buộc hình sự" (criminal charges), quy định tại Điều 6 ECHR. Theo đó, một vi phạm, bất kể được định danh trong pháp luật quốc gia như thế nào, được coi là một cáo buộc hình sự nếu hành vi đó đủ điều kiện theo ít nhất một trong ba tiêu chí: 1) Nhà nước chính thức xác định hành vi đó là tội phạm; 2) Bản chất của vi phạm đó là tội phạm; 3) Mức độ nghiêm trọng của hình phạt. Đồng tình quan điểm này, Ủy ban Nhân quyền giải thích khái niệm buộc tội hình sự "cũng có thể mở rộng đối với các hành vi mang tính chất hình sự về bản chất với các biện pháp trừng phạt, bất kể sự định danh trong luật pháp trong nước, phải được coi là hình sự dựa trên mục đích, tính chất hoặc mức độ nghiêm trọng"[2]. Học thuyết này đã dẫn đến sự thừa nhận rằng nhiều loại vi phạm điều chỉnh (cả nghiêm trọng và vụn vặt) được coi là hình sự. Học thuyết "Engel" có thể được coi là người bảo vệ thủ tục hình sự công bằng ở châu Âu, nơi nhiều hệ thống pháp luật *Civil Law* đã cho thấy sự tương thích với học thuyết này.

2. Trình tự pháp luật công bằng trong thủ tục xử lý hành chính[3]

Ở mục này, tác giả phân tích thủ tục áp dụng biện pháp đưa

---

1. *Engel v Netherlands*, 1 EHRR 647, 1976, p.82.

2. United Nations Human Rights Committee, CCPR/C/GC/32, *General Comment No. 32: Article 14 - Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial,* 23 August 2007, p.15.

3. Nội dung mục này được dịch và phát triển từ công trình của các tác giả đã công bố: Dat T. Bui: *Procedural Proportionality: the Remedy for An Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice*, Criminal Law and Philosophy, Issue 2, 2018, (ISSN: 1871-9805; DOI: 10.1007/s11572-017-9413-1); Ninh Viết Tùng - Bùi Tiến Đạt: *Quyền của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: thực trạng và kiến nghị*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 12/2019.

vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, với tư cách là tiêu biểu cho thủ tục xử lý hành chính.

2.1. Các biện pháp xử lý hành chính: Một dạng biện pháp lai hình sự - dân sự nhằm xử lý "tội phạm" về "sự nguy hiểm"

- Các biện pháp phòng ngừa "tội phạm" về "sự nguy hiểm"

Các biện pháp lai hình sự - dân sự đã tồn tại trong nhiều năm trong các truyền thống pháp lý khác nhau. Đó là các chế độ giam giữ phòng ngừa ở các nước *Common Law* và giam giữ hành chính trong các hệ thống tư pháp xã hội chủ nghĩa. Theo truyền thống, mô hình giam giữ phòng ngừa của hệ thống Anh - Mỹ được thiết kế để nhắm vào các cá nhân có khả năng phạm tội nghiêm trọng nhất định, như tội phạm tình dục, tội phạm bạo lực hoặc tội phạm khủng bố; trong khi mô hình giam giữ hành chính xã hội chủ nghĩa đã bị chỉ trích là một hệ thống tư pháp độc đoán mà không có quá trình đúng hạn, nhằm vào các cá nhân có khả năng tạo ra các mối đe dọa mơ hồ cho xã hội hoặc nhà nước. Điều thú vị là, trong 15 năm qua, mô hình tư pháp phòng ngừa ở Anh và xứ Wales đã bị cáo buộc là một phiên bản của mô hình công lý độc đoán, nơi các cá nhân có thể dễ dàng rơi vào cái bẫy của trật tự hành vi chống đối xã hội (ASBO) hoặc biện pháp tương tự. Chế độ của ASBO, nơi chia sẻ một số đặc điểm chung với mô hình giam giữ hành chính xã hội độc đoán, đã là một sự phát triển kỳ lạ trong thế giới *Common Law*.

Các biện pháp phòng ngừa rất rộng, liên quan đến các tội phạm nghiêm trọng, tội phạm không nghiêm trọng và thậm chí là hành vi phi hình sự. Sự tồn tại của các biện pháp phòng ngừa ở Anh và Việt Nam liên quan đến một loạt các hành vi phạm tội nhỏ và các hành vi chống đối xã hội là một hiện tượng pháp lý hiếm gặp và cần được xem xét kỹ lưỡng. Một cá nhân được coi là nguy hiểm đối với xã hội có thể phải chịu một biện pháp phòng

ngừa, đó là một biến thể của một cáo buộc hình sự. Ashworth và Lucia Zedner có lý do rõ ràng rằng "bất kỳ sự tước đoạt tự do nào (ví dụ, thông qua hình phạt tù) là rất quan trọng và khả năng bị cầm tù là một lý do khá thuyết phục để thấy rằng các vụ kiện về bản chất là tội hình sự"[1]. Ở Anh và xứ Wales, một người đã gây ra hoặc có khả năng gây ra sự quấy rối, báo động hoặc đau khổ cho một hoặc nhiều người không cùng hộ gia đình có thể bị áp dụng ASBO và sau đó có thể phải chịu án tù 5 năm nếu người đó vi phạm mệnh lệnh của ASBO. Ở Việt Nam, một người đã bị trừng phạt vì phạm hai hành vi vi phạm hành chính trong 6 tháng có thể bị tước quyền tự do trong các hình thức giống như tội phạm gọi là "đưa vào trường giáo dưỡng" (đối với người chưa thành niên) hoặc "đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc" (dành cho người thành niên). Về cơ bản, các hình thức biện pháp phòng ngừa bằng tiếng Anh và tiếng Việt này được cho là đại diện cho hiện tượng "dưới mức tội phạm hóa" (undercriminalisation)[2], vì hành vi đó thực sự nên bị hình sự hóa.

- Biện pháp phòng ngừa: Thủ tục hình sự hay thủ tục dân sự?

Ở Anh và xứ Wales, tình trạng luật dân sự của các biện pháp phòng ngừa như ASBO đã làm phát sinh việc áp dụng các biện pháp bảo vệ tố tụng dân sự. Tuy nhiên, việc dân sự hóa các cáo buộc hình sự đã bị chỉ trích mạnh mẽ[3]. Hơn nữa, các biện

---

1. Andrew Ashworth and Lucia Zedner: *Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime*, Procedure and Sanctions, 2(1) *Criminal Law and Philosophy,* 2008, pp. 21, 46.

2. Andrew Ashworth and Lucia Zedner: *Preventative Orders: A Problem of Undercriminalization?*, Oxford University Press, 2010.

3. Andrew Ashworth: *Social Control and "Anti-social Behaviour": The Subversion of Human Rights?',* 120 (2) Law Quarterly Review, 2004, p. 263; Kevin J. Brown: *Replacing the ASBO with the Injunction to Prevent Nuisance and Annoyance: A Plea for Legislative Scrutiny and Amendment*, 8 Criminal Law Review, 2013, p. 623.

pháp phòng ngừa dân sự không hoàn toàn thực sự mang tính dân sự khi tiêu chuẩn chứng cứ hình sự vẫn được sử dụng[1]. Mặt khác, phiên bản tiếng Việt của công lý phòng ngừa, được gọi chính thức là biện pháp xử lý hành chính không dựa trên một lý thuyết rõ ràng. Trong khi các biện pháp như vậy được đặc trưng là "hành chính", chúng chia sẻ các đặc điểm chung với các cáo buộc hình sự và được xử lý bởi hệ thống tòa án.

2.2. Biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: Tiếp cận từ góc độ giới hạn quyền con người

Lý do chính đáng của biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc

Ở Việt Nam, việc đánh giá biện pháp cưỡng chế cai nghiện trong tổng thể quyền con người và quản lý nhà nước sẽ thấy được sự cần thiết của biện pháp này và việc hoàn thiện pháp luật về thủ tục, thời gian áp dụng cưỡng chế cai nghiện để đảm bảo mục đích chữa bệnh và phòng ngừa vi phạm pháp luật[2]. Như vậy, nghiện ma túy được coi là hành vi gây mất an ninh,

---

1. *R. (on the application of McCann) v Manchester Crown Court; Clingham v Kensington and Chelsea Royal London Borough Council R (McCann & others) v Crown Court at Manchester and another,* 2002, UKHL 39.

2. Theo khoản 3 Điều 2 của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012:

"Biện pháp xử lý hành chính là biện pháp được áp dụng đối với cá nhân vi phạm pháp luật về an ninh, trật tự, an toàn xã hội mà không phải là tội phạm, bao gồm biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa người vào trường giáo dưỡng đưa vào cơ sở giáo dục bắt buộc và đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc".

Theo khoản 1 Điều 96 của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012:

"Đối tượng áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc là người nghiện ma túy từ đủ 18 tuổi trở lên đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà vẫn còn nghiện hoặc chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú ổn định".

trật tự, an toàn xã hội hoặc đe dọa xâm hại đến an ninh, trật tự. Khi rơi vào trạng thái "nghiện", người nghiện ma túy có thể làm bất cứ điều gì, kể cả vi phạm pháp luật mục đích để thỏa mãn nhu cầu sử dụng ma túy của bản thân. Việc để người nghiện ma túy ngoài cộng đồng mà không được chữa trị, cai nghiện sẽ gây nhiều khó khăn trong quản lý hành chính, ảnh hưởng xấu tới cộng đồng.

Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc là biện pháp cưỡng chế hành chính đặc biệt được ghi nhận lần đầu trong Nghị quyết số 49-NQ/TVQH ngày 20/6/1961 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về việc tập trung cải tạo những phần tử có nguy hại cho xã hội. Đối với những người có hành động phương hại đến an ninh chung, những phần tử lưu manh chuyên nghiệp dù đã được giáo dục nhiều lần mà không chịu hối cải, nhưng xét không cần đưa ra Tòa án nhân dân xử phạt sẽ phải đi giáo dục, cải tạo trong thời hạn 03 năm hoặc lâu hơn. Những người được giáo dục cải tạo không bị coi như phạm nhân có án phạt tù, nhưng trong thời gian giáo dục cải tạo không được hưởng quyền công dân[1]. Sau đó, Chỉ thị số 14-CT ngày 16/01/1986 của Chủ tịch Hội đồng Bộ trưởng về các biện pháp giải quyết vấn đề cứu tế xã hội và tệ nạn xã hội có chỉ đạo Bộ Nội vụ đưa đi tập trung cải tạo hoặc lao động bắt buộc với "những người có sức lao động mà không chịu lao động, chuyên làm việc bất chính..., những tên nghiện hút" (Mục 7). Tại Điều 29 Luật Bảo vệ sức khỏe nhân dân năm 1989 cũng có quy định về biện pháp bắt buộc chữa bệnh với bệnh nghiện ma túy. Đây có thể được coi là những quy định pháp luật ban đầu cho việc áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện tại Việt Nam.

---

1. Nguyễn Cửu Việt (Chủ biên): *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, *Sđd,* tr. 471.

Theo pháp luật hiện hành, việc đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc được áp dụng với: 1) Người "nghiện ma túy" từ đủ 18 tuổi trở lên đã bị áp dụng biện pháp giáo dục tại xã, phường, thị trấn mà vẫn còn nghiện; 2) Chưa bị áp dụng biện pháp này nhưng không có nơi cư trú ổn định. Người nghiện ma túy đúng là "người bệnh". Nhưng nếu chỉ hiểu cưỡng chế cai nghiện là một biện pháp chữa bệnh bắt buộc thì sẽ không bao hàm hết ý nghĩa của biện pháp xử lý hành chính này. Những người bị lập hồ sơ đề nghị đi cai nghiện bắt buộc đều là những người đã sử dụng ma túy nhiều năm, đã từng nhiều lần gây ra những vi phạm pháp luật ở địa phương, đã được gia đình và chính quyền động viên, áp dụng nhiều hình thức, phương pháp cai nghiện khác nhau nhưng không đem lại hiệu quả và vẫn tiếp tục lén lút sử dụng ma túy. Biện pháp cưỡng chế cai nghiện lúc này được đề cập áp dụng khi mà Nhà nước đã cho người nghiện ma túy cơ hội để tự chữa bệnh nhưng không có kết quả. Biện pháp này không áp dụng đơn lẻ mà là giải pháp cuối cùng Nhà nước áp dụng đối với người nghiện ma túy. Cưỡng chế cai nghiện vừa để cách ly người nghiện ma túy khỏi những nguồn cung ma túy và áp dụng liệu trình cai nghiện, vừa tránh việc người nghiện ma túy gây ra những vi phạm pháp luật để có tiền sử dụng ma túy hoặc phạm tội trong trạng thái hưng phấn với ma túy khi họ ở ngoài cộng đồng.

Đối với người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định, bản thân họ cũng là những người đã sử dụng ma túy trong thời gian dài nhưng sống lang thang, không nghề nghiệp. Việc đưa những người này vào cơ sở cai nghiện bắt buộc là cần thiết.

Đối chiếu với các điều kiện căn bản của giới hạn quyền con người gồm: Trật tự công cộng, sức khỏe của cộng đồng, đạo đức cộng đồng, an ninh quốc gia, an toàn công cộng, các quyền và tự

do của người khác đã nêu thì Nhà nước hoàn toàn có cơ sở chính đáng và quyền hạn để giới hạn quyền con người trong áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc. Do đó, Việt Nam cũng như nhiều quốc gia khác trên thế giới đều áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc đối với những người nghiện ma túy nếu họ không tự nguyện đi cai nghiện hoặc tự nguyện cai nghiện nhưng không hiệu quả, hoặc đã được giáo dục, thuyết phục để tự từ bỏ ma túy nhưng không chấp hành. Đây được coi là biện pháp phòng ngừa, ngăn chặn. Qua việc cai nghiện bắt buộc có thời hạn, Nhà nước sẽ hạn chế nguy cơ người nghiện ma túy thực hiện các hành vi vi phạm pháp luật có nguyên nhân từ ma túy như trộm cắp tài sản, cố ý gây thương tích, mua bán, tàng trữ trái phép chất ma túy, mua bán dâm, gây rối trật tự công cộng, lây truyền HIV/AIDS, v.v..

Bên cạnh đó, biện pháp cai nghiện bắt buộc cũng mang tính nhân văn, nhằm giúp người nghiện có thời gian tránh xa ma túy, vượt qua chính mình và nhận thức được tác hại của sự lệ thuộc vào ma túy. Đồng thời, cung cấp cho họ các kỹ năng sống, kỹ năng nghề nghiệp để tìm việc làm, ổn định cuộc sống; thể hiện rõ quyền được hưởng chế độ bảo vệ sức khỏe của Nhân dân trong Hiến pháp. Quan điểm này của Nhà nước cũng phù hợp với một trong những nguyên tắc điều trị nghiện ma túy hiệu quả mà Viện Nghiên cứu quốc gia về lạm dụng ma túy (NIDA) thuộc Bộ Y tế và Dịch vụ con người Hoa Kỳ (USDHHS) đã đưa ra và được Cơ quan Phòng chống tội phạm và ma túy của Liên hợp quốc (UNODC), Tổ chức Y tế thế giới (WHO) tán thành là: "Điều trị nghiện không nhất thiết phải tự nguyện để có hiệu quả" (nguyên tắc số 10).

Nguy cơ xâm phạm quyền cá nhân trong biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc và nhu cầu phòng ngừa

Ngay từ Nghị quyết số 49-NQ/TVQH, Nhà nước ta cũng nhận thấy cần phải có những đảm bảo tuân thủ pháp luật khi ban hành quyết định cải tạo, giáo dục, tránh tùy tiện, vô pháp nên tại Mục 5 của Nghị quyết có quy định Viện kiểm sát nhân dân có trách nhiệm kiểm sát việc tuân theo đúng pháp luật của Ủy ban hành chính, cơ quan Công an và cơ quan phụ trách giáo dục cải tạo trong việc quyết định tập trung giáo dục cải tạo và chấp hành các chế độ giáo dục cải tạo.

Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc ảnh hưởng không nhỏ tới quyền tự do về thân thể của người nghiện ma túy khi họ phải sống trong môi trường biệt lập, bị hạn chế đi lại và các nhu cầu cá nhân khác. Người chấp hành quyết định cưỡng chế cai nghiện sẽ bị giới hạn đối với quyền tự do đi lại, cư trú, phải chấp hành chế độ ăn, mặc, ở, sinh hoạt, chăm sóc y tế theo quy định của Nhà nước. Đối tượng áp dụng cũng đặc biệt hơn, đó là những người nghiện ma túy, người bị lệ thuộc nhiều vào ma túy. Trong thời gian chịu sự cưỡng chế, họ được đặt dưới sự giám sát, quản lý chặt chẽ của cơ quan hành chính nhà nước (các cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc) và chịu những hạn chế về tự do cá nhân nhất định.

Riêng đối với người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định, theo Điều 14 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP ngày 30/12/2013 của Chính phủ quy định chế độ áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ quan lập hồ sơ sẽ giao người nghiện ma túy cho cho tổ chức xã hội quản lý trong thời gian làm thủ tục áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Cụ thể nội dung trên, điểm 5 mục III Nghị quyết số 77/2014/QH13 ngày 10/11/2014 về kế hoạch phát triển kinh tế - xã hội năm 2015 của Quốc hội cho phép "... chỉ đạo địa phương tạm thời giao trung tâm, cơ sở tiếp nhận đối tượng xã hội

của tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương tiếp nhận để quản lý, cắt cơn, giải độc, tư vấn tâm lý cho người nghiện ma túy không có nơi cư trú ổn định trong thời gian lập hồ sơ để Tòa án nhân dân xem xét, quyết định đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc". Tại các cơ sở cai nghiện ma túy sẽ có "Khu xã hội" để thực hiện chức năng trên. Đây thực chất là một dạng "tạm giữ hành chính, bắt buộc chữa bệnh" để chờ phán quyết của Tòa án và nhất thiết phải tuân theo những trình tự, thủ tục pháp lý. Pháp luật nhân quyền quốc tế đặc biệt quan tâm tới việc giam giữ và nghiêm cấm việc giam giữ tùy tiện không dựa trên pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia; không công minh; cưỡng bức đưa đi mất tích hoặc giam giữ bí mật (Điều 3 UDHR; Điều 9 ICCPR).

Mặc dù là một biện pháp xử lý hành chính được quy định trong Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 nhưng biện pháp cưỡng chế cai nghiện mang nhiều đặc điểm của biện pháp tư pháp hình sự hơn là biện pháp cưỡng chế, không xuất phát từ vi phạm hành chính, tính chất trừng phạt, khắc nghiệt không thua kém các biện pháp hình sự nhưng vì nhiều nguyên nhân khác nhau nên Việt Nam cũng như nhiều quốc gia khác đã không xử lý trách nhiệm hình sự mà chuyển hướng sang xử lý hành chính. Khoản 2 Điều 105 Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định thẩm quyền của Tòa án nhân dân cấp huyện trong việc quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính. Khác với các hành vi vi phạm hành chính khác phải chịu các biện pháp cưỡng chế hành chính do cơ quan hành chính nhà nước thực hiện thông qua thủ tục hành chính như phạt tiền, tịch thu tang vật, v.v.. Biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc nói riêng và các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân nói chung là những biện pháp cưỡng chế đặc biệt và được thực hiện thông qua thủ tục tại Tòa án, mang đặc trưng

cưỡng chế nghiêm khắc hơn so với xử phạt vi phạm hành chính thông thường. Hậu quả pháp lý của biện pháp này là sẽ để lại tiền sự trong nhân thân của người bị đề nghị.

Phân tích trên cho thấy biện pháp cưỡng chế cai nghiện có những ảnh hưởng không nhỏ tới các quyền tự do cá nhân, tiềm ẩn nguy cơ xâm phạm quyền con người. Một nguyên lý đặt ra là ở đâu mà nhà nước có thể tước đoạt tính mạng, tự do và tài sản (hay nói cách khác là tước đoạt một quyền nào đó) của cá nhân, nơi đó phải áp dụng trình tự công bằng[1]. Montesquieu đã nhận định trong tác phẩm kinh điển *Tinh thần pháp luật* như sau:

> "Trong các quốc gia của những người có chừng mực thì sự an toàn về tâm thế của người dân là một giá trị cao nhất. Ở đó, việc tước đi tài sản của người dân được thực hiện sau khi có sự suy xét, đánh giá lâu dài và kỹ lưỡng; ở đây, người ta tước đi sinh mạng của con người chỉ khi cả xã hội chống lại anh ta, nhưng để làm điều đó, xã hội cho anh ta mọi cơ hội và phương tiện để tự bảo vệ mình. Nếu các bạn nhìn nhận các thủ tục pháp lý và thấy có vẻ như chúng lắm phiền toái cho người dân đang nóng lòng chờ đợi sự khôi phục quyền lợi của mình hay danh dự bị xâm hại thì họ sẽ thấy những phiền toái ấy là quá nhiều. Nhưng nếu bạn nhìn nhận vào các thủ tục đó như là cái cần để đạt được tự do và sự an toàn cho người dân thì bạn sẽ thấy là chúng quá ít và rằng những gì là khó khăn, vướng mắc có tính thủ tục, đó là cái giá mà mỗi người dân phải trả cho tự do của mình"[2].

---

1. Bùi Tiến Đạt: *Công lý thủ tục - lý luận, kinh nghiệm quốc tế và pháp luật Việt Nam,* đăng trong cuốn sách *Công lý và quyền tiếp cận công lý*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2018, tr. 65.

2. Dẫn theo: Đào Trí Úc: *Giáo trình nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2015, tr. 182.

Khi pháp luật đã không coi người sử dụng ma túy (người nghiện ma túy) là tội phạm và trao quyền quyết định áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc cho các Tòa án nhân dân thì xã hội sẽ quan tâm là người đó nếu bị cưỡng chế cai nghiện thì cai nghiện trong thời gian bao lâu, khi nào thì đi cai nghiện. Tuy nhiên đó chỉ là "công lý theo nội dung" khi chỉ hướng tới kết quả cuối cùng[1]. Người dân không quan tâm tới quy trình, thủ tục để đưa một người đi cai nghiện bắt buộc là như thế nào, có ảnh hưởng gì tới quyền lợi của họ không. Trái lại, "công lý theo thủ tục" không quan tâm đến kết quả mà chỉ quan tâm đến vấn đề tiến trình. Do đó, việc đảm bảo quyền con người của người nghiện ma túy không chỉ dừng lại ở việc họ chấp hành quyết định cưỡng chế cai nghiện tại cơ sở cai nghiện mà còn phải xem xét, bảo đảm cả ở quá trình, thủ tục, trình tự đưa người nghiện đi cai nghiện bắt buộc.

Chỉ có thủ tục pháp lý công bằng, công khai, chặt chẽ mới là lá chắn hữu hiệu để bảo vệ quyền con người, ngăn chặn những vi phạm đó từ phía những người thực thi công quyền. Học thuyết "due process" hay có thể hiểu là học thuyết về trình tự công bằng đòi hỏi pháp luật bắt buộc phải đưa ra quy trình tố tụng, các nguyên tắc tố tụng, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể có liên quan và đưa ra một nguyên tắc cốt lõi là việc tước bỏ tính mạng, tự do và tài sản phải dựa trên trình tự pháp luật công bằng gồm các thành tố chính như thủ tục công bằng, tính vô tư khách quan của cơ quan ra phán quyết, minh bạch thủ tục pháp lý, tôn trọng tự do cá nhân, quyền bình đẳng trước pháp

1. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền và quy trình chuẩn,* trong cuốn sách Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (Đồng chủ biên): *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, *Sđd,* tr. 15.

luật, v.v.. Và trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện, người nghiện ma túy có quyền được thông báo đầy đủ về cáo buộc chống lại mình và có quyền được hưởng một phiên tòa công bằng; được biện hộ cho hành vi của mình. Người ra phán quyết không được thiên vị.

Tòa án so với lập pháp và hành pháp thì ít có nguy cơ lạm quyền và cũng ít nguy hiểm đối với các quyền, tự do của con người. Tòa án cũng có ưu thế rất lớn trong đảm bảo quyền con người. Đặc trưng thủ tục tư pháp của tòa án là tính nghiêm ngặt, chặt chẽ, bắt buộc về quy trình trong giải quyết các loại vụ việc. Điều này khác hẳn với các thủ tục hành chính khi đề cao tính linh hoạt, tinh gọn, hiệu quả, giảm bớt các quy trình. Bằng việc đặt ra luật thủ tục, người ta đã buộc tòa án phải hoạt động đúng mục đích, bảo vệ quyền con người, bảo vệ an ninh, trật tự xã hội, giới hạn sự lạm quyền của những người nắm quyền tư pháp.

2.3. Đánh giá việc bảo đảm quyền thủ tục của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc

a) Ưu điểm: "Tư pháp hóa" thủ tục áp dụng

Với các quy định hiện hành của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012, Pháp lệnh số 09/2014/UBTVQH13 ngày 20/01/2014 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định trình tự, thủ tục xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân và các nghị quyết của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, các nghị định hướng dẫn của Chính phủ đã cho thấy những điểm mới căn bản, những thay đổi tiến bộ để đảm bảo việc đưa người vào cơ sở cai nghiện ma túy bắt buộc được tiến hành chặt chẽ, khách quan, công bằng, đảm bảo quyền con người so với các pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính trước đây.

Theo Pháp lệnh số 09/2014/UBTVQH13 và những phân tích nêu trên cho thấy, thủ tục cai nghiện bắt buộc đã được thực hiện theo trình tự, thủ tục tư pháp. Việc lập hồ sơ sẽ do cơ quan Công an, cơ quan Lao động - Thương binh, xã hội thực hiện, sau khi hoàn thiện hồ sơ, cơ quan lập hồ sơ chuyển Tòa án nhân dân cấp huyện xem xét theo thủ tục tư pháp rút gọn.

Tính ưu việt vượt trội của thủ tục tư pháp so với thủ tục hành chính trong việc áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác thể hiện chủ yếu ở các điểm cơ bản như:

- Chủ thể phán xét về hành vi vi phạm là tòa án thông qua hoạt động xét xử công khai, có sự tranh tụng giữa hai bên (trong khi đó đối với thủ tục hành chính thì bên phát hiện hành vi vi phạm hành chính cũng là người xem xét xử lý vi phạm).

- Thủ tục xử lý được thực hiện theo các nguyên tắc hoạt động đặc thù của tòa án như: nguyên tắc độc lập xét xử, nguyên tắc xét xử tập thể và quyết định theo đa số; nguyên tắc tranh tụng công khai, bình đẳng, v.v..

- Phán quyết của Tòa án nhân danh nhà nước, do vậy việc bảo đảm hiệu lực thi hành sẽ cao hơn so với quyết định của cơ quan hành chính nhà nước.

- Khắc phục tối đa sự can thiệp trái pháp luật của các chủ thể khác trong quá trình xử lý (như sự can thiệp của cơ quan hành chính cấp trên, của những người liên quan, v.v.).

- Trong quá trình giải quyết các hồ sơ đề nghị, có nhiều cơ chế giám sát độc lập hơn, hiệu quả hơn so với thủ tục xử lý hành chính (giám sát của Tòa án nhân dân cấp trên và của Viện kiểm sát nhân dân, giám sát của cơ quan dân cử, giám sát của nhân dân...). Việc quyết định áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện của Thẩm phán bị cấp phúc thẩm hủy, sửa sẽ ảnh hưởng tới trách nhiệm cá nhân của Thẩm phán nên đây được

coi là biện pháp phòng ngừa hiệu quả các hành vi vi phạm quyền con người của Thẩm phán.

- Thủ tục giải quyết công khai, mọi người dân đều có quyền tham dự phiên họp của Tòa án. Ngoài ra, theo Nghị quyết số 03/2017/NQ-HĐTP ngày 16/3/2017 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân về việc công bố bản án, quyết định trên cổng thông tin điện tử của Tòa án thì các quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân đã có hiệu lực pháp luật; quyết định giải quyết khiếu nại, kiến nghị, kháng nghị quyết định của Tòa án trong việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính phải được công bố công khai trên cổng thông tin điện tử của Tòa án. Việc công khai các thủ tục có ý nghĩa quan trọng trong tạo sự bình đẳng giữa bên đề nghị và bên bị đề nghị trong việc đưa ra các chứng cứ chứng minh và đề xuất mức thời gian cai nghiện phù hợp.

Việc bảo đảm quyền con người, quyền công dân trong trình tự, thủ tục xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân bao gồm biện pháp "đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc" là trách nhiệm của Tòa án trong thực thi công quyền. Thông qua việc áp dụng các quy định của pháp luật thủ tục và pháp luật nội dung để giải quyết các hồ sơ đề nghị, Tòa án đảm bảo những chủ thể thực hiện đầy đủ các quyền của mình tại Tòa án.

Báo cáo Tổng quan dự án Luật Xử lý vi phạm hành chính có đưa ra đánh giá: Các biện pháp xử lý hành chính như giáo dục tại xã, phường, thị trấn; đưa vào trường giáo dưỡng; đưa vào cơ sở chữa bệnh; đưa vào cơ sở giáo dục khi được thực hiện thực chất đã phần nào tước/hạn chế quyền tự do của đối tượng vi phạm, ảnh hưởng trực tiếp đến quyền con người, quyền tự do của cá nhân được pháp luật quốc tế và pháp luật quốc gia tôn

trọng và bảo vệ, đặc biệt là các quyền của phụ nữ và trẻ em. Quy trình xem xét quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác theo quy định của Pháp lệnh Xử lý vi phạm hành chính là quy trình khép kín trong nội bộ cơ quan hành chính, còn mang tính chủ quan, có tính áp đặt đối với đối tượng có hành vi vi phạm pháp luật, chưa thực sự bảo đảm công khai, minh bạch[1].

Với quyền lập quy, cơ quan hành chính có thể ban hành các quy phạm pháp luật đụng chạm trực tiếp đến quyền con người, bao gồm cả quyền tự do thân thể khi pháp luật cho phép cơ quan hành chính quy định cụ thể các biện pháp tạm giữ hành chính, đưa vào trường giáo dưỡng, đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc...[2]. Việc giao cho Ủy ban nhân dân có quyền quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính như trong các pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính trước đây là không vô tư, không khách quan, không chính xác và đi ngược lại quan điểm của luật nhân quyền quốc tế về phân chia quyền lực nhà nước. Thông qua quyền lập quy, cơ quan hành chính sẽ can thiệp trực tiếp và làm thay đổi phạm vi các quyền con người đã được quy định trong hiến pháp, luật hay các văn kiện quốc tế.

Như vậy, nước ta đã thấy rõ hai vấn đề: *Một là,* nghiện ma túy là một dạng bệnh lý cần chữa trị; *hai là,* việc áp dụng biện pháp cưỡng chế cai nghiện cần tuân theo thủ tục tư pháp và do Tòa án quyết định.

---

1. Bộ Tư pháp: *Tổng quan dự thảo Luật Xử lý vi phạm hành chính,* xem http://www.duthaoonline-quochoi.vn, truy cập ngày 19/3/2019.

2. Nguyễn Hoàng Anh: *Tư pháp hành chính và vấn đề bảo vệ quyền con người,* trong cuốn sách: *Cải cách tư pháp vì một nền tư pháp liêm chính,* Nxb. Đại hội Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014, tr.279-280.

Để ngăn ngừa tình trạng vi phạm quyền con người trong quá trình lập hồ sơ đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 liệt kê các nguyên tắc khi tiến hành thủ tục đưa người đi cai nghiện bắt buộc đặt chung với nguyên tắc áp dụng với các biện pháp xử lý hành chính, bao gồm: Nguyên tắc tuân thủ về đối tượng bị áp dụng; nguyên tắc được tiến hành nhanh chóng, công khai, khách quan, đúng thẩm quyền, bảo đảm công bằng, đúng quy định của pháp luật; nguyên tắc tuân thủ về trình tự, thủ tục và thẩm quyền áp dụng mà pháp luật đã quy định; nguyên tắc xem xét quyết định áp dụng biện pháp trên cơ sở căn cứ vào tính chất, mức độ vi phạm, nhân thân người vi phạm và những tình tiết tăng nặng, giảm nhẹ.

Xem xét Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 và Pháp lệnh số 09/2014/UBTVQH13 có thể thấy, biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc nói riêng và các biện pháp xử lý hành chính nói chung được quy định tại hai đạo luật khác nhau. Một đạo luật quy định về việc lập hồ sơ để xử lý hành chính và một đạo luật quy định về thủ tục quyết định áp dụng hay không áp dụng biện pháp đưa đi cai nghiện bắt buộc, thời gian cai nghiện được ấn định là bao lâu. Kèm theo đó là các quy trình, các cá nhân khác nhau tham gia vào quá trình đưa người nghiện đi cai nghiện[1]. Mỗi khâu, mỗi con người nếu không thi hành đúng nhiệm vụ một cách công minh, khách quan thì đều tiềm ẩn nguy cơ lạm dụng quyền lực, tạo ra sự bất bình đẳng trong quan hệ giữa các bên trong

1. Bao gồm: cơ quan Công an (khi phát hiện hành vi sử dụng trái phép chất ma túy, lấy lời khai, lập hồ sơ), chính quyền địa phương (cấp xã, phường khi được giao quản lý đối tượng), Phòng Lao động - thương binh và xã hội cấp huyện (cơ quan đề nghị), Phòng Tư pháp cấp huyện (cơ quan thẩm định tính hợp pháp của hồ sơ), Tòa án nhân dân cấp huyện (cơ quan xem xét hồ sơ) và Công an cấp huyện, cơ sở cai nghiện ma túy (cơ quan thi hành quyết định của Tòa án).

quan hệ hệ pháp lý, gây ảnh hưởng tới quyền của người nghiện ma túy mà sau này sẽ bị hạn chế bởi quyết định của Tòa án.

Người bị đề nghị đưa đi cai nghiện bắt buộc là những người thuộc phía yếu thế trong mối quan hệ quyền lực với một bên là các cơ quan nhà nước, người có thẩm quyền giải quyết hồ sơ đề nghị. Họ khó có khả năng bình đẳng với bên đề nghị và Tòa án trong việc chứng minh, thu thập chứng cứ và trình bày chứng cứ và cũng không dễ dàng tiếp cận các dịch vụ trợ giúp pháp lý như thuê luật sư và tìm hiểu các quy định của pháp luật, các thủ tục pháp lý. Do đó, họ rất cần những đảm bảo để có được sự công bằng. Cụ thể hơn các biện pháp bảo đảm quyền con người trong áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc, Nghị định số 221/2013/NĐ-CP đã liệt kê các hành vi bị nghiêm cấm trong việc lập hồ sơ đề nghị và thi hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc[1].

---

1. Điều 6 Nghị định số 221/2013/NĐ-CP quy định:

"1. Xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc và người phải thi hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc.

2. Lợi dụng chức vụ, quyền hạn để sách nhiễu, đòi nhận tiền, tài sản, hạn chế quyền hợp pháp của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc và người phải thi hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc.

3. Giả mạo, làm sai lệch hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc; hồ sơ đề nghị hoãn, miễn chấp hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc; hồ sơ đề nghị giảm thời hạn, tạm đình chỉ hoặc miễn chấp hành phần thời gian còn lại tại cơ sở cai nghiện bắt buộc.

4. Lợi dụng, bóc lột sức lao động, giao khoán sản phẩm đối với người chấp hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc.

5. Yêu cầu hoặc gợi ý người chấp hành quyết định áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc hoặc gia đình họ đóng góp tiền hoặc vật chất khác ngoài các quy định của pháp luật.

6. Kéo dài quá thời hạn áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc trong quyết định của Tòa án".

b) Hạn chế: nhiều quyền trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện không được ghi nhận hoặc không có cơ chế để thực hiện.

Mặc dù đã có những thay đổi song các quy định của pháp luật trước năm 2014 (thời điểm Pháp lệnh số 09/2013/UBTVQH13 có hiệu lực) chưa thực sự bảo đảm và coi trọng quyền của người nghiện ma túy trong quá trình thực hiện các thủ tục để đưa họ đi cai nghiện bắt buộc. Dường như không có sự tham gia của người nghiện ma túy trong suốt quá trình các cơ quan nhà nước chuẩn bị các thủ tục cưỡng chế cai nghiện với họ. Người nghiện phải đối mặt với sự mặc cảm, xa lánh từ xã hội và từ các cơ quan nhà nước. Rất nhiều quyền trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện không được ghi nhận hoặc không có cơ chế để thực hiện. Cụ thể:

- Không ghi nhận quyền của người bị đề nghị (người nghiện ma túy) được tham gia vào việc lập hồ sơ đề nghị cai nghiện bắt buộc.

Cơ quan lập hồ sơ không phải thông báo cho người bị áp dụng về việc lập hồ sơ để những người này đọc hồ sơ và ghi chép các nội dung cần thiết. Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thì có cho phép người bị đề nghị được quyền đọc và ghi chép các nội dung cần thiết trong thời hạn 03 ngày kể từ ngày nhận được thông báo (khoản 3 Điều 103) nhưng không quy định người nghiện được phép sao chụp để làm cơ sở khiếu nại. Trường hợp họ không biết đọc, biết viết thì cũng không thể tiếp cận các tài liệu có trong hồ sơ. Luật cũng chỉ cho phép được ghi chép các nội dung cần thiết trong khi không cụ thể nội dung cần thiết là gì nên thực tế người nghiện ma túy hầu như không được thực hiện quyền này để có thể chuẩn bị ý kiến để tự bảo vệ quyền, lợi ích của mình trong phiên họp của hội đồng tư vấn.

Các pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính trước năm 2012 đều giao thẩm quyền lập hồ sơ cho Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp xã thay vì Công an xã, phường, thị trấn. Quy định này càng thể hiện tính hành chính trong việc lập hồ sơ và cũng gây khó khăn, khoảng cách trong việc tiếp xúc, trao đổi giữa cơ quan lập hồ sơ và người bị đề nghị.

- Không cho phép người bị đề nghị tham gia cuộc họp của Hội đồng tư vấn và phát biểu ý kiến của mình về việc áp dụng biện pháp xử lý hành chính.

Cuộc họp của Hội đồng tư vấn chỉ có Trưởng phòng Lao động - thương binh và xã hội, Trưởng phòng Tư pháp, Trưởng Công an, Chủ tịch Hội phụ nữ cấp huyện mà không hề có sự tham gia của người bị đề nghị đưa đi cai nghiện hoặc người bảo vệ quyền lợi cho họ. Việc ban hành quyết định cưỡng chế cai nghiện được thực hiện đơn phương, "khép kín" trong nội bộ cơ quan hành chính; người nghiện không có quyền tham gia và phát biểu ý kiến, không được tranh tụng, tự biện giải về việc vi phạm của mình, không được nhờ luật sư tham gia để bảo vệ quyền lợi cho họ.

- Sự tham gia của thành viên Hội đồng tư vấn mang tính hình thức.

Việc tham gia họp Hội đồng tư vấn chủ yếu là cấp phó của người đứng đầu tham gia do cấp trưởng ủy quyền, thậm chí nhiều khi việc tham gia do cấp phòng của các cơ quan này tham dự; Chủ tịch Ủy ban nhân dân xem xét ra quyết định trên cơ sở hồ sơ được gửi đến mà không có sự gặp gỡ, trao đổi, v.v..

- Việc khiếu nại quyết định cưỡng chế cai nghiện kéo dài, kém hiệu quả:

Người được áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở chữa bệnh được quyền khiếu nại hoặc khởi kiện ra trước tòa hành chính về quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện. Tuy nhiên trình tự khởi kiện hành chính, thu thập chứng cứ đối với người nghiện ma túy không đơn giản, dễ dàng. Thực tế là các vụ án hành chính mà Tòa án các cấp giải quyết thường kéo dài quá thời hạn tố tụng theo quy định là 04 tháng với nhiều lý do khác nhau. Việc giải quyết tại Tòa hành chính là không hiệu quả.

- Việc áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc do Chủ tịch Ủy ban nhân dân các cấp quyết định là quyết định mang tính mệnh lệnh hành chính.

Người bị áp dụng biện pháp không có cơ hội yêu cầu cấp cao hơn xem xét lại quyết định làm hạn chế quyền tự do của mình trước khi thi hành mà vẫn phải thi hành biện pháp theo thời hạn quy định. Hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc do các cơ quan hành chính lập và quyết định việc đưa người đi cai nghiện bắt buộc cũng do cơ quan hành chính quyết định.

Có thể thấy rõ tính hành chính "một chiều" ở việc các pháp lệnh xử lý vi phạm hành chính nêu trên đều giao cho Ủy ban nhân dân cấp xã xem xét, lập hồ sơ gửi Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện và giao cơ quan Công an cùng cấp có trách nhiệm giúp Chủ tịch Ủy ban nhân dân cùng cấp trong việc thu thập tài liệu và lập hồ sơ để trình Hội đồng tư vấn (Hội đồng này do Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện thành lập). Sau đó, Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện căn cứ vào ý kiến của Hội đồng tư vấn để ra quyết định đưa vào cơ sở chữa bệnh bắt buộc/đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Việc ban hành quyết định bị hành chính hóa và có xu hướng bỏ qua các quyền được xét xử công bằng. Luật nhân quyền quốc tế cũng không thừa nhận các quyết định của hành pháp là khách quan, công bằng và độc lập.

- Thiếu vắng các cơ chế giám sát áp dụng các biện pháp cai nghiện bắt buộc.

Hoạt động giám sát còn ít được quan tâm (do điều kiện tổ chức và hoạt động của các cơ quan này); ít có hoạt động giám sát chuyên đề về xử lý vi phạm hành chính nói chung và cai nghiện bắt buộc nói riêng, nếu có thì chỉ là một nội dung nhỏ trong chuyên đề giám sát (năm 2007 Ủy ban Pháp luật của Quốc hội thực hiện theo chuyên đề về các biện pháp xử lý hành chính khác)[1]. Cùng với sự

1. Báo cáo số 62/UBPL12 ngày 18/9/2007 của Ủy ban Pháp luật của Quốc hội về giám sát thực hiện pháp luật về chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác.

phân biệt đối xử của xã hội và đội ngũ thực thi công quyền thì việc xem xét, giải quyết khiếu nại của người bị đề nghị còn bị hạn chế.

3. Trình tự pháp luật công bằng thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh

3.1. Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh - một thủ tục tố tụng đặc thù với sự pha trộn của nhiều hình thức tố tụng

Trong khoa học pháp lý, thuật ngữ "vụ việc" thường được sử dụng gắn với một quy trình tố tụng cụ thể nào đó, có thể là tố tụng tại Tòa án, trọng tài hay hòa giải để mô tả về một vấn đề hay một nhóm vấn đề pháp lý gắn bó với nhau được cơ quan, tổ chức theo thẩm quyền tiếp nhận, thụ lý và giải quyết theo một quy trình, trình tự nhất định. Chẳng hạn, trong tố tụng dân sự thì vụ án dân sự, việc dân sự được thụ lý và giải quyết tại Tòa án được gọi chung là vụ việc dân sự (Điều 1 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015).

Khái niệm về vụ việc cạnh tranh được nêu tại khoản 8 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2004, theo đó, vụ việc cạnh tranh là: "Vụ việc có dấu hiệu vi phạm quy định của Luật này bị cơ quan nhà nước có thẩm quyền điều tra, xử lý theo quy định của pháp luật". Có thể nói, quy định này là chưa thực sự chính xác vì nó đã giới hạn cơ sở pháp lý để xem xét tính trái pháp luật cạnh tranh của một hành vi nào đó chỉ trong phạm vi một đạo luật là Luật Cạnh tranh năm 2004. Khắc phục hạn chế này, tại khoản 9 Điều 3 Luật Cạnh tranh năm 2018 đã đưa ra khái niệm về vụ việc cạnh tranh là: "... vụ việc có dấu hiệu vi phạm pháp luật về cạnh tranh bị điều tra, xử lý theo quy định của Luật này, bao gồm vụ việc hạn chế cạnh tranh, vụ việc vi phạm quy định về tập trung kinh tế và vụ việc cạnh tranh không lành mạnh".

Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh là các bước, các giai đoạn tố tụng được thiết lập theo một trình tự nhất định với sự

tham gia của các cơ quan, tổ chức, cá nhân theo thẩm quyền được pháp luật cạnh tranh quy định nhằm giải quyết vụ việc cạnh tranh. Có thể hiểu thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh theo một cách khác ngắn gọn hơn là: Hoạt động của cơ quan, tổ chức, cá nhân theo thẩm quyền điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh và giải quyết khiếu nại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh theo các quy định của Luật Cạnh tranh. Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh bao gồm bốn quy trình chính tương ứng với bốn giai đoạn tố tụng chủ yếu, đó là: Giai đoạn cơ quan cạnh tranh tiếp nhận và đánh giá các thông tin, khiếu nại làm cơ sở cho việc điều tra vụ việc cạnh tranh; giai đoạn điều tra vụ việc cạnh tranh; giai đoạn xử lý vụ việc cạnh tranh; và giai đoạn xem xét lại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh.

Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh có các đặc trưng sau:

- Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh là loại thủ tục tố tụng đặc thù với sự pha trộn của nhiều hình thức tố tụng.

Khi xem xét, đánh giá sâu và chi tiết về các bước, các giai đoạn của quy trình tố tụng cạnh tranh cũng như sự tham gia của các cơ quan, tổ chức, cá nhân với vai trò khác nhau vào các bước, các giai đoạn đó nhằm giải quyết vụ việc cạnh tranh, có thể đi đến kết luận thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh là một loại thủ tục tố tụng đặc thù, không hoàn toàn giống như bất kỳ một hình thức tố tụng sẵn có nào nhưng lại chịu ảnh hưởng rất lớn từ thủ tục tố tụng dân sự, tố tụng hành chính và tố tụng hình sự trong nội dung của từng giai đoạn tố tụng (tiếp nhận thông tin, khiếu nại về vụ việc; điều tra vụ việc; xử lý vụ việc và giải quyết các khiếu nại, khởi kiện liên quan tới quyết định xử lý vụ việc). Nhận xét về đặc trưng này của tố tụng cạnh tranh, các tác giả Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn cho rằng: "tố tụng cạnh tranh là tổng hợp các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh trong hoạt

động điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh. tố tụng cạnh tranh có sự kết hợp giữa tố tụng dân sự và tố tụng hành chính "[1].

Không chỉ có những yếu tố giống với tố tụng hành chính và tố tụng dân sự, thủ tục điều tra bắt buộc trong tố tụng cạnh tranh còn cho thấy thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh có cả những nét giống với tố tụng hình sự. Thậm chí, tính cần thiết (bắt buộc) của hoạt động điều tra trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh còn làm cho loại thủ tục này giống với tố tụng hình sự hơn là với tố tụng dân sự, bởi vì trong tố tụng hình sự, cơ quan điều tra hình sự cũng phải tiến hành điều tra để chứng minh hành vi phạm tội của người bị truy cứu, trong khi đó, nghĩa vụ chứng minh trong tố tụng dân sự hoàn toàn thuộc về các bên tranh chấp[2].

- Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh có sự pha trộn giữa thủ tục hành chính và thủ tục tư pháp

Có thể nói, sự pha trộn giữa thủ tục hành chính và thủ tục tư pháp trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh là đặc trưng rất dễ nhận thấy. TS. Nguyễn Văn Cương cho rằng: "Do thủ tục xử lý vụ việc cạnh tranh có những đặc trưng riêng, nên thông thường, các quốc gia ban hành Luật Cạnh tranh cũng sử dụng trình tự, thủ tục xử lý vụ việc tương đối khác với các thủ tục hành chính và tư pháp thông thường"[3].

Thực tiễn xây dựng pháp luật cạnh tranh trên thế giới đã chỉ ra rằng thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh được thiết kế

---

1. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn: *Pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006, tr. 495.

2. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật Cạnh tranh của Pháp và EU*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr. 209.

3. Nguyễn Văn Cương: *Tiêu chí đánh giá tính bất hợp pháp của Các-ten trong Luật cạnh tranh Hoa Kỳ, Cộng đồng châu Âu, Nhật Bản và một số bình luận về Luật cạnh tranh của Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004, tr. 77.

theo những nguyên tắc của cả thủ tục hành chính và thủ tục tư pháp. Nguyên tắc đảm bảo quyền được tranh tụng, quyền được bào chữa là những nguyên tắc cơ bản trong các hình thức tố tụng tư pháp được thể hiện khá rõ trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh. Để đảm bảo quyền này của bên khiếu nại hay bên bị điều tra trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, Luật Cạnh tranh của các quốc gia thường quy định những công cụ, những đảm bảo cần thiết cho họ, chẳng hạn quyền biết mình bị khiếu nại, bị điều tra, quyền tham gia từ đầu thủ tục tố tụng, quyền tự thu thập và cung cấp chứng cứ để bảo vệ mình và chống lại phía bên kia, quyền được tranh luận tại phiên họp của hội đồng xử lý, v.v.. Nhưng pháp luật cạnh tranh các nước cũng luôn đặt ra yêu cầu, việc giải quyết vụ việc cạnh tranh phải diễn ra nhanh chóng, kịp thời, vì vậy, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh cũng phải được thiết kế theo cách thức nhằm đảm bảo tính hiệu quả như trong thủ tục hành chính.

Bản thân cơ quan có thẩm quyền giải quyết vụ việc cạnh tranh của các nước trên thế giới cũng được xây dựng theo mô hình "lưỡng tính", "một nửa hành chính, một nửa tư pháp"[1]. Do đó, khi tham gia vào thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, thẩm quyền của các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng khi thì thể hiện là thẩm quyền "hành chính" khi thì thể hiện là thẩm quyền "tư pháp". Chẳng hạn thẩm quyền chủ động mở thủ tục cạnh tranh của cơ quan cạnh tranh cho thấy cơ quan này là một cơ quan hành chính (không thể là cơ quan tư pháp thông thường vì tòa án không thể tự mình nại ra một vụ việc để rồi tự mình giải quyết). Trong khi đó, khi phải đưa ra quyết định xử lý vụ việc,

---

1. Trương Hồng Quang: *Cơ quan quản lý cạnh tranh ở Việt Nam - Những bất cập và phương hướng hoàn thiện*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, Hà Nội, 2011, tr. 47-54.

việc cơ quan cạnh tranh tiến hành phiên họp của hội đồng xử lý theo nguyên tắc tranh tụng để ra phán quyết có giá trị bắt buộc thực hiện thì rõ ràng đó là thẩm quyền của cơ quan tư pháp.

Ở mỗi giai đoạn khác nhau của thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, tính chất "hành chính" hay "tư pháp" được thể hiện một cách đan xen. Trong giai đoạn đầu tiên của thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, nếu cơ quan cạnh tranh mở thủ tục cạnh tranh theo yêu cầu của bên khiếu nại thì việc thụ lý hồ sơ khiếu nại, việc tống đạt các văn bản liên quan được thiết lập rất chặt chẽ như trong thủ tục tư pháp để đảm bảo quyền và lợi ích của bên khiếu nại. Tuy nhiên, nếu thủ tục cạnh tranh được mở theo sự chủ động của cơ quan cạnh tranh thì việc cung cấp thông tin của các cơ quan, tổ chức, cá nhân và sự phản hồi từ phía cơ quan cạnh tranh lại mang dáng dấp của thủ tục hành chính thông thường. Các tổ chức, cá nhân có quyền cung cấp, phản ánh thông tin, tuy nhiên trên cơ sở chức năng quản lý của mình, cơ quan cạnh tranh có quyền lựa chọn vấn đề hay vụ việc mà họ cho là cần thiết phải điều tra hay can thiệp.

3.2. Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh chịu ảnh hưởng bởi thủ tục tư pháp nhằm bảo vệ một cách tốt nhất quyền và lợi ích hợp pháp cho mọi tổ chức, cá nhân có liên quan

Lý do để các quốc gia trên thế giới lựa chọn xây dựng quy trình tố tụng cạnh tranh có sự kết hợp giữa thủ tục hành chính và thủ tục tư pháp cũng xuất phát từ đặc thù của vụ việc cạnh tranh và yêu cầu xử lý đối với loại việc này của cơ quan cạnh tranh. Tại bất kỳ quốc gia nào, thủ tục giải quyết vụ việc hạn chế cạnh tranh cũng đều phải nhắm đến giải quyết hài hòa cùng lúc hai yêu cầu.

Một là, việc giải quyết vụ việc cạnh tranh phải nhanh chóng, kịp thời, hiệu quả, đảm bảo sự chủ động can thiệp của cơ quan cạnh tranh trong việc điều chỉnh, hiệu chỉnh thị trường xuất phát từ chức năng quản lý nhà nước về cạnh tranh của loại cơ quan này.

Hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh là hành vi có bản chất kinh tế - pháp lý, nằm trong phạm vi hoạt động kinh tế, chính "bản chất kinh tế" của loại hành vi này đòi hỏi việc điều chỉnh bằng pháp luật cạnh tranh nói chung cũng như việc điều tra, xử lý phải diễn ra nhanh chóng, kịp thời. Đánh giá về vấn đề này, TS. Nguyễn Hữu Huyên cho rằng: "Luật Cạnh tranh là một ngành luật gắn với đời sống kinh tế không ngừng biến động, do đó thủ tục áp dụng ngành luật này phải nhanh hơn so với bất kỳ ngành luật nào khác"[1]. Việc điều tra, xử lý một hành vi phản cạnh tranh không chỉ nhằm áp đặt cho chủ thể đã thực hiện hành vi một chế tài tương xứng hay buộc bồi hoàn những tổn thất mà hành vi đó đã gây ra cho các tổ chức, cá nhân khác mà qua việc xử lý, cơ quan quản lý cạnh tranh còn phải hướng tới mục tiêu chấm dứt ngay hành vi vi phạm và những tác động xấu mà hành vi đó đã gây ra cho thị trường, khắc phục những "biến dạng" của thị trường, đồng thời ngăn ngừa khả năng tái diễn các hành vi tương tự. Đồng thời, pháp luật cạnh tranh cũng phải tạo ra khả năng chủ động can thiệp theo ý chí của cơ quan cạnh tranh, bởi trên thực tế có thể có rất nhiều hành vi phản cạnh tranh diễn ra cùng lúc trên thị trường, hành vi nào cần thiết phải can thiệp trước bằng việc điều tra, xử lý để đảm bảo ổn định thị trường, cơ quan cạnh tranh sẽ biết rõ hơn ai hết. Thêm một vấn đề nữa cần lưu ý, đó là do sự thay đổi nhanh chóng của thị trường, những tác động của hành vi phản cạnh tranh tới thị trường có thể chuyển trạng thái từ "tích cực" sang "tiêu cực" hoặc ngược lại trong một khoảng thời gian ngắn. Do đó, "kết quả đánh giá tác động kinh tế của hành vi có thể thay đổi tùy thuộc vào thời điểm xem xét những đóng góp của hành vi vào tiến bộ kinh tế. Vì vậy, cần phải giảm thiểu đến mức tối đa khoảng thời gian

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU, Sđd,* tr. 220.

từ lúc hành vi được thực hiện tới khi kết thúc bằng một quyết định có hiệu lực pháp luật và giá trị thực thi"[1].

Hai là, việc giải quyết vụ việc cạnh tranh phải được tiến hành một cách cẩn trọng, chặt chẽ nhằm đảm bảo tối đa các quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể có liên quan.

Việc giải quyết một vụ việc cạnh tranh trên thực tế có liên quan tới quyền và lợi ích của nhiều tổ chức, cá nhân khác nhau, bao gồm: Bên khiếu nại (doanh nghiệp hoặc người tiêu dùng bị thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại bởi hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh); bên bị khiếu nại; bên bị điều tra; các bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Do đó, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh phải được thiết lập theo một quy trình chặt chẽ, khoa học và minh bạch để các phán quyết mà cơ quan cạnh tranh đưa ra phản ánh được tính khách quan của vụ việc. Đồng thời, trong quá trình điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng phải tuân thủ những nguyên tắc nhất định và thẩm quyền của mình để không làm tổn hại tới quyền và lợi ích hợp pháp của mọi tổ chức, cá nhân có liên quan. Bên cạnh đó, những người tham gia tố tụng phải được pháp luật cung cấp những đảm bảo pháp lý và công cụ cần thiết để có thể tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình, v.v.. Để thỏa mãn những yêu cầu này, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh không thể là thủ tục hành chính đơn thuần. Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh bắt buộc phải "vay mượn" hay sử dụng những giải pháp của thủ tục tư pháp và vì vậy càng ngày loại thủ tục tố tụng này càng chịu nhiều ảnh hưởng và mang màu sắc của thủ tục tư pháp.

Tuy nhiên, cũng cần phải nói thêm rằng, việc phải hài hòa cả hai yêu cầu kể trên trong quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh là một nhiệm vụ hết sức khó khăn cho các nhà làm luật

---

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU, Sđd,* tr. 332.

khi xây dựng quy trình tố tụng cạnh tranh, bởi lẽ, theo chiều hướng của thủ tục tư pháp thì sẽ có khả năng bảo vệ tốt nhất quyền và lợi ích cho các tổ chức, cá nhân liên quan nhưng việc giải quyết vụ việc sẽ kéo dài và không đảm bảo khả năng "linh hoạt trong hành động" vì mục đích bảo vệ thị trường của cơ quan quản lý cạnh tranh. Có thể nói, sự thể hiện đồng thời tính chất "tư pháp" và tính chất "hành chính" trong tố tụng cạnh tranh đã khiến cho loại thủ tục tố tụng này trở lên phức tạp và khó có thể giải thích theo một nguyên lý thống nhất[1].

Có thấy rằng, tại các quốc gia có nền tảng thị trường cạnh tranh tốt, có kinh nghiệm trong việc thực thi chính sách, pháp luật cạnh tranh và đặc biệt có những "đòi hỏi cao từ Nhà nước pháp quyền" thì khía cạnh "tư pháp" sẽ được ưu tiên thể hiện hơn trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh. Ở chiều ngược lại, tại những quốc gia chưa có nhiều kinh nghiệm trong việc hiệu chỉnh thị trường cạnh tranh, cấu trúc thị trường còn nhiều khiếm khuyết thì thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh lại mang nhiều dấu ấn của thủ tục hành chính, thậm chí, đôi khi để giành quyền chủ động cho cơ quan cạnh tranh trong việc điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, người ta còn hạn chế "ngầm" quyền khiếu nại của tổ chức, cá nhân bằng cách tạo ra những khó khăn và giảm lợi ích của việc khiếu nại đối với bên khiếu nại (chẳng hạn việc đẩy nghĩa vụ chứng minh về phía bên khiếu nại; không có cơ chế liên thông với tư pháp để giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại...).

---

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU, Sđd,* tr. 334 - 340.

PHẦN IV

VẬN DỤNG NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ Ở VIỆT NAM

Chương 11

NHẬN THỨC, THUẬN LỢI, THÁCH THỨC VÀ ĐỊNH HƯỚNG THÚC ĐẨY VIỆC TIẾP NHẬN VÀ VẬN DỤNG NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ Ở VIỆT NAM

1. Nhận thức về nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Việt Nam

Trong khi đã có rất nhiều công trình nghiên cứu về "due process of law" được thực hiện trên thế giới (như đã phân tích ở các Chương trước) thì ở Việt Nam chủ đề này chưa được các học giả trong nước quan tâm đúng mức. Minh chứng là khái niệm "due process of law" hiếm khi xuất hiện trên các diễn đàn luật học ở Việt Nam. Từ trước tới nay mới chỉ có một vài công trình nghiên cứu của các học giả trong nước đề cập vấn đề này, trong đó đầu tiên phải kể đến các công trình nghiên cứu của GS.TS. Nguyễn Đăng Dung - người có thể coi là đã khởi xướng việc thảo luận về "due process" ở Việt Nam. Trong một bài viết đề cập trực tiếp đến vấn đề này, GS.TS. Nguyễn Đăng Dung khẳng định, khái niệm "due process" thậm chí "chưa bao giờ được nhắc đến cho dù chỉ là một lần trong các tiểu luận khoa học hay một lời phát biểu ở các hội nghị khoa học của các nhà khoa học pháp lý Việt Nam"[1].

---

1. Xem Nguyễn Đăng Dung: *Pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?, Sđd.*

Điều đó cho thấy rõ ràng có một khoảng trống lớn trong nghiên cứu về nguyên tắc quan trọng này ở Việt Nam.

Trong bài viết đã nêu trên, GS.TS. Nguyễn Đăng Dung sử dụng cụm từ "quy trình tố tụng chuẩn"[1]. Đây có thể xem là cách nhìn nhận theo nghĩa hẹp của "due process". Tuy nhiên, khi nói về nội hàm, GS.TS. Nguyễn Đăng Dung cho rằng, "due process of law" là một "quá trình hợp pháp" gồm hai yêu cầu: 1) "Tính hợp lý hay chính đáng về nội dung" của quy phạm pháp luật; và 2) "Tính chính đáng của quyền lực nhà nước về mặt thủ tục" của các hành vi công quyền. Như vậy, nội hàm của "due process" phần nào đã được GS.TS. Nguyễn Đăng Dung mở rộng hơn so với tên gọi của nó là "quy trình tố tụng chuẩn". Ngoài công trình đã nêu, trong một công trình khác, GS.TS. Nguyễn Đăng Dung cũng gián tiếp đề cập due process khi nêu bật vai trò trung tâm của tòa án trong việc bảo vệ quyền con người[2].

Trong thực tế, xét theo nghĩa rộng, bên cạnh các công trình của GS.TS. Nguyễn Đăng Dung, vấn đề "procedural due process" cũng đã được đề cập một mức độ nhất định trong một số nghiên cứu về luật tố tụng hình sự công bố gần đây ở Việt Nam, trong đó hai công trình nổi bật là: sách chuyên khảo "Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự" do PGS.TS. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên) và sách chuyên khảo "Hướng dẫn thực hành tố tụng công minh" do GS.TS. Nguyễn Đăng Dung và PGS.TS. Vũ Công Giao (Đồng chủ biên). Các quyền xét xử công bằng, vốn phản ánh đậm nét khía cạnh "procedural due process", đã được phân tích khá sâu trong hai cuốn sách đã nêu. Ngoài ra, TS. Trần Kiên đã

---

1. Xem Nguyễn Đăng Dung: *Pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?*, *Sđd*.

2. Xem Nguyễn Đăng Dung (Chủ biên): *Tòa án Việt Nam trong bối cảnh xây dựng pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2012.

công bố bài viết "Vụ án Nguyễn Ái Quốc ở Hồng Kông nhìn từ góc độ tài phán hiến pháp và quyền con người", trong đó luận giải vai trò của tòa án trong việc giám sát cơ quan hành pháp và bảo về quyền con người. Tuy nhiên, xét chung, tất cả các công trình này mới tập trung vào lĩnh vực tố tụng hình sự mà chưa bàn tới các lĩnh vực tố tụng dân sự, tố tụng hành chính và thủ tục hành chính.

Về thủ tục hành chính, GS.TS. Phạm Hồng Thái và ThS. Nguyễn Thị Thu Hương, trong bài viết "Bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong pháp luật hành chính Việt Nam" đã nhấn mạnh nhu cầu đảm bảo quyền con người trong hoạt động hành chính. Đánh giá nền hành chính Việt Nam, các tác giả đã phân tích về thực trạng "thiếu hụt hay không đầy đủ của các quy phạm pháp luật thủ tục", khiến cho "pháp luật thủ tục hành chính đã không bảo đảm một cách đầy đủ được các quyền của con người, công dân" thậm chí "làm phức tạp, gây khó khăn cho cá nhân, tổ chức trong việc thực hiện các quyền của họ đã được pháp luật ghi nhận". Các tác giả cho rằng, việc thiếu nền tảng pháp lý về trình tự công bằng hành chính là nguyên nhân chính dẫn đến tình trạng đó và đề xuất ban hành một đạo luật về thủ tục hành chính, trong đó áp dụng những nguyên tắc về tố tụng công bằng. Đây là những gợi mở cho các nghiên cứu sâu và toàn diện hơn về "procedural due process" đối với thủ tục hành chính ở Việt Nam.

Chủ đề "substantive due process" (công bằng về nội dung) chỉ mới được chú ý gần đây với sự xuất hiện của nguyên tắc hạn chế quyền con người tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013. Với việc lần đầu tiên hiến định nguyên tắc giới hạn quyền con người, Hiến pháp năm 2013 đã thể hiện bước tiến lớn trong tư duy lập hiến trong công cuộc xây dựng pháp quyền. Khoản 2 Điều 14 quy định: "Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội,

đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Đây có thể coi là mệnh đề chung về "substantive due process" của Việt Nam và thể hiện việc tiếp nhận tinh thần của các bộ luật quốc tế về quyền con người. Trong các nghiên cứu về chủ đề này, đáng lưu ý nhất là cuốn sách chuyên khảo "Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam" do TS. Nguyễn Minh Tuấn chủ biên, cùng với sự tham gia của một số thành viên của đề tài và bài viết "Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ". Đây là những công trình có giá trị tham khảo về "subtantive due process", tuy chưa bao hàm những phân tích sâu về bối cảnh áp dụng vấn đề này ở Việt Nam.

Một nghiên cứu đề cập nguyên tắc "due process of law" dưới cả hai góc độ "substantive due process" và "procedural due process" là bài viết "Nguyên tắc trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam" của TS. Bùi Tiến Đạt. Trong bài viết này, tác giả lược sử phát triển của "due process" trên thế giới và gợi mở cho việc áp dụng nguyên tắc này trong Hiến pháp Việt Nam. Tuy nhiên, do giới hạn của một bài viết, chỉ có thể xem đây là sự khởi đầu cho một hướng nghiên cứu mới ở Việt Nam chứ chưa phải là một phân tích chuyên sâu và toàn diện về vấn đề[1].

---

1. Cũng xem các bài viết khác về chủ đề này của TS. Bùi Tiến Đạt đăng trên các tạp chí quốc tế, bao gồm: 1) *How many tiers of criminal justice in England and Wales? An approach to the limitation on fair trial rights*, Commonwealth Law Bulletin, Volume 41, Issue 3, 2015; 2) *The expansion and fragmentation of summary criminal justice - A comparative analysis between England and Vietnam*, New Criminal Law Review, Vol. 19, Number 3, 2016; 3) *Procedural Proportionality: the Remedy for An Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice*, Criminal Law and Philosophy, 2017. Các bài viết này phân tích việc giới hạn các quyền xét xử công bằng trong việc xử lý các vi phạm ít nghiêm trọng ở Anh và Việt Nam.

Ngoài ra, vấn đề "substantive due process" còn được phản ánh qua một số nghiên cứu về cơ chế tài phán hiến pháp ở Việt Nam trong thời gian qua. Nhiều trong số các nghiên cứu đó nhấn mạnh các nguyên tắc hạn chế quyền trong Hiến pháp như là một điều kiện cần để bảo vệ quyền con người trước sự hạn chế tùy tiện của các cơ quan và quan chức nhà nước. Trong vấn đề này có hai điều kiện đủ trong cơ chế bảo vệ quyền đã được phân tích, đó là tính tương xứng (proportionality)[1] và cơ quan bảo hiến chuyên trách. Lập luận chính được nêu ra ở đây là, việc đánh giá tính hợp hiến rất phức tạp, đòi hỏi những thẩm phán chuyên biệt trong một cơ quan tài phán hiến pháp chuyên trách[2]. Tuy nhiên, nhìn chung các công trình về vấn đề này ở Việt Nam mới chỉ là những nghiên cứu bước đầu, chưa đi sâu phân tích các nội dung của "due process" trong cơ chế tài phán hiến pháp.

Từ những nghiên cứu về vấn đề này của các học giả trong nước và qua những quy định có liên quan trong Hiến pháp và một số văn bản pháp luật chuyên ngành, có thể rút ra một số nhận định khái quát về nhận thức về "due process" ở Việt Nam như sau:

---

1. Học thuyết phân tích tính cân xứng đề ra bốn tiêu chí để đánh giá tính hợp hiến của một quy phạm pháp luật giới hạn quyền: 1) Giới hạn quyền phải có mục đích chính đáng; 2) Biện pháp hạn chế quyền phải phù hợp với mục đích cần đạt được; 3) Giới hạn quyền là biện pháp phù hợp nhất để đạt được mục tiêu; 4) Những thiệt hại do hạn chế quyền không được lớn hơn những lợi ích mang lại.

2. Ví dụ, xem bài viết của Vũ Công Giao và Trần Kiên: *Constitutional Debate and Development on Human Rights in Vietnam*, đăng trên Asian Journal of *Comparative Law*, Access Volume 11, Issue 2. Bài viết này đã phân tích sự phát triển của chế định quyền con người, quyền công dân trong các bản Hiến pháp Việt Nam, trong đó có đề cập các quyền về thủ tục cũng như cơ chế tài phán hiến pháp.

Thứ nhất, "due process of law" là vấn đề vẫn còn mới và chưa được bàn luận thấu đáo, cũng như chưa có nhận thức thống nhất trong giới học giả và các cơ quan nhà nước ở Việt Nam. Hiện tại, nhận thức về due process ở Việt Nam còn tương đối hạn hẹp so với nhận thức phổ biến trên thế giới, thể hiện ở việc chủ yếu xem xét từ góc độ "procedural due process" và có xu hướng giới hạn trong tố tụng hình sự. Việc áp dụng "procedural due process" trong tố tụng dân sự, tố tụng hành chính và thủ tục hành chính chưa được chú ý.

Thứ hai, vấn đề "substantive due process" tuy đã được nhắc đến nhưng mới chỉ giới hạn trong các quy định của Hiến pháp, đặc biệt là các quy định về hạn chế quyền con người. Việc áp dụng "substantive due process" để đánh giá tính phù hợp của các văn bản khác trong hệ thống pháp luật chưa được chú ý.

Thứ ba, xét tổng quát, "due process" chủ yếu mới chỉ được sử dụng để đánh giá khía cạnh bảo vệ quyền xét xử công bằng mà chưa đánh giá vai trò của "due process" trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

2. Thuận lợi: nhu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền song hành với vận dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng

2.1. Định hướng xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa

Với vị trí pháp lý cao nhất hiện nay, bằng cả lời văn và tinh thần, Hiến pháp năm 2013 có sứ mệnh tạo nền tảng pháp lý vững chắc và động lực mạnh mẽ cho sự vận hành toàn bộ đời sống xã hội và sinh hoạt quốc gia trên nền tảng dân chủ, pháp quyền. Hiến pháp năm 2013 cũng phản ánh nhu cầu bức xúc của sự phát triển mọi mặt của đất nước trên con đường phát triển và hội nhập, bảo đảm sự phù hợp với các giá trị căn bản

của thời đại. Sự khẳng định tôn trọng Hiến pháp đã trở thành một nguyên tắc xuyên suốt của tư tưởng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa về việc công nhận, tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm quyền con người, quyền công dân về sự minh bạch của Nhà nước, khẳng định quyền lực của Nhân dân như là lá chắn cho việc bảo vệ quyền con người. Quan điểm chủ đạo của Đảng và Nhà nước là sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nhằm tiếp tục phát huy nhân tố con người, thể chế hóa sâu sắc hơn quan điểm về tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người như một định hướng mục tiêu của Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa.

Về mặt cơ cấu hình thức, vấn đề quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân đã được chuyển dịch từ vị trí Chương V trong Hiến pháp năm 1992 lên vị trí Chương II, chỉ sau Chương I về chế độ chính trị trong Hiến pháp năm 2013. Nhưng trước hết, quyền con người là nội dung được bổ sung ngay trong Chương I của Hiến pháp năm 2013. Hơn thế nữa, tại rất nhiều chương, điều khác, bảo đảm và bảo vệ quyền con người, quyền công dân cũng hiện diện trong nội dung chức năng và nhiệm vụ của các thiết chế nhà nước như Quốc hội (khoản 14 Điều 70); Chính phủ (khoản 6 Điều 96); Tòa án nhân dân (khoản 3 Điều 102); Viện kiểm sát nhân dân (khoản 3 Điều 107). Đây là những nội dung hoàn toàn mới so với Hiến pháp năm 1992 khi Hiến pháp năm 2013 trao những chức năng, nhiệm vụ cho các thiết chế, quyền lực nhà nước tương ứng.

Chương II Hiến pháp năm 2013 ghi nhận quá trình tiếp nhận các giá trị cơ bản của cộng đồng quốc tế về tôn trọng và bảo vệ quyền con người.

Con người và quyền con người là giá trị quan trọng và trở thành đối tượng ưu tiên của pháp luật và nhà nước trong tố tụng hình sự. Bảo đảm quan trọng cho việc bảo vệ quyền con người, quyền công dân, lá chắn quan trọng và vững chắc nhất đối với

quyền con người, quyền công dân nhằm phòng ngừa và ngăn chặn những vi phạm từ phía các cơ quan tố tụng là việc thừa nhận và ghi nhận nguyên tắc suy đoán vô tội. Đó là nguyên tắc quan trọng có tinh chất "kinh điển" nhất của tố tụng hình sự được ghi nhận trong nhiều văn kiện quốc tế quan trọng như UDHR (khoản 1 Điều 11).

Nội dung cơ bản và quan trọng nhất của pháp luật tố tụng hình sự là nguyên tắc suy đoán vô tội. Suy đoán vô tội (praesumptio) có gốc Latinh có nghĩa là giả định thể hiện ở yêu cầu bị can, bị cáo phải được coi là vô tội khi mà lỗi của bị can, bị cáo chưa được chứng minh theo một trình tự do pháp luật quy định và được xác định bởi một bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật. Yêu cầu quan trọng này đã được Hiến pháp năm 2013 quy định: "Người bị buộc tội được coi là không có tội cho đến khi được chứng minh theo trình tự luật định và có bản án kết tội của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật" (khoản 1 Điều 31). Từ nội dung và đòi hỏi cơ bản nêu trên, nguyên tắc suy đoán vô tội sẽ đặt ra những đòi hỏi cụ thể hơn mà pháp luật về tố tụng hình sự Việt Nam phải bảo đảm[1].

Đặt ra yêu cầu này, Hiến pháp đã tạo ra sự an toàn pháp lý cho con người trong cuộc sống và hoạt động của họ. Yêu cầu đặt ra này là sự triển khai quy định của ICCPR. Theo đó, mọi người đều có quyền hưởng tự do và an ninh cá nhân, không ai bị bắt hoặc bị giam giữ vô cớ, tùy tiện. Người bị buộc là phạm một tội hình sự có quyền được coi là vô tội cho tới khi tội của người đó được chứng minh theo pháp luật (khoản 2 Điều 14). Việc đặt ra yêu cầu này nhằm tạo ra an toàn pháp lý cho công dân trong

1. Đào Trí Úc: *Mô hình quan điểm về tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013*, Kỷ yếu Hội thảo *Hiến pháp 2013 và vấn đề đổi mới tố tụng hình sự ở Việt Nam* tổ chức tại An Giang, ngày 30/5/2014.

cuộc sống và hoạt động của họ. Nội dung này là biểu hiện cụ thể của nguyên tắc pháp quyền nhưng nhấn mạnh yêu cầu về mặt thủ tục pháp lý, là dấu hiệu quan trọng nhất của chế độ pháp quyền, theo đó thủ tục công khai, minh bạch là đòi hỏi số một cho việc bảo vệ quyền con người chống lại sự truy bức tùy tiện của các quan chức thực hiện quyền tư pháp của nhà nước. ICCPR khẳng định: "Không ai bị tước quyền tự do trừ trường hợp việc tước quyền tự do đó là có lý do và theo đúng những thủ tục mà pháp luật đã quy định" (khoản 1 Điều 9).

Khoản 1 Điều 31 Hiến pháp năm 2013 quy định nội dung của nguyên tắc mới về quyền của người bị buộc tội được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, công bằng, công khai, một nội dung quan trọng của quyền tiếp cận công lý của công dân. Thực hiện Chiến lược cải cách tư pháp với quan điểm xuyên suốt và nhất quán của Đảng và Nhà nước ở Việt Nam về sứ mệnh và vị trí của các cơ quan tư pháp trong Nhà nước pháp quyền Việt Nam, Hiến pháp năm 2013 đã tạo ra những cơ sở pháp lý mới nhất, cao nhất về tổ chức và hoạt động của các cơ quan tư pháp.

Bên cạnh việc xác định Tòa án nhân dân là cơ quan xét xử, thực hiện quyền tư pháp, sứ mệnh của Tòa án nhân dân được xác định là bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân, bảo vệ chế độ xã hội chủ nghĩa, bảo vệ lợi ích của Nhà nước, quyền và lợi ích hợp pháp của tổ chức, cá nhân. Đây là những điểm mới có ý nghĩa quan trọng trong lịch sử lập hiến Việt Nam, khẳng định những nguyên tắc của một nền tư pháp hiện đại như nguyên tắc hai cấp xét xử mà thực chất là một bảo đảm để thúc đẩy quyền của người bị buộc tội được yêu cầu xem xét lại bản án; nguyên tắc về quyền bào chữa của bị can, bị cáo, quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp của đương sự; nguyên tắc về sự tham gia xét xử của Hội thẩm nhân dân. Đây là những nguyên

tắc phản ánh tính dân chủ và đề cao quyền tiếp cận công lý của người dân[1].

Kể từ khi có công cuộc đổi mới và xây dựng một nền kinh tế thị trường, Việt Nam đã cố gắng rất nhiều trong việc xây dựng một hệ thống pháp luật phù hợp. Thực tế cho thấy, mặc dù ở Việt Nam có hệ thống pháp luật tương đối đầy đủ, song vẫn còn tồn tại hai hệ thống luật pháp (dual legal system). Đó là một hệ thống chính thức gồm những văn bản và một hệ thống không chính thức hình thành bằng sự thực thi luật lệ trong thực tế - "luật lệ thực tế" (real laws) như cách nói của một số nhà nghiên cứu. Loại hệ thống luật không chính thức này không phải chỉ ở Việt Nam, mà có ở nhiều nước châu Á khác, chỉ khác nhau ở mức độ phổ biến. Ở Việt Nam mức độ này rất cao, thường ít ai tin tưởng hoàn toàn vào hệ thống chính thức, khi có việc vẫn cần tìm hiểu hệ thống không chính thức để "bổ sung" tạo nên hiệu quả thành công. Hai hệ thống này thường đi song hành với nhau khi áp dụng tùy ở người thi hành và tùy hoàn cảnh cụ thể của từng vụ việc.

Bên cạnh việc không chấp hành đúng các quy định của pháp luật thành văn, là việc không chấp hành đúng tinh thần pháp luật và tính chính đáng theo nguyên tắc "due process" của nhà nước pháp quyền. Chính vì lẽ đó nên khi có hiện tượng vi phạm đến quyền và lợi ích chính đáng của người dân xảy ra, các quan chức đều có thể viện dẫn rằng họ làm đúng luật và đúng quy trình, để trốn tránh trách nhiệm của mình. Và cách hiểu này được giải thích là họ đã làm đúng theo quy định của pháp luật. Đại biểu Quốc hội Nguyễn Sỹ Cương đã phải thốt lên rằng:

---

1. Đào Trí Úc: *Mô hình quan điểm về tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013, Sđd.*

"Thật lạ lùng là cái gì cũng đúng quy trình! Tiêm chết người rồi vẫn khẳng định là... đúng quy trình, bỏ tù oan đến cả 10 năm vẫn... đúng quy trình, bỏ lọt 230 kg ma túy qua cửa khẩu vẫn... đúng quy trình. Tôi cho rằng đấy chỉ là sự biện hộ và rũ bỏ trách nhiệm một cách vô cảm"[1].

Trong quá trình xây dựng Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam, bắt đầu từ việc sửa đổi Hiến pháp năm 1992 năm 2001, khi Điều 2 của Hiến pháp này quy định: *"Nhà nước Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa"*, thì thuật ngữ "tinh thần pháp luật" và nhất là "due process" rất ít khi được nhắc đến. Việc đúng quy trình chỉ được nại ra từ phía người bị hại khi quyền lợi của họ bị vi phạm, mà không được sử dụng như một chiếc "*gậy thần*" để trốn tránh trách nhiệm của mình. Trong trường hợp ngược lại, các quan chức thi hành công vụ phải có trách nhiệm đề nghị thay đổi quy trình trên. Quy trình được đặt ra để quyền lợi của người dân được bảo vệ tốt hơn, mà không phải ngược lại quy trình được đặt ra để quyền lợi của họ bị tước đoạt một cách dễ dàng hơn. Trong trường hợp này những quy trình đó không phải là *quy trình tố tụng chuẩn.*

Trong quá trình rà soát các đạo luật hay trong hệ thống pháp luật, cùng các hành vi công quyền, cơ quan nhà nước cũng cần nghiên cứu các chỉ tiêu tinh thần pháp luật và khái niệm "due process of law", cần tham khảo và áp dụng để có thể xử lý một cách nhất quán và hữu hiệu. Có như vậy thì mới có cơ hội xóa bỏ đi sự hình thành hai hệ thống pháp luật ở Việt Nam và sẽ có cơ hội cho việc hình thành Nhà nước pháp quyền ở Việt Nam.

Hiến pháp năm 2013 đã có những tiến bộ đáng kể khi lần đầu tiên hiến định trình tự công bằng nội dung (substantive

1. Xem Nguyễn Sĩ Cương: *Thật lạ lùng cái gì cũng đúng quy trình*, *VNEconomy*, 21/01/2014.

due process) thông qua nguyên tắc hạn chế quyền con người. Bên cạnh đó, bản Hiến pháp này cũng thể hiện sự ghi nhận đầy đủ hơn các quyền xét xử công bằng (procedural due process). Như vậy, có thể nói Hiến pháp năm 2013 đã thiết lập cơ sở hiến định quan trọng cho việc tiếp nhận toàn diện nguyên tắc "due process of law". Vấn đề đặt ra hiện nay là cần nghiên cứu các giải pháp để thúc đẩy quá trình tiếp nhận và áp dụng nguyên tắc này ở Việt Nam.

2.2. Nhu cầu nghiên cứu vận dụng nguyên tắc "due process of law"

Để thúc đẩy việc tiếp nhận và áp dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Việt Nam, trước hết cần có thêm những nghiên cứu chuyên sâu để thống nhất về nhận thức trong giới học thuật và sau đó là trong hệ thống chính trị, về các vấn đề của "due process of law". Xét thực trạng nghiên cứu và nhận thức về "due process of law" ở Việt Nam (đã đề cập ở phần trên), những nghiên cứu tiếp theo cần nhằm làm rõ hơn những vấn đề sau đây:

Thứ nhất, khái niệm và nội dung cơ bản của nguyên tắc "due process of law" theo quan niệm phổ biến trên thế giới. Hiện nay nguyên tắc "due process of law" chưa được hiểu đầy đủ ở Việt Nam. Do đó, các nghiên cứu tiếp theo cần làm rõ khái niệm, các nội dung cơ bản và giải thích bản chất của nguyên tắc này từ lịch sử phát triển cũng như thực tế áp dụng nó trong pháp luật và thực tiễn của các quốc gia khác trên thế giới.

Thứ hai, sự thể hiện của nguyên tắc "due process of law" trong luật nhân quyền quốc tế. Hiện nay chưa có công trình nào ở Việt Nam nghiên cứu thấu đáo về nguyên tắc "due process of law" trong luật nhân quyền quốc tế. Vì vậy, cần thiết tìm hiểu và làm rõ sự thể hiện và nội hàm của nguyên tắc này từ các văn kiện pháp lý quốc tế về quyền con người, bao gồm các văn bản,

án lệ, giải thích, bình luận của các cơ quan nhân quyền Liên hợp quốc. Đây là việc làm có ý nghĩa quan trọng do Việt Nam đã tham gia hầu hết những công ước cốt lõi về nhân quyền (core international human rights conventions) của Liên hợp quốc và nên có nghĩa vụ tuân thủ, thực hiện các quy định của những công ước đó, bao gồm các quy định liên quan đến nguyên tắc "due process of law".

Thứ ba, tầm quan trọng của việc áp dụng nguyên tắc "due process of law" trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước, bảo vệ quyền con người, xây dựng pháp luật hợp hiến và đảm bảo thủ tục pháp lý công bằng ở các quốc gia và ở Việt Nam. Từ trước đến nay, trong khoa học pháp lý Việt Nam, nguyên tắc "due process of law" gần như không được sử dụng để nghiên cứu những vấn đề đã nêu, trong khi vị trí của nguyên tắc đó với việc xây dựng nhà nước pháp quyền, kiểm soát quyền lực, bảo vệ quyền con người đã được khẳng định là rất quan trọng. Việc luận giải được tầm quan trọng của việc áp dụng nguyên tắc này sẽ tạo ra những sự phát triển mang tính bước ngoặt trong những vấn đề đã nêu ở Việt Nam trong những năm tới.

Thứ tư, việc áp dụng nguyên tắc công bằng nội dung (substantive due process) trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Như đã nêu ở phần trên, ở Việt Nam hiện nay nhận thức về "due process" cơ bản mới được gắn với trình tự tố tụng về thủ tục (procedural due process) và giới hạn trong hoạt động tố tụng hình sự. Trong khi đó, nguyên tắc hiến định về hạn chế quyền con người (substantive due process) đã được làm rõ trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới. Vì thế, việc nghiên cứu các quy định về vấn đề này ở những quốc gia đó có thể rút ra những giá trị tham khảo hữu ích và khỏa lấp khoảng trống nhận thức về "substantive due process" ở Việt Nam. Kết quả nghiên cứu sẽ

trực tiếp góp phần thực thi Hiến pháp năm 2013, đặc biệt là các quy định về giới hạn quyền con người trong Hiến pháp.

Thứ năm, việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng (procedural due process) trong tố tụng hình sự ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Ở Việt Nam, lịch sử ngành luật tố tụng hình sự thường ít khi sử dụng cách tiếp cận thủ tục công bằng. Mặc dù trong thời gian gần đây, cách tiếp cận này đã dần dần được đề cập và áp dụng, song chủ yếu mới được hiểu một cách hạn hẹp thông qua quyền được xét xử công bằng của bị can, bị cáo trong tố tụng hình sự. Như vậy, việc nghiên cứu vấn đề này sẽ giúp cách hiểu và thực hiện nguyên tắc thủ tục công bằng (procedural due process) trong tố tụng hình sự ở Việt Nam trở lên toàn diện và đầy đủ hơn.

Thứ sáu, việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự và tố tụng hành chính trên các lĩnh vực khác ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Như đã đề cập ở phần trên, nguyên tắc thủ tục công bằng (procedural due process) ở Việt Nam mới chủ yếu được gắn với tố tụng hình sự. Do đó, nghiên cứu về việc áp dụng nguyên tắc này với tố tụng trên các lĩnh vực khác là rất quan trọng để mở rộng việc áp dụng nguyên tắc này trong mọi lĩnh vực tố tụng, phù hợp với xu hướng chung trên thế giới và yêu cầu đặt ra ở Việt Nam hiện nay.

Thứ bảy, việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng trong thủ tục hành chính ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Ở Việt Nam, các quyền về thủ tục chủ yếu được bàn luận trong lĩnh vực tư pháp/tố tụng (hình sự, dân sự, hành chính) mà gần như chưa được nghiên cứu trong hoạt động hành chính tại các cơ quan hành chính. Trong khi đó, xu thế chung trên thế giới và Việt Nam cho thấy các cơ quan hành chính cần phải bị kiểm soát chặt chẽ vì các cơ quan này ngày càng có nhiều thẩm quyền có thể tác động lớn đến quyền và lợi ích của cá nhân, tổ

chức trong xã hội (đặc biệt trong lĩnh vực xử phạt vi phạm hành chính và thu hồi đất). Việc nghiên cứu vai trò và thực trạng áp dụng các quyền thủ tục công bằng trong thủ tục hành chính ở các nước trên thế giới sẽ rút ra những giá trị tham khảo mà Việt Nam có thể áp dụng trong những năm tới.

Thứ tám, việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng trong xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hành chính ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam. Trong thời gian gần đây, các nghiên cứu pháp lý ở Việt Nam đã bắt đầu chú ý đến khía cạnh đảm bảo quyền của cá nhân, tổ chức bị xử phạt, xử lý hành chính, tuy nhiên, nhóm quyền thủ tục công bằng chưa được quan tâm nghiên cứu đầy đủ. Trong khi đó, trên thế giới, xét cả về mặt lý thuyết và thực tiễn, vấn đề xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hành chính đã được chứng minh như là một quyền thủ tục "lai" giữa tố tụng hình sự, tố tụng dân sự và thủ tục hành chính. Như vậy, thông qua nghiên cứu về vấn đề này sẽ gợi mở các quan điểm, giải pháp nhằm thúc đẩy việc áp dụng các quyền thủ tục công bằng trong xử phạt vi phạm hành chính và xử lý hành chính ở Việt Nam trong thời gian tới.

3. Một số định hướng áp dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Việt Nam

Trên đây đã đề cập những nội dung cần tiếp tục nghiên cứu, đồng thời cũng là những vấn đề cần được áp dụng "due process" ở Việt Nam. Về mặt kỹ thuật, trong khi chờ đợi những nghiên cứu để làm rõ và thống nhất về mặt nhận thức, vẫn có thể áp dụng ngay nguyên tắc "due process of law" vào thực tiễn Việt Nam để sửa chữa và hiệu chỉnh những bất cập, hạn chế trong xây dựng và thực thi pháp luật, cụ thể như sau:

Thứ nhất, nguyên tắc hạn chế quyền con người theo khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 cần được giải thích và áp dụng

nhất quán. Chúng tôi đề xuất một số định hướng để giải thích nguyên tắc hiến định này như sau. *Một là*, không nên hiểu nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 một cách biệt lập với các điều khoản khác của Hiến pháp (đặc biệt các điều khoản trong Chương II). *Hai là*, cần giải thích nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 trên cơ sở tiếp thu cách hiểu của luật nhân quyền quốc tế cũng như quan niệm chung ở các quốc gia khác[1].

Thứ hai, cần áp dụng đầy đủ các thành tố của quyền xét xử công bằng được quy định ở UDHR, ICCPR và được giải thích bởi Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc. Đồng thời, cần ghi nhận quyền xét xử công bằng là một nguyên tắc chung bên cạnh các quyền cụ thể được quy định rải rác trong Hiến pháp và các luật tố tụng.

Hiến pháp năm 2013, mặc dù không đề cập khái niệm quyền xét xử công bằng nói chung, đã ghi nhận một số thành tố của quyền này tại Điều 31 - áp dụng trong tố tụng hình sự, và Điều 103 - áp dụng cho cả tố tụng hình sự và tố tụng dân sự. Một điều đáng lưu ý là các thành tố của quyền xét xử công bằng không tập trung ở Chương II về "Quyền con người, quyền và nghĩa vụ cơ bản của công dân" tại Điều 31 mà còn thể hiện ở Chương VIII về "Tòa án nhân dân, viện kiểm sát nhân dân" tại Điều 103. Khoản 2 Điều 31 đề cập từ "công bằng" trong câu "người bị buộc tội phải được Tòa án xét xử kịp thời trong thời hạn luật định, *công bằng*, công khai" (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh) nhưng đây có lẽ không phải là cách tiếp cận về quyền xét xử công bằng với tư cách là một tập hợp các quyền

1. Xem thêm Bùi Tiến Đạt: *Nguyên tắc giới hạn quyền con người: Ý nghĩa, nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 19/2017.

thủ tục. Thử làm một so sánh, chúng ta thấy Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu được đặt tên "quyền xét xử công bằng" với tư cách là một nguyên tắc chung được hợp thành bởi nhiều quyền cụ thể.

Thứ ba, các thành tố quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự đã được công nhận tương đối đầy đủ trong pháp luật Việt Nam, do đó cần áp dụng quyền này theo đúng chuẩn mực quốc tế. Theo truyền thống Hiến pháp sử dụng cách diễn đạt các quyền của bị can, bị cáo[1], bao gồm: Quyền giả định vô tội; quyền được xét xử kịp thời; quyền được xét xử bởi một tòa án độc lập, có sự tham gia của hội thẩm; quyền được xét xử một cách công bằng; quyền được xét xử công khai; quyền không bị kết án hai lần vì một tội phạm; quyền bào chữa; quyền được bồi thường thiệt hại và phục hồi danh dự; quyền được xét xử theo nguyên tắc tranh tụng; quyền được xét xử phúc thẩm[2]. Trước Hiến pháp năm 2013 một số quyền đã được bổ sung bằng một số đạo luật như: Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003 bổ sung các quyền rất quan trọng: Quyền được xét xử bởi một tòa án vô tư[3]; quyền bình đẳng[4]; quyền được trợ giúp miễn phí về dịch thuật[5]. Bộ luật Hình sự 1999 ghi nhận quyền không phải chịu hình phạt mà không có luật quy định[6]. Luật Trợ giúp pháp lý năm 2006 bảo vệ quyền được bảo vệ quyền và lợi ích miễn phí. Tuy nhiên, cần khẳng định rằng đây là những quyền cơ bản cần được ghi nhận bởi Hiến pháp chứ không chỉ bằng đạo luật. Có thể thấy rằng, Hiến pháp năm 2013, giống như các Hiến pháp trước đó,

---

1. Khoản 7 Điều 103 Hiến pháp năm 2013.

2. Xem Điều 31, Điều 103 Hiến pháp năm 2013.

3, 4, 5. Xem các điều 14, 42-47; Điều 5; Điều 24 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2003.

6. Điều 2 Bộ luật Hình sự năm 1999.

vẫn còn thiếu một số quyền xét xử công bằng so với ICCPR. Ngoài ra, Hiến pháp cũng như các đạo luật trên vẫn còn thiếu một số quyền thiết yếu như: quyền không bị buộc phải buộc tội chính mình; quyền được giải thích về cáo buộc và được thông báo về quyền của mình; quyền có đủ điều kiện để chuẩn bị cho việc bào chữa; quyền đối chất[1]. Các quyền còn đang thiếu này cần được công nhận bởi các đạo luật (đặc biệt là các Bộ luật Tố tụng hình sự sửa đổi) và bằng con đường giải thích hiến pháp sau này.

Thứ tư, áp dụng các thành tố phù hợp của quyền xét xử công bằng trong tố tụng dân sự và tố tụng hành chính. Liên quan đến tố tụng dân sự (theo nghĩa rộng, bao gồm cả tố tụng hành chính), Hiến pháp có những quy định khá "mỏng" và không rõ ràng. Các quyền xét xử công bằng trong tố tụng dân sự hoàn toàn không được quy định tại Chương II, vốn được hiểu là nơi tập trung quy định các quyền cơ bản. Thay vào đó, Điều 103 tại Chương VIII nêu ra một số quyền trong tố tụng dân sự: Quyền được xét xử bởi một tòa án công khai, độc lập, có hội thẩm tham gia; quyền được xét xử theo nguyên tắc tranh tụng, quyền được xét xử phúc thẩm; quyền bảo vệ lợi ích hợp pháp. Làm một so sánh, Điều 14 ICCPR quy định: "Mọi người đều bình đẳng trước tòa án và các cơ quan tài phán khác. Trong việc quyết định về một cáo buộc hình sự chống lại một người, hoặc về các quyền và nghĩa vụ trong một vụ tranh chấp, mọi người có quyền được tham gia phiên xét xử công bằng và công khai bởi một tòa án đủ năng lực, độc lập và vô tư do luật quy định". Như vậy, ICCPR, cũng như một số điều ước quốc tế về nhân quyền khác, thể hiện quyền xét xử công bằng trong tố tụng dân sự theo cách rất cô đọng nên cần được giải thích thêm. Thực tiễn ở châu Âu cho thấy Tòa án Nhân quyền châu Âu, thông qua các vụ kiện, đã giải thích các quyền cụ

1. Xem Điều 14 ICCPR.

thể trong tố tụng dân sự. Ở Việt Nam, Bộ luật Tố tụng dân sự và Luật Tố tụng hành chính đảm nhiệm vai trò cụ thể hóa này. Nhưng dù sao, chúng ta vẫn phải công nhận Điều 14 ICCPR đã đưa ra những tiêu chí tối quan trọng một cách khái quát nhất để đánh giá sự công bằng của tố tụng dân sự, đó là, việc định đoạt quyền và nghĩa vụ của một người phải được thực hiện bởi cơ quan giải quyết tranh chấp có đủ năng lực, độc lập, vô tư và tuân theo các thủ tục công bằng.

Thứ năm, áp dụng các thành tố phù hợp của quyền xét xử công bằng đối với các thủ tục hành chính. Lời văn của Điều 14 ICCPR có vẻ như chỉ đề cập các hoạt động tố tụng tại tòa án mà không đề cập hoạt động hành chính do các cơ quan hành chính thực hiện. Thật vậy, Điều 14 nói trên không nhắc đến "administrative" (hành chính) mà chỉ có có thuật ngữ mang tính tố tụng hình sự/dân sự như "criminal", "civil", "court", "tribunal" (hình sự, dân sự, tòa án, cơ quan tài phán). Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu cũng quy định tương tự. Vậy có phải quyền xét xử công bằng không áp dụng đối với hoạt động hành chính? Câu trả lời là: có áp dụng. Tòa án Nhân quyền châu Âu đã chấp nhận rằng việc quyết định về các quyền và nghĩa vụ trong hoạt động hành chính có thể ban đầu được thực hiện bởi cơ quan hành chính mà không phải là cơ quan tư pháp theo đòi hỏi của Điều 6 Công ước Nhân quyền châu Âu; nhưng các quyết định hành chính đó phải có thể được xem xét lại bởi một cơ quan tư pháp có năng lực, độc lập và vô tư theo đúng yêu cầu của Điều 6[1].

So sánh với Việt Nam, chúng ta thấy Hiến pháp năm 2013 có khoảng trống lớn về các thủ tục công bằng trong hoạt động

1. Xem vụ việc: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium,* 1983, 5 EHRR 183.

hành chính. Nền luật học Việt Nam hiếm khi quan tâm đến việc áp dụng các nguyên tắc xét xử công bằng đối với hoạt động hành chính tác động bất lợi đến quyền con người. Đánh giá nền hành chính Việt Nam, một số tác giả đã phân tích về thực trạng "thiếu hụt hay không đầy đủ của các quy phạm pháp luật thủ tục", khiến cho "pháp luật thủ tục hành chính đã không bảo đảm một cách đầy đủ được các quyền của con người, công dân" thậm chí "làm phức tạp, gây khó khăn cho cá nhân, tổ chức trong việc thực hiện các quyền của họ đã được pháp luật ghi nhận"[1]. Việc thiếu nền tảng hiến định về trình tự công bằng hành chính là nguyên nhân chính cho tình trạng này. Tuy vậy, chúng ta vẫn có thể thấy được ở mức độ nào đó nguyên tắc thủ tục công bằng đã được thể hiện rải rác ở nhiều đạo luật. Chẳng hạn, Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 quy định về trình tự xử phạt vi phạm hành chính; Luật Đất đai năm 2013 quy định về trình tự thu hồi đất, v.v.. Chúng ta cần mong đợi một đạo luật về thủ tục hành chính sẽ sớm được ban hành, trong đó áp dụng những quyền xét xử công bằng nêu trên.

---

1. Phạm Hồng Thái - Nguyễn Thị Thu Hương: *Bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong pháp luật hành chính Việt Nam (Một số vấn đề có tính phương pháp luận, định hướng nghiên cứu)*, Tạp chí *Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội*, *Luật học*, số 28/2012, tr. 5.

Chương 12

TIẾP NHẬN VÀ VẬN DỤNG NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ TRONG MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ CỤ THỂ Ở VIỆT NAM

1. Tiếp nhận, vận dụng nguyên tắc trình tự công bằng nội dung trong việc giới hạn quyền con người trong lập pháp, lập quy

Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 là một bước tiến trong lịch sử lập hiến Việt Nam. Việc hiến định nguyên tắc giới hạn quyền trong Hiến pháp đã làm rõ tinh thần của luật nhân quyền quốc tế đó là tinh thần các nhà nước phải tôn trọng, bảo vệ và bảo đảm các quyền con người, đồng thời ngăn chặn khả năng lạm dụng quyền lực nhà nước để vi phạm nhân quyền, phòng ngừa những suy nghĩ và hành động cực đoan trong việc thụ hưởng các quyền[1]. Tuy vậy, đưa được quy định này vào Hiến pháp đã khó, việc hiện thực hóa quy định này, triển khai nó trên thực tế còn nhiều khó khăn hơn. Qua nghiên cứu các điều kiện giới hạn quyền con người, quyền công dân ở trên thế giới, tác giả cho rằng trong thời gian tới Việt Nam nên tập trung vào những vấn đề sau:

---

1. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr. 109.

1.1. Giải thích khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013, làm rõ những điểm thiếu rõ ràng trong quy định này

Khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 đang có một số bất cập trong việc triển khai vì thiếu rõ ràng ở những điểm như sau:

Thứ nhất, khoản 2 Điều 14 này là một điều khoản chung và đặt ra yêu cầu với tất cả các loại quyền trong Hiến pháp hay đây là một điều khoản mang tính nguyên tắc và cho phép những quy định ở các điều 23, 25, 33 là những ngoại lệ đặt ra những giới hạn rộng hơn điều khoản chung này? Những ngôn từ của Chương II Hiến pháp năm 2013 nhìn về hình thức là có mâu thuẫn nhau giữa "giới hạn bởi "luật" (khoản 2 Điều 14) với tính chất là điều khoản chung và giới hạn bởi "pháp luật" (ở các điều 23, 25, 33) với tính chất là các điều khoản riêng. Vậy ý chí của những nhà lập hiến cụ thể là như thế nào? Mục đích của khoản 2 Điều 14 này hướng đến bảo vệ quyền lợi của công dân tốt hơn nếu là "luật" chứ không phải là "pháp luật". Nhưng vấn đề đặt ra là "luật" hay "pháp luật" tranh cãi có ý nghĩa gì không khi mà Việt Nam hiện nay đang trống vắng cả một hệ thống các biện pháp giám sát, xử lý vi phạm trong việc thi hành các quyền cơ bản trong Hiến pháp?

Thứ hai, "quyền con người, quyền công dân" mà quy định này nêu ra là bao hàm tất cả các quyền, như vậy không có sự phân biệt quyền tuyệt đối và quyền tương đối. Quy định này có tương thích với UDHR không khi trong Tuyên ngôn này không cho phép việc hạn chế các quyền tuyệt đối? Các nhà lập hiến có chủ định gì không khi không đưa ra sự phân biệt giữa hai loại quyền tuyệt đối và quyền tương đối này?

Thứ ba, khoản 2 Điều 14 cũng như trong toàn bộ bản Hiến pháp năm 2013 không hề đưa ra quy định nào về vấn đề tạm đình chỉ quyền. Như vậy đương nhiên sẽ chưa thể trả lời được khi nào thì tạm đình chỉ quyền, những điều kiện, thủ tục, trình tự về việc

tạm đình chỉ quyền này như thế nào nếu thực sự có những vấn đề như chiến tranh hoặc những trường hợp khẩn cấp xâm hại đến an ninh quốc gia?

Thứ tư, làm rõ mức độ quan trọng trong sáu lý do căn cứ giới hạn quyền. Có sáu lý do đưa ra là lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội và sức khỏe cộng đồng. Sáu lý do hay sáu trường hợp có thể giới hạn quyền này phải chăng nhà lập hiến đã có chủ định sắp xếp theo thứ bậc mức độ quan trọng các trường hợp giới hạn quyền? Nếu vậy, xác định được thế nào là quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội và sức khỏe cộng đồng không? Trong quốc phòng có liên quan đến an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội không? Trong trường hợp giới hạn quyền vì lý do sức khỏe cộng đồng thì có liên quan đến trật tự, an toàn xã hội không? Phải chăng sáu trường hợp này được quy định để lường tính cơ sở hạn chế quyền theo nghĩa rộng nhất? Tác giả cho rằng, thời gian tới cần tiếp tục nghiên cứu, làm rõ các tiêu chí đánh giá thế nào là vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội và sức khỏe cộng đồng, theo hướng cụ thể hóa đối với từng loại quyền, từng loại trường hợp giới hạn. Đối với những loại quyền về chính trị, dân sự thì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội có thể được xem xét để giới hạn. Đối với những loại quyền về kinh tế, văn hóa, xã hội thì phải có tiêu chí giới hạn khác, trong đó lý do đạo đức xã hội và sức khỏe cộng đồng có thể được xem như là những lý do chính đáng nhất của nhóm quyền này có thể bị giới hạn.

1.2. Quy định rõ phạm vi thẩm quyền lập pháp của Quốc hội và cương tỏa quyền lập quy nhằm bảo vệ quyền lập pháp nguyên thủy

Theo quy định của Hiến pháp năm 2013 thì Quốc hội có thể lập pháp về tất cả các vấn đề mà không có bất kỳ hạn chế nào.

Điều này sẽ là không phù hợp nữa nếu như cơ chế phân định thẩm quyền giữa trung ương và địa phương được xác lập một cách rõ ràng.

Như trong Hiến pháp của các quốc gia đã phân tích, quyền lập pháp không phải là vô hạn mà có thể bị hạn chế. Ví dụ, Tu chính án thứ nhất của Hoa Kỳ hay các điều khoản từ Điều 70, 71, 72, 74 và Điều 80 trong Luật Cơ bản Đức). Những vấn đề gì có thể được lập pháp phải được xác định rõ trong Hiến pháp.

Quyền lập quy cũng không phải vô hạn. Lập quy chỉ được xác lập khi được lập pháp ủy quyền. Việc ủy quyền phải được minh thị rõ ở trong các văn bản luật, để bảo vệ quyền lập pháp nguyên thủy của Quốc hội. Về nguyên tắc một văn bản luật có hiệu lực phải được thi hành ngay. Nếu cần có văn bản hướng dẫn thi hành thì văn bản đó cũng không thể có hiệu lực sau ngày văn bản luật có hiệu lực.

Ở Việt Nam, việc phát hiện các văn bản có dấu hiệu trái Hiến pháp, luật, nghị quyết của Quốc hội nhìn chung chưa hiệu quả. Thực tế cho thấy chưa đưa được một văn bản nào ra Quốc hội xem xét hủy bỏ. Cần tiếp tục hoàn thiện cơ chế kiểm soát ủy quyền lập pháp và lập pháp ủy quyền là một đòi hỏi khách quan và cấp thiết. Theo khoản 2 Điều 119 Hiến pháp năm 2013, bảo vệ hiến pháp là trách nhiệm của nhiều cơ quan. Tuy vậy chưa có cơ chế kiểm soát Quốc hội một cách chuyên trách, có hiệu quả.

Về hoạt động lập quy thì ở Việt Nam trước đây tình trạng ủy quyền lập pháp tràn lan, không dựa trên nguyên tắc phân quyền rõ ràng giữa quyền lập pháp và quyền hành pháp trong xây dựng pháp luật. Do đó, xuất hiện tình trạng văn bản quy phạm pháp luật dưới luật quy định trái và vượt quyền của luật, làm cho hệ thống các văn bản quy phạm pháp luật mâu thuẫn, chồng chéo, vô hiệu hóa lẫn nhau. Hoạt động lập pháp và lập

quy trong Hiến pháp năm 2013 phải tuân thủ nguyên tắc phân công, phối hợp, kiểm soát giữa các cơ quan nhà nước trong việc thực hiện các quyền lập pháp, hành pháp, tư pháp. Để khắc phục tình trạng ủy quyền không rõ nội dung và phạm vi ủy quyền nhằm đảm bảo quyền lập pháp thuộc về Quốc hội thì ủy quyền lập pháp phải đảm bảo các nguyên tắc ghi rõ trong luật phạm vi và nội dung ủy quyền của từng điều, từng khoản, từng điểm được ủy quyền, bỏ quy định chung chung: "Chính phủ quy định chi tiết thi hành" hay "Chính phủ hướng dẫn thi hành". Nguyên tắc này đảm bảo luật là văn bản do Quốc hội ban hành, trách nhiệm lập pháp nguyên thủy thuộc về Quốc hội[1]. Nội dung điều chỉnh của điều, khoản, hay điểm về cơ bản phải được quy định cụ thể trong luật; chỉ ủy quyền lập pháp những nội dung điều chỉnh có thể thay đổi theo thời gian để đảm bảo cho luật có hiệu lực thi hành lâu dài trên cơ sở một khung chính sách đã được quy định trong các điều, khoản, điểm của luật đó. Ngoài ra, để đảm bảo quyền lập pháp thuộc về Quốc hội thì nên phân loại các lĩnh vực kinh tế, khoa học, công nghệ, môi trường, tài chính, xã hội thường được ủy quyền lập pháp cho Chính phủ ban hành dưới dạng các nghị định thuộc thẩm quyền gốc của Chính phủ, còn các lĩnh vực mang tính chính trị, quốc phòng, an ninh, đối ngoại, quyền, nghĩa vụ cơ bản của con người, của công dân thuộc thẩm quyền gốc của Nghị viện, ban hành dưới hình thức các đạo luật.

1.3. Thiết lập tòa án độc lập và cơ quan nhân quyền quốc gia

Vai trò của Tòa án trong việc hạn chế quyền rất quan trọng. Muốn bảo vệ quyền con người, quyền công dân, cần có cơ quan

---

1. Xem Trần Ngọc Đường: *Ủy quyền lập pháp trong cơ chế phân công, phối hợp, kiểm soát quyền lực*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp,* số 22(374), tháng 11/2018.

tài phán độc lập để giám sát, thẩm định các hành vi của chính quyền xâm phạm đến quyền hiến định của cá nhân.

Việc thiết kế các tiêu chuẩn minh bạch để làm cơ sở thẩm định các hành vi hạn chế quyền là việc làm cần thiết. Suy cho cùng, vấn đề quan trọng hàng đầu ở Việt Nam chính là thiết kế mô hình nhằm khách quan hóa, minh bạch hóa và ở chừng mực nào đó cụ thể hóa các yêu cầu của việc hạn chế quyền. Mô hình của hạn chế quyền đó cần phải có đích đến cơ chế cân bằng các lợi ích hiến định, trong đó trước hết là "hạn chế" được tối đa việc hạn chế tùy tiện quyền cá nhân từ phía các hành vi lập pháp hay hành pháp.

Muốn bảo vệ quyền con người, quyền công dân, cần có cơ quan tài phán độc lập để giám sát, thẩm định các hành vi của chính quyền xâm phạm đến quyền hiến định của cá nhân.

Để đảm bảo sự độc lập của Tòa án ngoài việc cụ thể hóa những điểm mới của Hiến pháp năm 2013, cần nâng cao nhiệm kỳ thẩm phán; bảo đảm ngân sách cho tòa án; thay đổi cơ chế quản lý hành chính tư pháp; đổi mới điều kiện và quy trình bổ nhiệm, tái bổ nhiệm thẩm phán theo hướng minh bạch, chặt chẽ và đảm bảo tính chuyên môn; tổ chức tòa án theo cấp xét xử, v.v..

1.4. Xác lập những điều kiện đảm bảo cho cơ chế giới hạn quyền con người, quyền công dân

Việc giới hạn quyền trên thế giới ra đời và phát triển trong bối cảnh xã hội đã có những tiền đề, điều kiện cho việc bảo đảm. Khi đưa ra các giải pháp thuyết phục thì giải pháp đó không thể thoát ly bối cảnh xã hội. Nhiều học giả khuyến nghị rằng, việc giới hạn quyền phải làm rõ được các câu hỏi sau: *Thứ nhất*, giá trị dân chủ ở nơi đó như thế nào? *Thứ hai*, các nhóm thiểu số và những đối tượng bị thiệt thòi trong xã hội đã và đang được quan tâm ở mức độ nào? *Thứ ba*, cơ quan lập pháp có thực sự độc lập, mạnh, đại diện cho lợi ích đa dạng của các thành phần dân cư không? *Thứ tư*, cơ quan tư

pháp có thực sự độc lập, có được trao quyền giải thích pháp luật, có được phán quyết các hành vi vượt quá mức giới hạn quyền cho phép không? Trả lời được các câu hỏi này sẽ giúp ta đưa ra được phương án lựa chọn các bước cụ thể để hoàn thiện vấn đề giới hạn quyền ở quốc gia đó.

Việc giới hạn quyền phải luôn đảm bảo yêu cầu "cần thiết và hợp lý trong một xã hội dân chủ"[1]. Ở một xã hội mà các nhóm thiểu số chưa được quan tâm, chưa có tiếng nói để bảo vệ quyền và lợi ích chính đáng, hợp pháp của mình thì ở đó sẽ tồn tại các cách khác nhau để giới hạn quyền theo cách bị phân biệt đối xử. Những đối tượng như trẻ em, người lao động di trú, người khuyết tật, người nhiễm HIV, người thuộc nhóm LGBT, người hành nghề mại dâm, v.v. là những đối tượng bị thiệt thòi dễ bị phân biệt đối xử nhiều nhất.

Giới hạn bởi luật hay dựa trên quy định của luật cũng là vấn đề được đưa ra để thảo luận nhiều. Với những quốc gia mà hầu hết các dự thảo luật do Chính phủ đệ trình và Chính phủ cũng chính là chủ thể hướng dẫn thi hành, có khả năng lồng ghép lợi ích cục bộ, lại thiếu cơ chế giải trình, cơ chế chịu trách nhiệm thì ở đó cơ quan lập pháp sẽ bị lấn át và như vậy chưa thể được coi là độc lập, là mạnh và đại diện đầy đủ cho các thành phần dân cư được.

Tòa án là thành trì cuối cùng để bảo vệ công lý và phải là cơ quan cuối cùng để đánh giá về việc giới hạn quyền. Mọi khâu khác có thể mắc sai lầm, nhưng Tòa án là nơi cuối cùng mà người dân đặt niềm tin ở đó. Tư pháp mà không mạnh thì không thể bảo vệ được ai. Tư pháp muốn mạnh thì phải được trao quyền giải thích pháp luật, có quyền được phán quyết các hành vi vượt quá mức giới hạn quyền cho phép không.

---

1. Xem khoản 2 Điều 29 Tuyên ngôn quốc tế về nhân quyền năm 1948.

1.5. Tiếp nhận các nguyên tắc giới hạn quyền, đặc biệt là nguyên tắc tương xứng (proportionality)

Phương pháp phân nhóm quyền của Hoa Kỳ thường bị phê phán là quá cứng nhắc và không lan tỏa rộng rãi trên tầm thế giới. Trong khí đó, phương pháp phân tích tính tương xứng, khởi nguồn từ luật hành chính Đức từ cuối thế kỷ XVIII và hiện nay được áp dụng rộng rãi trong pháp luật Liên minh châu Âu và du nhập vào nhiều nước ngoài châu Âu. Đây là một công cụ mang tính phương pháp luận được đánh giá ưu việt hơn phương pháp của Hoa Kỳ.

Như đã phân tích ở mục 2.4 phần trước, nguyên tắc tương xứng (Verhältnismäßigkeit) hay còn gọi là cấm hành động vượt quá (Übermaßverbot) được xem là hòn đá tảng của nguyên tắc pháp quyền ở Đức[1]. Nguyên tắc tương xứng đòi hỏi nhà nước, trong mọi hành động của mình, đặc biệt với những hành động liên quan đến quyền lợi của con người cụ thể phải sử dụng những công cụ, biện pháp sao cho phù hợp để đạt được mục đích. Các công cụ, biện pháp được sử dụng (Mittel) phải phù hợp với mục đích (Zweck), thỏa mãn các yêu cầu phù hợp, cần thiết và đúng đắn (geeignet,erforderlich und angemessen). Không nên dùng khẩu đại bác để bắn con chim sẻ ("nicht mit Kanonen auf Spatzen zu schießen"). Bất cứ sự can thiệp nào từ phía nhà nước cũng phải đảm bảo tính phù hợp giữa mục đích (Zweck) và phương tiện lựa chọn để đạt được mục đích (Mittel) có phù hợp, có *cần thiết, có phù hợp và có tương xứng* không. Theo đó việc thi hành pháp luật cần tuân thủ các bước sau đây:

Bước 1: Xác định rõ mục đích chính đáng (proper purpose/legitimate aim).

Mục đích chính đáng khi xuất phát từ các giá trị dân chủ thể hiện ở sự bảo vệ quyền của người khác và bảo vệ lợi ích công

1. BVerfGE 61, 126 [134] - Erzwingungshaft.

(public interest). Lợi ích công được coi là chính đáng nếu nó nhằm đạt được các "mục tiêu xã hội quan trọng", và sau đó nhằm đạt được "nền tảng xã hội trong đó công nhận tầm quan trọng hiến định và nhu cầu bảo vệ quyền con người".

Bước 2: Sự phù hợp (rational connection) của các công cụ, biện pháp, phương tiện sử dụng với mục đích cần đạt được.

Bước này đòi hỏi phương tiện nhằm hạn chế quyền phải phù hợp (có mối liên hệ đúng đắn) với mục đích cần đạt được. Việc hạn chế quyền không có mối liên hệ với mục đích bị coi là vi hiến.

Bước 3: Sự cần thiết (necessity) các công cụ, biện pháp, phương tiện sử dụng nhằm đạt mục đích.

Yêu cầu về sự cần thiết đòi hỏi sự hạn chế quyền là biện pháp khả dĩ nhất nhằm đạt được mục tiêu. Hay nói cách khác, không có một phương án khác có mức độ hạn chế quyền thấp hơn (less restrictive means) mà vẫn đạt được mục tiêu. Nếu việc hạn chế quyền không phải là giải pháp tốt nhất (trong các phương án có thể lựa chọn) thì không nên lựa chọn.

Bước 4: Xác định sự cân bằng (fair balance) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền.

Bước này quan trọng nhất. Nó yêu cầu sự cân bằng giữa lợi ích thu được của việc hạn chế quyền với những thiệt hại do việc hạn chế quyền gây ra.

Thực hiện đầy đủ bốn bước kể trên sẽ khiến cho hiệu quả của công tác thi hành pháp luật được cải thiện đáng kể, tránh tình trạng "dùng súng đại bác để bắn con chim sẻ" hay "dùng dao phay to để giết gà", hay nói cách khác là việc huy động quá nhiều nguồn lực gây lãng phí không cần thiết để giải quyết những việc đơn giản, hoặc dùng những biện pháp không phù hợp để đạt được mục đích, cho dù mục đích ấy là hợp pháp v.v. Ngoài ra, việc thực hiện pháp luật hiệu quả chưa cao còn do thiếu những điều kiện đảm bảo thực hiện như cơ sở vật chất, tài

chính, con người, cơ chế giám sát, thanh tra, kiểm tra v.v...Vì vậy, cần lưu ý những điều kiện để thực hiện pháp luật trong quá trình đưa pháp luật vào cuộc sống.

2. Tiếp nhận, vận dụng nguyên tắc trình tự công bằng nội dung trong xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp của Việt Nam từ góc độ giới hạn quyền hiến định[1]

Pháp luật về tình trạng khẩn cấp luôn gắn với nhu cầu giới hạn nhiều quyền hiến định một cách tạm thời nhưng khắc nghiệt. Luật nhân quyền quốc tế vốn chú trọng kiểm soát việc tạm dừng nghĩa vụ của nhà nước về bảo đảm quyền trong tình trạng khẩn cấp bằng việc đưa ra danh mục các quyền không thể bị tạm đình chỉ và khuyến nghị áp dụng nguyên tắc tương xứng. Ở Việt Nam, pháp luật về tình trạng khẩn cấp cần dựa trên ba nền tảng bảo vệ quyền con người (hiến pháp, lập pháp và giải thích pháp luật) và cần được rà soát về tính hợp hiến theo bốn bước của nguyên tắc tương xứng về giới hạn. Hiến pháp năm 2013 đã chứa đựng những quy định quan trọng để tạo điều kiện thuận lợi cho việc hoàn thiện pháp luật này.

Phần lớn các quyền hiến định không mang tính tuyệt đối, tức chúng hàm ý hướng tới một chuẩn mực lý tưởng, nhưng trên thực tế nhà nước nào cũng phải dùng những quy phạm dưới hiến pháp để đặt ra một giới hạn nhất định cho việc thực hiện các quyền đó. Việc giới hạn quyền hiến định ở mức độ nhất định nói chung là nhu cầu thường xuyên của một nhà nước dân chủ trong hoàn cảnh bình thường. Vì vậy, các văn bản quy phạm pháp

1. Nội dung mục này được phát triển từ: Bùi Tiến Đạt: *Xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp ở Việt Nam: Tiếp cận từ góc độ giới hạn quyền hiến định*, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, tháng 10/2020.

luật dưới hiến pháp thường đặt ra các giới hạn quyền tương đối một cách ổn định và lâu dài[1].

2.1. Ba nền tảng bảo vệ quyền con người khi xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp

Pháp luật về tình trạng khẩn cấp thường được phân tích từ ba nền tảng pháp lý nhằm bảo vệ quyền con người: Hiến pháp, lập pháp và giải thích pháp luật. Cả ba nền tảng này đều cần dựa trên quy định và giải thích của luật nhân quyền quốc tế.

Nền tảng hiến pháp

Theo Hiến pháp Việt Nam năm 2013, Quốc hội có thẩm quyền quy định về tình trạng khẩn cấp[2]. Ủy ban thường vụ Quốc hội có thẩm quyền ban bố tình trạng khẩn cấp[3]. Chủ tịch nước có thẩm quyền "căn cứ vào nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội, ra lệnh tổng động viên hoặc động viên cục bộ, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp; trong trường hợp Ủy ban thường vụ Quốc hội không thể họp được, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương"[4]. Chính phủ có thẩm quyền "thi hành lệnh động viên hoặc động viên cục bộ, lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp và các biện pháp cần thiết khác để bảo vệ Tổ quốc, bảo đảm tính mạng, tài sản của Nhân dân"[5]. Như vậy, Hiến pháp năm 2013 chỉ quy định về thẩm

---

1. Chẳng hạn, sẽ là rất bình thường khi một nhà nước đặt ra độ tuổi kết hôn (giới hạn quyền kết hôn) hay cấp thị thực nhập cảnh cho người nước ngoài (giới hạn quyền tự do đi lại).

2. "Quyết định vấn đề chiến tranh và hòa bình; quy định về tình trạng khẩn cấp, các biện pháp đặc biệt khác bảo đảm quốc phòng và an ninh quốc gia" (khoản 13 Điều 70 Hiến pháp năm 2013).

3. "Quyết định tổng động viên hoặc động viên cục bộ; ban bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp trong cả nước hoặc ở từng địa phương" (khoản 10 Điều 74 Hiến pháp năm 2013).

4. Khoản 5 Điều 88, khoản 3 Điều 96 Hiến pháp năm 2013.

quyền ban bố, công bố, bãi bỏ tình trạng khẩn cấp. Các vấn đề cụ thể sẽ do các văn bản dưới Hiến pháp quy định.

Ngoài ra, nguyên tắc giới hạn quyền con người đã được ghi nhận tại khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013, đặt nền móng cho việc kiểm soát giới hạn quyền nói chung[1] và tạm đình chỉ quyền trong tình trạng khẩn cấp nói riêng. Liên quan đến tình trạng khẩn cấp, Hiến pháp đã đặt tiêu chuẩn khó khăn hơn trong giới hạn đối với quyền sở hữu. Theo đó, Nhà nước có thể "trưng mua hoặc trưng dụng có bồi thường tài sản của tổ chức, cá nhân theo giá thị trường" trong "trường hợp thật cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh hoặc vì lợi ích quốc gia, *tình trạng khẩn cấp,* phòng, chống thiên tai"[2]. Ngoài ra, Nhà nước có thể trưng dụng đất "để thực hiện nhiệm vụ quốc phòng, an ninh hoặc trong tình trạng chiến tranh, *tình trạng khẩn cấp*, phòng, chống thiên tai" trong "trường hợp thật cần thiết do luật định"[3]. Như vậy, Hiến pháp quy định việc giới hạn quyền sở hữu như trưng mua, trưng dụng trong tình trạng khẩn cấp phải có lý do "thật cần thiết" (so với với lý do "cần thiết" trong các hoàn cảnh khác). Có thể thấy Hiến pháp năm 2013 đã đặt những nền tảng quan trọng cho việc giới hạn quyền hiến định khi xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp.

Nền tảng lập pháp

Hiện nay ở Việt Nam vẫn chưa ban hành một luật mà mới

---

1. "Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng". Xem thêm phân tích ở: Bùi Tiến Đạt: *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: cần nhưng chưa đủ*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp,* số 6, năm 2015.

2, 3. Khoản 3 Điều 32, khoản 4 Điều 54 Hiến pháp năm 2013 (phần in nghiêng do tác giả nhấn mạnh).

chỉ ban hành Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000[1]. Chính phủ đã ban hành Nghị định số 71/2002/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Pháp lệnh tình trạng khẩn cấp trong trường hợp có thảm họa lớn, dịch bệnh nguy hiểm. Ngoài ra, trong lĩnh vực phòng ngừa bệnh truyền nhiễm, Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 quy định về tình trạng khẩn cấp về dịch[2]; và Luật Quốc phòng năm 2018 quy định về tình trạng khẩn cấp về quốc phòng[3]. Có thể thấy Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp năm 2000 là luật chung về tình trạng khẩn cấp, còn Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007 là luật chuyên ngành tình trạng khẩn cấp về dịch. Nhìn tổng thể các văn bản pháp luật vừa nêu, Việt Nam đã xây dựng được một nền tảng lập pháp về tình trạng khẩn cấp. Tuy vậy, trong thời gian tới cần xây dựng nền tảng lập pháp tốt hơn nữa theo hai định hướng. *Thứ nhất,* hoàn thiện pháp luật về tình trạng khẩn cấp theo các tiêu chuẩn của luật nhân quyền quốc tế và kinh nghiệm quốc tế. *Thứ hai,* trên cơ sở đó cần nâng cấp Pháp lệnh về tình trạng khẩn cấp 2000 thành Luật, qua đó giải quyết

---

1. Pháp lệnh này được coi là tài liệu mật. Xem Bộ Công an: *Báo cáo đánh giá tác động và thủ tục hành chính của dự thảo Luật Bảo vệ bí mật Nhà nước*, http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=717&TabIndex=2&TaiLieuID=2875, truy cập ngày 16/6/2020.

2. Theo Luật này, "Ủy ban thường vụ Quốc hội ra nghị quyết ban bố tình trạng khẩn cấp theo đề nghị của Thủ tướng Chính phủ; trong trường hợp Ủy ban thường vụ Quốc hội không thể họp ngay được thì Chủ tịch nước ra lệnh ban bố tình trạng khẩn cấp" (khoản 2 Điều 42 Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007). Luật này đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật Trưng mua, trưng dụng tài sản năm 2008, Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của 37 Luật có liên quan đến quy hoạch năm 2018.

3. Theo Điều 18 Luật này, thẩm quyền ban bố, công bố, bãi bỏ tương tự như quy định của Luật Phòng, chống bệnh truyền nhiễm năm 2007.

những điểm không thống nhất giữa các quy định pháp luật rải rác liên quan đến tình trạng khẩn cấp.

Nền tảng giải thích pháp luật

Khung pháp lý giải thích pháp luật thường trực tiếp gắn với các án lệ, phán quyết, giải thích và hướng dẫn các công ước quốc tế về nhân quyền[1]. Với nguồn án lệ đồ sộ, đa dạng, các quốc gia thành viên của Công ước Nhân quyền hay Công ước châu Mỹ Nhân quyền liên Mỹ có thêm một khung pháp lý quan trọng bổ sung cho các nền tảng hiến định, lập pháp và công ước quốc tế. Trong bối cảnh Việt Nam là thành viên của ICCPR và ICESCR, các giải thích của các thiết chế Liên hợp quốc (như Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc)[2] có ý nghĩa quan trọng, mặc dù chủ yếu mang tính khuyến nghị.

2.2. Áp dụng nguyên tắc tương xứng về giới hạn quyền ở mức độ cao hơn khi xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp

Trong Bình luận chung số 29 về Điều 4 ICCPR (tình trạng khẩn cấp), Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc nhận định rằng, mặc dù tạm đình chỉ quyền trong tình trạng khẩn cấp khác với giới hạn quyền trong hoàn cảnh thông thường, hai loại biện pháp này cần được xây dựng tuân theo nguyên tắc tương xứng (principle of proportionality)[3], vì chúng đều có xuất phát từ các

---

1. Ví dụ, Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc giải thích ICCPR và ICESCR; Tòa án Nhân quyền châu Âu (ECTHR) giải thích Công ước Nhân quyền châu Âu (ECHR), Tòa án Nhân quyền liên Mỹ (IACTHR) giải thích Công ước Nhân quyền liên Mỹ (ACHR).

2. Ví dụ, United Nations Human Rights Committee: *General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4)*; Office of High Commissioner for Human Rights: *CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12),* 2000.

3. United Nations Human Rights Committee: *General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4)*, đoạn số 4.

nguyên lý giới hạn quyền con người. Các Công ước chủ đạo về nhân quyền[1] đều nhấn mạnh vai trò của nguyên tắc tương xứng trong tạm đình chỉ quyền. Ủy ban Nhân quyền liên Mỹ (Inter-American Commission on Human Rights) lưu ý các yêu cầu cơ bản của nguyên tắc tương xứng, theo đó "sự giới hạn quyền phải cần thiết vì an ninh chung, tuân theo nhu cầu đúng đắn của một xã hội dân chủ và phải là biện pháp tương xứng với các mục tiêu chính đáng"[2].

Thậm chí, theo ICCPR tạm đình chỉ quyền cần đáp ứng các tiêu chí khó khăn so với giới hạn quyền thông thường: 1) Tình trạng khẩn cấp xảy ra đe dọa sự sống còn của quốc gia; 2) Nhà nước phải chính thức công bố tình trạng khẩn cấp; 3) Tạm đình chỉ quyền phải xuất phát nhu cầu khẩn cấp của tình hình; 4) Các biện pháp tạm đình chỉ quyền không trái với những nghĩa vụ khác của quốc gia đó xuất phát từ luật pháp quốc tế; 5) Các biện pháp tạm đình chỉ quyền không mang tính phân biệt đối xử[3].

Nguyên tắc tương xứng đưa ra một bài kiểm tra gồm bốn bước để đánh giá một sự giới hạn quyền có tương xứng/hợp hiến hay không[4]. Việc không đáp ứng tiêu chuẩn ở bất kỳ bước nào đều khiến biện pháp đó trở nên vi hiến vì đã xâm phạm quá mức đến quyền hiến định. Trong xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp, nguyên tắc tương xứng trong trường hợp tạm đình chỉ quyền cần được bảo đảm ở mức độ cao hơn so với việc giới hạn quyền theo nguyên tắc chung (như đã phân tích ở Mục 1.5 của Chương này).

---

1. ICCPR, ECHR, ACHR.

2. Inter-American Commission Report, OEA/Ser. L/V/II.116, đoạn số 55.

3. Khoản 1 Điều 4 ICCPR.

4. Francisco J. Urbina: *A Critique of Proportionality American Journal of Jurisprudence*, 2012, p. 49.

Bước 1: Biện pháp giới hạn quyền phải có mục đích (lý do) chính đáng

Mục đích chính đáng của việc giới hạn quyền không thể tùy tiện mà phải xuất phát từ các giá trị dân chủ, vốn thể hiện ở sự bảo vệ quyền của người khác và bảo vệ lợi ích công[1]. Cần lưu ý, bảo vệ quyền con người bao giờ cũng mang tính chính đáng nhưng không phải lợi ích công nào cũng mang tính chính đáng[2]. Lợi ích công được coi là chính đáng nếu nó nhằm đạt được các "mục tiêu xã hội quan trọng", và sau đó nhằm đạt được "nền tảng xã hội trong đó công nhận tầm quan trọng hiến định và nhu cầu bảo vệ quyền con người"[3]. Lợi ích công bao gồm các yếu tố: Sự tồn tại của nhà nước như một nền dân chủ, an ninh quốc gia, trật tự công cộng, phòng ngừa tội phạm, bảo vệ trẻ em, sức khỏe cộng đồng, sự khoan dung, bảo vệ tình cảm con người, các nguyên tắc của hiến pháp và các lợi ích khác không gắn với phạm trù quyền con người[4]. Việc giới hạn quyền không có mục đích, lý do chính đáng vi phạm ngay bước đầu tiên của nguyên tắc tương xứng và sẽ bị coi là vi hiến.

Ở Việt Nam, khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 là nguyên tắc hiến định cho cả giới hạn quyền nói chung và tạm đình chỉ quyền trong tình trạng khẩn cấp nói riêng. Đáng lưu ý, Hiến pháp năm 2013 chỉ cho phép giới hạn quyền sở hữu trong tình trạng khẩn cấp hoặc tình trạng "thật cần thiết"[5]. Quy định này hàm ý đặt ra tiêu chuẩn cao hơn về lý do chính đáng khi Nhà nước muốn giới hạn các quyền hiến định trong tình trạng khẩn cấp.

1, 2, 4. Xem: Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, p. 251, 255, 254, 266, 269, 276.

3. Xem ý kiến của thẩm phán Barak (Tòa án Tối cao Israel) trong vụ án: CA 6821/93 *United Mizrahi Bank Ltd. v Migdal Cooperative Village,* 1995, IsrLR 1.

5. Khoản 3 Điều 32, khoản 4 Điều 54 Hiến pháp năm 2013.

Có thể nhận định rằng các đạo luật về tình trạng khẩn cấp thường không khó khăn vượt qua tiêu chuẩn của bước thứ nhất này vì trước các vấn đề "đe dọa vận mệnh quốc gia", các biện pháp tạm đình chỉ một số quyền hiến định là rất cần thiết, rất chính đáng. Tuy nhiên, cần xem xét cụ thể những quyền nào bị giới hạn là chính đáng. Nguyên tắc Siracusa nhấn mạnh rằng, việc các biện pháp giới hạn quyền nhằm bảo vệ sức khỏe cộng đồng phải trực tiếp hướng tới ngăn chặn dịch bệnh hoặc chăm sóc người bệnh[1].

Bước 2: Biện pháp giới hạn quyền phải phù hợp với mục đích cần đạt được

Bước này đòi hỏi phương tiện nhằm giới hạn quyền phải phù hợp (có mối liên hệ đúng đắn) với mục đích cần đạt được.[2] Biện pháp giới hạn quyền không có mối liên hệ phù hợp với mục đích bị coi là vi hiến.

Trong tình trạng khẩn cấp về dịch bệnh, việc giới hạn quyền tự do đi lại được coi là phù hợp; nhưng các biện pháp giới hạn quyền tiếp cận thông tin có thể bị coi là không có mối liên hệ đúng đắn với mục đích kiểm soát dịch. Chính vì vậy, Ủy ban về các quyền kinh tế, văn hóa, xã hội của Cao ủy Nhân quyền Liên hợp quốc đã giải thích rằng việc đảm bảo giáo dục và tiếp cận thông tin về các vấn đề sức khỏe cho cộng đồng được coi là nghĩa vụ ưu tiên, cốt lõi của quyền về sức khỏe[3].

Bước 3: Biện pháp giới hạn quyền nhằm đạt mục đích phải cần thiết

---

1. United Nations Economic and Social Council: *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1985, đoạn số 25.

2. Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Sđd,* p. 303.

3. Office of High Commissioner for Human Rights, *CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*, đoạn số 44.

Yêu cầu về sự cần thiết đòi hỏi biện pháp giới hạn quyền là giải pháp tốt nhất trong các phương án đặt ra nhằm đạt được mục đích. Phương án được lựa chọn được cho là cần thiết khi nó giới hạn quyền ở mức độ thấp nhất so với các phương án mà vẫn đạt được mục tiêu[1]. Việc hạn chế quyền không phải là giải pháp tốt nhất (trong các phương án có thể lựa chọn) bị coi là vi hiến.

Trong tình trạng khẩn cấp về dịch bệnh, việc giới hạn quyền tự do đi lại được coi là chính đáng và phù hợp, nhưng cần xem xét kỹ lưỡng mức độ giới hạn đến đâu là cần thiết. Nhà nước thường đặt ra nhiều phương án với các mức độ giới hạn quyền khác nhau để lựa chọn. Theo tiêu chuẩn của bước ba này, cần lựa chọn biện pháp nào giới hạn quyền tự do đi lại ở mức độ thấp nhất mà vẫn đạt được mục tiêu kiểm soát tốt dịch bệnh.

Bước 4: Sự tương xứng (cân bằng) giữa lợi ích thu được và thiệt hại từ việc hạn chế quyền

Bước này được coi là quan trọng nhất vì là bước cuối cùng. Nhiều biện pháp giới hạn quyền có thể đáp ứng ba tiêu chuẩn ở ba bước nêu trên nhưng khi xem xét kỹ ở bước cuối cùng lại không đáp ứng. Lý do bước này quan trọng nhất còn vì nó giải quyết bài toán khó về cân bằng giữa lợi ích và thiệt hại. Nó yêu cầu sự cân bằng giữa lợi ích thu được của việc giới hạn quyền với những thiệt hại do việc giới hạn quyền gây ra[2]. Việc giới hạn quá mức (không tương xứng) các quyền có thể hiệu quả để đạt được mục đích đề ra. Tuy nhiên, thiệt hại gây ra từ việc giới hạn quyền không được phép lớn hơn lợi ích thu được[3].

1, 2. Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, *Sđd,* p. 317, 340.

3. Trong đại dịch toàn cầu Covid-19, nhiều học giả cảnh báo các quốc gia cần cân nhắc kỹ lưỡng bài toán lợi ích - thiệt hại này khi áp dụng các biện pháp ảnh hưởng đến quyền của người dân (Ví dụ: Ahmed Mushfiq Mobarak, Zachary Barnett-Howell: *Poor Countries Need to Think Twice About Social Distancing*, 2020, xem https://foreignpolicy.com/2020/04/10/poor-countries-social-distancing-coronavirus/, truy cập 16/6/2020).

3. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự

Thứ nhất, cần xác định lại mục đích của tố tụng hình sự Việt Nam. Đây là vấn đề quan trọng nhất của hệ thống tố tụng hình sự của một quốc gia bởi lẽ mục đích của tố tụng hình sự sẽ chi phối các nguyên tắc tố tụng hình sự, mô hình tố tụng hình sự, chức năng của tố tụng hình sự và các chế định khác của Luật Tố tụng hình sự. Như trên đã phân tích, hiện có hai mô hình tố tụng là kiểm soát tội phạm và tố tụng công bằng. Tương ứng với nó là hai mục đích khác nhau: Nhấn mạnh sự kiểm soát tội phạm theo hướng nhấn mạnh mục đích không bỏ lọt tội phạm và mục đích thà bỏ lọt tội phạm còn hơn làm oan người vô tội. Trong bối cảnh đó, Bộ luật Tố tụng hình sự Liên bang Nga (mà Luật Tố tụng hình sự Việt Nam bị ảnh hưởng mạnh mẽ) đã cải tổ theo hướng đáp ứng yêu cầu thực tiễn, từ bỏ những mục tiêu ít khả thi, có tính phô trương duy ý chí *(như khám phá mọi tội phạm và kẻ phạm tội)*[1]. Đồng thời cân bằng hai mục đích đảm bảo công bằng và và hạn chế tội phạm. Điều 6 Bộ luật Tố tụng hình sự Nga quy định: Mục đích của tố tụng hình sự là: Bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của cá nhân và tổ chức bị thiệt hại bởi tội phạm và bảo vệ các cá nhân khỏi việc buộc tội trái pháp luật và vô căn cứ, xâm phạm hoặc hạn chế các quyền và tự do cơ bản của họ[2]. Tố tụng hình sự Việt Nam thể hiện mục đích của mình bằng Điều 2 Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 quy định về nhiệm vụ của Bộ

1. Xem https://tks.edu.vn/thong-tin-khoa-hoc/chi-tiet/79/145.

2. Wilian Burham: *Mô hình tố tụng hình sự Liên bang Nga*, trong cuốn sách *Những mô hình tố tụng hình sự điển hình trên thế giới*, Bộ Tư pháp Việt Nam và Liên minh châu Âu, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2012, tr.145.

luật Tố tụng hình sự. Trong khi đó, mục đích và nhiệm vụ là hai vấn đề khác nhau cần minh định. Theo Điều 2 cũng như toàn bộ mô hình tố tụng hình sự Việt Nam cho thấy, có hai mục đích trực tiếp và mục đích gián tiếp: Mục đích trực tiếp là phát hiện và xử lý tội phạm. Mục đích gián tiếp là bảo vệ quyền con người, bảo vệ chế độ, các lợi ích và bảo công lý... Mục đích bảo vệ quyền con người là rất chung trong khi tố tụng hình sự (như Liên bang Nga) chỉ rõ bảo vệ quyền con người của người bị buộc tội. Để làm rõ vấn đề mục đích của tố tụng hình sự cần giải đáp câu hỏi: Tố tụng hình sự đặt ra để làm gì? Tố tụng hình sự nào cũng đặt ra để phát hiện, xử lý tội phạm nói dưới góc độ áp dụng pháp luật là để áp dụng quy định của pháp luật nội dung về tội phạm và hình phạt đối với các trường hợp phạm tội trong thực tế; bảo vệ quyền con người của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự không phải là mục đích mà là yêu cầu tối cao của tố tụng hình sự. Nó không cho phép Nhà nước phát hiện tội phạm bằng bất cứ giá nào mà phải trên nguyên tắc không được xâm phạm đến quyền con người của người bị buộc tội. Để thực hiện mục đích đó, hàng loạt các nhiệm vụ đặt ra cho hoạt động tố tụng trong đó nhiệm vụ bao trùm nhất là tìm ra sự thật của vụ án trên cơ sở đó xử lý tội phạm. Chính vì vậy, cải cách pháp luật tố tụng hình sự cần xác định mục đích phát hiện xử lý tội phạm của tố tụng hình sự và khẳng định mạnh mẽ yêu cầu bảo vệ quyền con người của người bị buộc tội trong tố tụng hình sự để đảm bảo cho yêu cầu đó chính là thừa nhận và tôn trọng nguyên tắc thủ tục công bằng. Từ mục đích và yêu cầu đó sẽ làm nền tảng để cải cách chức năng tố tụng hình sự trong đó rành mạch chức năng buộc tội, gỡ tội và xét xử, hoàn thiện nguyên tắc của tố tụng hình sự, vấn đề chứng minh, chứng cứ trong tố tụng hình sự.

Thứ hai, về mô hình tố tụng. Như đã phân tích ở các chương trước, mô hình tố tụng có tác động rất lớn đến việc thực hiện

nguyên tắc tố tụng công bằng. Mô hình tố tụng của Việt Nam hiện nay là mô hình tố tụng xét hỏi có cài đặt những yếu tố tranh tụng. Với việc dồn toàn bộ gánh nặng chứng minh lên Nhà nước thể hiện ở các cơ quan tiến hành tố tụng. Mô hình tố tụng hình sự Việt Nam hiện nay có nhiều điểm tích cực thể hiện rõ nhất là khả năng phát hiện tội phạm (kiểm soát tội phạm) ở mức độ rất cao. Tuy nhiên, mô hình này vẫn cho thấy sự mờ nhạt, thụ động của các chủ thể khác ngoài cơ quan tiến hành tố tụng trong việc đi tìm sự thật của vụ án, từ đó dẫn đến khả năng "sự độc quyền về xác định chân lý"[1] mà chân lý thì không thể độc quyền. Đó chính là điểm hạn chế đầu tiên của mô hình tố tụng Việt Nam hiện nay. Hạn chế này cho thấy, chẳng những nó hạn chế khả năng xác định sự thật của vụ án mà còn ảnh hưởng tới các nguyên tắc khác của tố tụng hình sự, ví dụ đảm bảo quyền con người trong tố tụng hình sự.

Bên cạnh đó, mô hình tố tụng hiện nay còn cho thấy một hạn chế đó là, chưa có sự phân biệt rõ ràng, rành mạch các chức năng của tố tụng là chức năng buộc tội, chức năng bào chữa và chức năng xét xử. Bộ luật Tố tụng hình sự không theo chức năng này mà theo thẩm quyền của từng cơ quan trong quá trình tố tụng hình sự được phân chia thành các giai đoạn. Chính vì không có sự rành mạch về chức năng dẫn đến sự chồng lấn trong chức năng, ví dụ Tòa án có chức năng buộc tội như trả hồ sơ để điều tra bổ sung, khởi tố vụ án hình sự. Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 đã cho thấy những sửa đổi, bổ sung quan trọng nhưng nhìn chung chưa cho thấy sự thay đổi về mô hình tố tụng mà vẫn là tố tụng xét hỏi có cài đặt yếu tố tranh tụng bằng việc quy định nguyên tắc tranh

1. Đào Trí Úc: *Tố tụng hình sự Việt Nam cần được đổi mới và hoàn thiện theo hướng nào?*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 15 (200), tháng 8/2011.

tụng và bổ sung thêm các quy định nhằm tăng cường tranh tụng. Tuy nhiên, nhiều quy định, đặc biệt là quy định các quyền tố tụng của các chủ thể có trong mô hình tranh tụng được bổ sung nhưng thực tế cho thấy sự cài đặt này là không nhuần nhuyễn. Những quyền tố tụng ví dụ quyền bào chữa chỉ phát huy hiệu quả cao khi và chỉ khi nó được đặt trong môi trường tranh tụng thực chất.

Thứ ba, về nguyên tắc của tố tụng hình sự, pháp luật Việt Nam thể hiện rõ yêu cầu tuân thủ về mặt hình thức của thủ tục tố tụng đó chính là nguyên tắc pháp chế. Nguyên tắc pháp chế đòi hỏi tính hợp pháp của các hoạt động tố tụng thể hiện ở việc các hoạt động tố tụng nhằm xác định sự thật của vụ án nói riêng và giải quyết vụ án hình sự nói chung phải tuân thủ nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật trước hết là các quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự. Tuy nhiên, quá trình giải quyết vụ án hình sự không chỉ bị điều chỉnh bởi luật hình thức mà còn cả luật nội dung là luật hình sự. Chính vì vậy, tuân thủ pháp luật, đảm bảo pháp chế ở đây cần phải hiểu là tuân thủ các quy định của luật hình sự. Trong luật tố tụng hình sự một số nước có sự phân biệt giữa "phạm tội thực tế" và "phạm tội pháp lý"[1]. Phạm tội trên thực tế là xác định được có tội phạm xảy ra thậm chí có người thực hiện tội phạm trên thực tế nhưng trong quá trình chứng minh vì nhiều lý do: trình độ, năng lực điều tra yếu dẫn đến không thu thập kịp thời chứng cứ, không có người làm chứng khách quan, vô tư hoặc quá trình chứng minh vi phạm thủ tục tố tụng thì toàn bộ quá trình tố tụng bị coi là vô hiệu và người bị tình nghi vẫn được coi là không có tội.

Tuy nhấn mạnh tính hợp pháp của thủ tục nhưng dường như tố tụng hình sự Việt Nam chưa tiếp cận với học thuyết công lý tự

1. Nguyễn Quốc Hưng: *Hình sự tố tụng*, Nxb. Khai trí, Sài Gòn, 1967, tr.48.

nhiên ở chỗ không tìm thấy hậu quả của việc vi phạm thủ tục. Có giả thuyết cho rằng, sở dĩ tố tụng hình sự Việt Nam chưa quan tâm đến thủ tục là do nó ghi nhận nguyên tắc xác định sự thật của vụ án. Sự thật ở đây là sự thật khách quan. Hay còn gọi là chân lý vật chất. Đó là toàn bộ sự phản ánh của tội phạm vào thế giới khách quan đã được cơ quan tiến hành tố tụng xác định bằng các chứng cứ dựa vào các biện pháp hợp pháp và đã được đánh giá dưới góc độ pháp lý hình sự[1]. Trong khi đó, mô hình tố tụng tranh tụng cho rằng sự thật ở đây là sự thật pháp lý. Đó là những thông tin về vụ án có được sau khi áp dụng thủ tục tố tụng công bằng. Tác giả cho rằng, cho dù có sự khác nhau nhưng sự thật khách quan hay sự thật pháp lý đều đặt ra yêu cầu tính hợp pháp của thủ tục. Nguyên tắc xác định sự thật của vụ án trong tố tụng hình sự Việt Nam cũng đặt ra yêu cầu rất cao về tính hợp pháp của các biện pháp tố tụng, đặc biệt là các biện pháp điều tra. Nguyên tắc này đòi hỏi cách thức xác định sự thật là *áp dụng mọi biện pháp hợp pháp*: Mọi biện pháp hợp pháp ở đây được hiểu là các biện pháp được quy định trong Bộ luật Tố tụng hình sự. Điều này bị quy định bởi tính chất pháp lý của chân lý trong tố tụng hình sự. Chân lý trong tố tụng hình sự là những nhận thức về vụ án nhưng nhận thức đó không phải là kết quả của mọi biện pháp kể cả bất hợp pháp mà nhận thức đó phải trên nền tảng, bị ràng buộc bởi pháp luật. Tính hợp pháp ở đây thể hiện việc tuân thủ pháp luật một cách nghiêm chỉnh trên bốn nội dung, đó là thẩm quyền áp dụng, căn cứ áp dụng, trình tự áp dụng và đối tượng áp dụng. Trong nhiều trường hợp, biện pháp áp dụng còn phải đảm bảo những điều kiện khác mới

1. Đinh Thế Hưng: *Nguyên tắc xác định sự thật của vụ án trong tố tụng hình sự Việt Nam,* Luận án Tiến sĩ Luật học tại Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, 2017, tr. 33.

thỏa mãn tính hợp pháp, ví dụ như hỏi cung phải có sự tham gia của luật sư khi được yêu cầu, khám xét phải có người làm chứng, v.v.. Việc quy định về tính hợp pháp của các biện pháp là sự giới hạn phạm vi cho phép về quyền của cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng. Nhưng mặt khác, nguyên tắc cũng nhấn mạnh đến quyền áp dụng *mọi biện pháp* cho thấy: Nguyên tắc này không bao hàm đòi hỏi phải tìm bằng được chân lý khách quan trong vụ án mà chân lý chỉ có thể là kết quả của những gì có thể làm được để có kết quả trong vụ án và pháp luật đã tạo những điều kiện tối đa để cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng có thể đạt được đến giới hạn chứng minh cao nhất nhằm đảm bảo cho sự thật vụ án được xác định ngày một tiệm cận hơn đến chân lý. Nói cách khác, tố tụng hình sự Việt Nam không đòi hỏi phải tìm bằng được sự thật mà yêu cầu các cơ quan tiến hành tố tụng phải sử dụng mọi biện pháp luật định để tìm sự thật của vụ án. Nguyên tắc là như vậy, vấn đề vẫn nằm ở sự cụ thể hóa nguyên tắc này trong tố tụng hình sự và tuân thủ trong thực tiễn tố tụng hình sự.

Kết quả lý tưởng cho việc giải quyết một vụ án hình sự là tìm ra được sự thật khách quan trên cơ sở áp dụng thủ tục tố tụng công bằng - vừa chính xác vừa hợp pháp. Vấn đề đặt ra ở đây trong quá trình xác định sự thật của vụ án chưa đảm bảo tính hợp pháp thì đối với vấn đề "phạm tội thực tế" và "phạm tội pháp lý" thì chúng ta chấp nhận sự thật nào? Nếu thừa nhận thủ tục tố tụng công bằng thì rõ ràng tính hợp pháp phải được ưu tiên.

Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015 hiện đã có quy định rất hay thể hiện tinh thần của nguyên tắc thủ tục tố tụng công bằng liên quan đến chứng cứ bằng việc khẳng định: "Những gì có thật nhưng không được thu thập theo trình tự, thủ tục do Bộ luật này quy định thì không có giá trị pháp lý và không được dùng làm căn cứ để giải quyết vụ án hình sự". Quy định này

tiếp cận với *due process of law* bởi nhấn mạnh tính hợp pháp của chứng cứ hay còn gọi là nguyên tắc loại trừ chứng cứ. Nguyên tắc loại trừ chứng cứ được áp dụng trong vụ *Weeks kiện Hoa Kỳ*[1]. Ngày 21/12/1911, cảnh sát ở Kansas City, Missouri đã bắt giữ Fremont Weeks vì vận chuyển bất hợp pháp vé số. Sau đó, cảnh sát đã đến nhà Weeks để khám xét, thu giữ nhiều đồ vật nhưng không có lệnh. Week, kiện cảnh sát vì đã sử dụng các tài liệu bất hợp pháp để kết tội anh ta. Tòa án Tối cao Hoa Kỳ đã tuyên Weeks thắng kiện và phán quyết đó trở thành nguyên tắc "loại trừ chứng cứ" được áp dụng trong tố tụng hình sự Hoa Kỳ: Nếu một chứng cứ mà nhà nước đưa ra để buộc tội được thu thập một cách trái phép vi phạm các quyền hiến định của bị can thì chứng cứ đó sẽ bị loại khỏi quá trình xét xử và không được dùng làm chứng cứ chống lại bị can.

Tuy nhiên, quy trình thu thập chứng cứ và thuộc tính phù hợp với nguyên tắc thủ tục công bằng chưa thể hiện rõ trong tố tụng hình sự Việt Nam. Thể hiện, cơ quan tiến hành tố tụng vẫn là chủ thể có quyền chủ động hoàn toàn trong toàn bộ quá trình tố tụng nói chung và trong việc thu thập, đánh giá chứng cứ và hồ sơ vụ án là căn cứ duy nhất và hợp pháp để phán quyết một người có tội hay không có tội. Do đó, tố tụng hình sự Việt Nam cần hoàn thiện nguyên tắc pháp chế theo hướng không chỉ nhấn mạnh tính hợp pháp của các hoạt động tố tụng của bản án, quyết định mà cần khẳng định hậu quả pháp lý của việc vi phạm pháp chế bằng cách bổ sung nội dung: *Mọi hoạt động tố tụng, chứng cứ sẽ không được thừa nhận nếu không được thực*

---

1. Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) Weeks v. United States No. 461 Argued December 2, 3, 1913 Decided February 24,1914 232 U.S. 383. https://supreme.justia.com/cases/federal/us/232/383/. Quy tắc này còn được các Tòa án gọi là "quả của cây độc thì không dùng được".

hiện một cách hợp pháp. Với nội dung này, chẳng những đạt được mục đích bảo vệ quyền con người trong tố tụng hình sự trong nhà nước pháp quyền nói chung, mà còn đảm bảo cho tố tụng hình sự xác định được sự thật của vụ án, làm cơ sở cho việc giải quyết các vấn đề khác của tố tụng hình sự. Bên cạnh đó, cần thiết cụ thể hóa chế định chứng cứ trong luật tố tụng hình sự bằng một luật về chứng cứ và chứng minh riêng. Trong đó, điều chỉnh cụ thể các nguyên tắc như bình đẳng bao gồm bình đẳng trong thu thập chứng cứ của các chủ thể tiến hành và tham gia tố tụng, bình đẳng về giá trị của chứng cứ mà các bên cung cấp; ghi nhận nguyên tắc tự do đánh giá chứng cứ; khẳng định vai trò kết luận cuối cùng của Tòa án đối với chứng cứ mà các bên cung cấp, v.v..

Luật tố tụng hình sự có thể chia thành các nhóm: Quy tắc chứng cứ; quy tắc khám xét, bắt giữ; quy tắc quyền của người bị buộc tội; quy tắc điều tra; quy tắc về xét xử. Ngoài những vấn đề về chứng cứ như trên đã trình bày còn có vấn đề khám xét, bắt giữ (tố tụng hình sự Việt Nam gọi là chế định các biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự). Các biện pháp ngăn chặn hiện nay ở Việt Nam đã được quy định khá chặt chẽ về căn cứ, thủ tục, thẩm quyền. Tuy nhiên, nếu tiếp cận dưới góc độ quyền con người thì bản chất của các biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự là việc nhà nước hạn chế quyền con người của người bị tình nghi nhằm thực hiện mục đích của tố tụng hình sự. Việc hạn chế quyền con người này sẽ không bị coi là xâm phạm quyền con người nếu có căn cứ và hợp pháp về mặt thủ tục. Các căn cứ áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam của luật tố tụng hình sự Việt Nam hiện nay còn chưa tương thích với mục đích của biện pháp ngăn chặn. Dựa vào luật thực định, có quan điểm cho rằng biện pháp tạm giữ, tạm giam có hai mục đích: *Một là,* ngăn chặn không cho tội phạm tiếp tục xảy ra gây thiệt hại cho xã

hội, không để người phạm tội trốn hoặc cản trở điều tra, truy tố, xét xử, thi hành án mà trốn tránh sự trừng phạt của pháp luật. *Hai là* tạo điều kiện thuận lợi để cơ quan tiến hành tố tụng giải quyết vụ án như không để người phạm tội xóa dấu vết, tiêu hủy chứng cứ, thông cung giữa những người phạm tội với nhau, bảo đảm sự có mặt của bị can, bị cáo khi có yêu cầu của cơ quan tiến hành tố tụng. Các tác giả cho rằng, mục đích của biện pháp ngăn chặn tạm giữ, tạm giam là mang tính ngăn ngừa tiếp tục phạm tội, bỏ trốn, tiêu hủy chứng cứ và đảm bảo sự có mặt của họ tại cơ quan tiến hành tố tụng khi được yêu cầu. Như vậy, tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình giải quyết vụ án không phải là mục đích của biện pháp tạm giữ, tạm giam. Với mục đích quá rộng như vậy sẽ dẫn đến tình trạng coi biện pháp tạm giữ, tạm giam là biện pháp điều tra dẫn đến sự lạm dụng biện pháp tạm giữ, tạm giam xâm phạm đến quyền con người trong khi đó ngoài biện pháp tạm giữ, tạm giam còn có nhiều biện pháp ngăn chặn khác như cấm đi khỏi nơi cứ trú, bảo lãnh, đặt tiền, tài sản để đảm bảo. Với mục đích như vậy, rõ ràng quy định về căn cứ tạm giam tại khoản 1 Điều 119 Bộ luật tố tụng hình sự năm 2015 chỉ dựa vào loại tội để tạm giam mà không cần các căn cứ khác là chưa đúng với mục đích của biện pháp cưỡng chế tố tụng hình sự. Bên cạnh đó, biện pháp tạm giam hạn chế quyền tự do cơ bản của con người nên để thể hiện được mục đích và bảo vệ quyền con người thì đòi hỏi cao về thủ tục. Chính vì vậy, trong tố tụng hình sự nhiều quốc gia, thẩm quyền tạm giam được giao cho tòa án quyết định. Đây cũng là kinh nghiệm cần tham khảo đối với tố tụng hình sự Việt Nam trong thời gian tới ít nhất là giao tòa án quyết định tạm giam đối với các trường hợp tình nghi phạm tội đặc biệt nghiêm trọng.

Nếu luật nội dung như chiếc xe thì luật thủ tục giống như con đường. Chỉ chú ý đến luật nội dung mà không chú ý đến

luật thủ tục thì không khác gì mua xe nhưng không làm đường. Các quy phạm nội dung không có các quy phạm thủ tục sẽ "chết cứng". Nhưng thủ tục phải được xây dựng trên nền tảng những nguyên lý nhất định. Nguyên tắc thủ tục tố tụng công bằng có thể coi là chuẩn mực cho tố tụng nói chung và tố tụng hình sự nói riêng. Với đòi hỏi tố tụng hình sự phải thực hiện trên quy trình chuẩn đảm bảo tính khoa học, hợp pháp nó có giá trị ràng buộc nhà nước, tránh sự tùy tiện, lạm quyền xâm phạm đến quyền con người trong tố tụng hình sự.

4. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự

Thứ nhất, ghi nhận các nguyên tắc cơ bản của tố tụng dân sự trên cơ sở tiếp cận dựa trên các quyền thủ tục công bằng.

Như trên đã phân tích, trong số các nguyên tắc cơ bản được ghi nhận trong Bộ luật Tố tụng dân sự Việt Nam, có rất ít nguyên tắc thể hiện quyền của đương sự, mà đa số là quy định về trách nhiệm, địa vị của cơ quan tiến hành tố tụng, coi cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng là các chủ thể trung tâm của tố tụng dân sự.

Trên cơ sở tiếp thu các giá trị phổ biến được thừa nhận chung trên thế giới về các quyền thủ tục công bằng, Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 nên ghi nhận lại các nguyên tắc cơ bản theo hướng nhấn mạnh vào các "quyền" của đương sự, đưa một số quyền thủ tục công bằng hiện nay đang ẩn và nằm rải rác trong các quy định cụ thể về thủ tục tố tụng vào chương "Những nguyên tắc cơ bản", ví dụ: quyền được thông báo, quyền được lắng nghe, quyền được cung cấp lý do đầy đủ về phán quyết của tòa án, v.v..

Thứ hai, đảm bảo các quyền thủ tục công bằng một cách hữu hiệu trên thực tế.

Việc ghi nhận đầy đủ các quyền thủ tục công bằng đã là một thành công, một tiến bộ của pháp luật tố tụng dân sự, nhưng việc thực thi các quyền này một cách hữu hiệu trên thực tế còn có ý nghĩa quan trọng lớn hơn. Điều cốt yếu nhất để bảo đảm các quyền thủ tục công bằng là một nền tư pháp độc lập, liêm chính, với những cán bộ tòa án *phụng công, thủ pháp, chí công vô tư*, được tuyển chọn kỹ lưỡng, khắt khe và chịu trách nhiệm giải trình. Việc ứng dụng các công nghệ hiện đại sẽ góp phần tăng cường tiếp cận công lý, hạn chế tình trạng sai sót, chậm trễ, nhũng nhiễu trong hoạt động tư pháp, đồng thời sẽ giảm bớt gánh nặng, áp lực cho tòa án, bảo đảm tốt hơn các quyền thủ tục công bằng.

Thứ ba, tiếp tục hoàn thiện pháp luật tố tụng dân sự phù hợp với thời đại ứng dụng công nghệ số nhưng vẫn đảm bảo các quyền thủ tục công bằng.

Xem xét bổ sung việc áp dụng công nghệ hội nghị truyền hình trong việc thu thập chứng cứ, thẩm tra lời khai của người làm chứng và tiến hành một số phiên họp của tòa án, đồng thời mở rộng nội hàm của nguyên tắc "xét xử trực tiếp, bằng lời nói" bao gồm cả xét xử thông qua truyền dẫn tín hiệu trực tiếp.

Tống đạt điện tử có thể không chỉ thông qua kênh chính thức của tòa án mà có thể qua kênh email, mạng xã hội để đạt hiệu quả tống đạt cao nhất, trên cơ sở nghiên cứu kinh nghiệm các nước đi trước về các điều kiện để tống đạt qua mạng xã hội được coi là tống đạt hợp lệ.

Nghiên cứu kinh nghiệm các nước để từng bước xây dựng tòa án điện tử, tòa án trực tuyến, cung cấp thêm một lựa chọn cho người dân trong việc giải quyết tranh chấp tại tòa án, do đó trong tương lai, sẽ cần sửa đổi, bổ sung các quy định về tổ

chức hệ thống tòa án và thủ tục tố tụng tương ứng của tòa án trực tuyến.

5. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng hành chính Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng hành chính

Pháp luật tố tụng hành chính ở Việt Nam cho đến nay đã trải qua nhiều lần sửa đổi, các quy định về thủ tục tố tụng đã khá hoàn thiện. Tuy nhiên, đối chiếu với quan niệm khoa học và thực tiễn nước ngoài về quy trình chuẩn, cũng có thể đưa ra một số quan sát và gợi mở cho Việt Nam như sau.

5.1. Quy trình chuẩn - đảm bảo sự vô tư và độc lập

Xét xử hành chính là hoạt động của tòa án có thẩm quyền, dựa trên cơ sở pháp luật để đưa ra phán quyết về một vụ án hành chính. Tuy nhiên, người bị kiện trong vụ án hành chính lại là công quyền - cụ thể là cơ quan hành chính. Để phán quyết của tòa thực sự đúng đắn, đảm bảo công lý, thì việc xét xử của tòa phải độc lập, khách quan, vô tư, không bị lệ thuộc vào bất kỳ tác động của bên nào - điều này khá khó khăn đối với vụ án hành chính, đặc biệt ở Việt Nam, nơi mà trong truyền thống các cơ quan nhà nước hoạt động khá tập trung, và quan hệ cá nhân vẫn được coi là "nguồn vốn" lớn trong mọi lĩnh vực, kể cả trong hoạt động công quyền.

Tuy nhiên, trong mọi trường hợp thì Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. Điều 13 Luật Tố tụng hành chính năm 2015[1] quy định: "1. Thẩm phán và Hội thẩm nhân dân xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật. 2. Nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào

1. Luật này được sửa đổi, bổ sung bởi Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kiểm toán nhà nước năm 2019.

việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân dưới bất kỳ hình thức nào".

Nguyên tắc độc lập xét xử cũng được quy định trong khoản 2 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 "Thẩm phán, Hội thẩm xét xử độc lập và chỉ tuân theo pháp luật; nghiêm cấm cơ quan, tổ chức, cá nhân can thiệp vào việc xét xử của Thẩm phán, Hội thẩm". Thiếu vắng sự độc lập, quyết định của tòa án sẽ khó đảm bảo khách quan, công bằng, hợp pháp. Trật tự pháp luật không được đảm bảo, quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự cũng không được bảo vệ nếu thiếu vắng sự độc lập xét xử của tòa.

Trong quá trình giải quyết vụ án hành chính, các cơ quan khác như Viện kiểm sát và Tòa án nhân dân các cấp là những cơ quan có những hoạt động trực tiếp tham gia vào quá trình tố tụng, và vì vậy có khả năng làm ảnh hưởng đến quyết định của Hội đồng xét xử. Tuy nhiên nguyên tắc độc lập xét xử loại trừ mọi sự can thiệp hay tác động từ phía các cơ quan tham gia vào hoạt động tố tụng hành chính.

Viện kiểm sát có chức năng kiểm sát hoạt động xét xử các vụ án hành chính. Sự tham gia của Viện kiểm sát vào hoạt động tố tụng hành chính có dấu ấn từ lịch sử, với chức năng kiểm sát chung đến trước năm 2001. Cho đến nay việc duy trì kiểm sát xét xử nhằm tránh các rủi ro xét xử sai, do những nguyên nhân khách quan để lại (ví dụ chiến tranh, thất lạc các giấy tờ, chứng cứ) và cả nguyên nhân chủ quan (trình độ hạn chế của thẩm phán, của người đi kiện - đặc biệt trong các mô hình tố tụng mà đương sự có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ). Chính vì vậy vai trò giám sát của Viện kiểm sát trong những phiên tòa này thực sự cần thiết để đảm bảo tính hợp pháp và tính vô tư trong xét xử của tòa[1].

---

1. Nguyễn Ngọc Khánh: *Về một số điều của Luật Tổ chức viện Kiểm sát và thẩm quyền của Viện Kiểm sát trong xét xử các vụ án hành chính, kinh tế và lao động*, Tạp chí *Kiểm sát*, số 3/2002, tr.26.

Để Viện kiểm sát một mặt thực hiện tốt chức năng kiểm sát xét xử, mặt khác không làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết vụ án hành chính, Điều 190 Luật Tố tụng hành chính năm 2015 quy định trình tự và phạm vi phát biểu của Viện kiểm sát: "Sau khi những người tham gia tố tụng tranh luận và đối đáp xong, Kiểm sát viên phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân, Thư ký phiên tòa và của người tham gia tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án, kể từ khi thụ lý cho đến trước thời điểm Hội đồng xét xử nghị án và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án". Viện kiểm sát chủ yếu phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật của người tiến hành tố tụng và người tham gia tố tụng; việc phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án được thực hiện sau cùng.

Một chủ thể có nhiều khả năng ảnh hưởng đến quá trình tố tụng hành chính, đó là các cấp xét xử trong hệ thống tòa án. Để đảm bảo sự độc lập xét xử, cần phải bảo đảm rằng trong quá trình xét xử, tòa án cấp trên không được gợi ý hay hướng dẫn tòa án cấp dưới về một vụ án cụ thể. Mọi hình thức "thỉnh thị án" đều bị coi là đi ngược lại nguyên tắc độc lập xét xử. Ngược lại, khi xét xử phúc thẩm, giám đốc thẩm thì các cấp xét xử sau không bị phụ thuộc bởi các nhận định hay quyết định của tòa án cấp dưới.

Những con số từ thực tiễn xử hành chính nói lên điều đó. "Báo cáo của Tòa án nhân dân tối cao cho thấy năm 2011, tuy tăng so với cùng kỳ 392 vụ, nhưng Tòa án nhân dân cả nước xét xử 1.790 vụ án hành chính (đạt 77%). Tỷ lệ xét xử vụ án hành chính thấp nhất trong các loại án nhưng tỷ lệ phải hủy sửa lại cao nhất, chiếm đến 13%. Chưa có địa phương nào thống kê số lượng án hành chính đưa ra xét xử phần thắng thuộc về người dân chiếm số lượng bao nhiêu nhưng trao đổi với nhiều luật sư, kiểm sát viên và ngay cả một số thẩm phán, cho thấy số vụ kiện

người dân thắng chỉ là con số nhỏ so với hành trình nhọc nhằn kiện tụng"[1]. Tính đến năm 2015, số liệu thống kê trung bình tỷ lệ án hành chính sửa vẫn là 15%[2]. Như là thông lệ, nhiều nơi người khởi kiện hiểu rằng việc kiện ở tòa huyện chỉ là thủ tục - còn việc xét xử thực chất một quyết định hành chính thường phải đợi ở cấp cao hơn đó là tòa tỉnh, bởi vì tòa huyện không thực sự "dám xử" quyết định của Ủy ban nhân dân cùng cấp.

Luật Tố tụng hành chính năm 2015 đã đưa ra một giải pháp để trả lời cho sự độc lập của tòa án: Các vụ xử liên quan đến quyết định của Chủ tịch Ủy ban nhân dân cấp huyện sẽ được chuyển lên Tòa án nhân dân cấp tỉnh. Cải cách này nhắm đến mục đích: Làm thế nào để tránh "áp lực" từ cơ quan hành chính cùng cấp lên hoạt động xét xử của tòa[3].

Về mặt lý luận, những thay đổi thẩm quyền xét xử hành chính (chuyển lên cấp tỉnh hay chuyển sang địa phận huyện khác) chưa phải bài toán giải quyết tận gốc rễ vấn đề. Độc lập xét xử của tòa án chỉ có thể tạo lập được từ nhiều phía: Nhận thức mới về vị trí của tòa; tăng cường các bảo đảm vật chất, pháp lý cho người làm nghề xét xử; thay đổi cách tổ chức của tòa án và cơ quan hành chính; đổi mới mối quan hệ giữa tòa án với các thiết chế quyền lực nhà nước hay chính trị, v.v.. Việc

---

1. Hải Đăng, Lê Nga: *Tội của Tòa Hành chính,* 12/02/2012, http://www.thanhnien.com.vn/phap-luat/toi-cua-toa-hanh-chinh-270578.html, truy cập ngày 10/6/2015.

2. An Nguyên: *Chế định Dân kiện quan*, 04/6/2015, http://www.thanhnien.com.vn/chao-buoi-sang/che-dinh-dan-kien-quan-570051.html, truy cập ngày 10/6/2015.

3. Nguyễn Phương, Hồ Hương: *Nên giữ nguyên thẩm quyền giải quyết khiếu kiện hành chính của tòa án nhân dân*, 28/5/2015, xem http://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=29580, truy cập ngày 10/6/2015.

chuyển lên trên hay chuyển chéo thẩm quyền xét xử hành chính chỉ là giải pháp tình thế, và có thể tránh được sự cả nể ở một cấp tòa này nhưng lại làm ùn tắc ở cấp tòa khác, và có thể gây khó cho quyền tiếp cận tòa hành chính của người dân. Nhưng cũng có ý kiến cho rằng với những người dân đang đi kiện, việc cải thiện dù một bước nhỏ sự độc lập của tòa - vấn đề nan giải nhất trong xét xử hành chính - chắc chắn sẽ mang lại nhiều hy vọng, nhiều cơ hội hơn là sự mong chờ vào những cải cách đồ sộ, tầm vóc và chưa có định hạn về thời gian.

Để bảo đảm sự độc lập thì trong xét xử hành chính, Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân phải độc lập với các cá nhân, tổ chức, cơ quan nhà nước khác.

Trong quan hệ với các cá nhân, tổ chức bên ngoài, Hội đồng xét xử phải thực sự vô tư và khách quan, không bị chi phối hay ảnh hưởng bởi ý kiến của các cá nhân, tổ chức đó. Mọi sự can thiệp của các cá nhân, tổ chức bên ngoài - dù dưới bất kỳ hình thức nào cũng bị coi là trái pháp luật bởi nó ảnh hưởng đến tính độc lập xét xử của tòa án. Ở khía cạnh này, nguyên tắc độc lập xét xử bao hàm một phần nguyên tắc bảo đảm sự vô tư của những người tiến hành tố tụng. Nếu có những lý do có thể cho rằng Thẩm phán, Hội thẩm nhân dân là không vô tư trong xét xử, họ buộc phải từ chối xét xử hoặc bị thay đổi xét xử vụ án hành chính.

Đặc biệt trong vụ án hành chính, sự độc lập của thẩm phán và hội thẩm nhân dân đối với một bên đương sự - cơ quan hành chính nhà nước - người bị kiện trong vụ án hành chính - là điều then chốt để đảm bảo phán quyết của tòa khách quan, vô tư. Tuy nhiên đây cũng là điều khó khăn của vụ án hành chính, bởi lẽ cùng trong hệ thống cơ quan nhà nước, tòa án và cơ quan hành chính nhà nước trên cùng địa bàn lãnh thổ thường có những mối quan hệ nhất định. Do đó việc đảm bảo sự độc lập

của tòa án trong xét xử hành chính sẽ phức tạp hơn nhiều so với các loại hình xét xử khác. Và cơ chế đảm bảo sự độc lập của tòa án trong xét xử hành chính sẽ không chỉ phụ thuộc vào các quy định của luật tố tụng hành chính, mà còn phụ thuộc vào các thể chế tư pháp như: Chế độ tuyển chọn và bổ nhiệm thẩm phán, chế độ bầu cử Hội thẩm nhân dân; lương bổng, nhiệm kỳ của thẩm phán; việc tổ chức và quản lý nhân sự của tòa án, v.v.. Vẫn còn khá nhiều điều cần làm để tạo ra môi trường độc lập thực sự cho hoạt động của những người xét xử hành chính.

5.2. Quy trình chuẩn: Tôn trọng trình tự xác minh, thu thập chứng cứ

Khác với tố tụng hành chính của Pháp, nơi mà "quá trình điều tra không nằm trong tay của các bên mà chủ yếu là của thẩm phán" ("*le déroulement de la procédure d'instruction est sous la maîtrise non des parties, mais du juge*")[1]. Ở Việt Nam, thủ tục điều tra chủ yếu thuộc về các bên. Thẩm phán chỉ tiến hành điều tra khi cần thiết.

Điều này được cắt nghĩa từ tổ chức và quan niệm về xét xử hành chính ở Việt Nam, tòa hành chính vẫn thuộc về hệ thống tòa án nhân dân và thủ tục xét xử hành chính hơi nghiêng về mô hình tố tụng dân sự. Tính chất đó đã tạo thuận lợi đáng kể cho tổ chức tòa án - tránh sự cồng kềnh hay thời gian kéo dài khi thiết lập mô hình xét xử mới và cũng tạo nên thuận lợi cho xét xử hành chính trong những ngày đầu thành lập - khi có thể kế thừa nhân lực và cả năng lực kinh nghiệm của thẩm phán từ xét xử dân sự. Tuy nhiên, tính chất này cũng gây nên khó khăn trong tố tụng hành chính, đặc biệt cho thủ tục điều tra do các tài liệu chứng cứ, hồ sơ hành chính chủ yếu nằm trong tay cơ

1. R. CHAPUS : *Droit du contentieux administratif*, 13e édition, Montchrestien, Paris, 2008, p. 817.

quan công quyền. Bên đi kiện không dễ dàng để tiếp cận với các nguồn tài liệu hành chính, đặc biệt nếu chúng đã tồn tại từ nhiều năm về trước.

Như PGS.TS. Phạm Duy Nghĩa đã viết, người dân sẽ gặp khó khăn trong khởi kiện vụ án hành chính bởi họ khó có thể ngang bằng với công quyền nhất là khi buộc họ phải tự tìm kiếm chứng cứ và chứng minh[1]. Và khi nghĩa vụ chứng minh thuộc về phía công dân, người dân cũng đồng thời chịu thêm các gánh nặng khác như chi phí giám định - nếu tự họ yêu cầu mà không phải là tòa án. Theo một số luật gia thì đây cũng là bất lợi lớn cho người dân[2]. Bởi vậy tác giả Phạm Duy Nghĩa đã kiến nghị: khác với vụ án dân sự, kinh tế hay thương mại thì trong vụ án hành chính, các chi phí liên quan đến điều tra cần được tòa án trả. Với điều kiện này thì người dân mới có thể dám khởi kiện vụ án hành chính[3].

Tố tụng hành chính khác với tố tụng hình sự - nơi tồn tại một bên đi buộc tội nhân danh nhà nước. Nhưng tố tụng hành chính cũng không hoàn toàn giống tố tụng dân sự - nơi các đương sự có nghĩa vụ tự mình chứng minh cho các lập luận của mình. Nếu coi tố tụng hành chính như tố tụng dân sự và trao nghĩa vụ chứng minh hoàn toàn cho các bên đương sự - sẽ dẫn đến sự bất công nhất định đối với bên khởi kiện: người dân. Lý do là việc tìm đủ các chứng lý biện minh hay phản bác lại một quyết định hành chính - đôi khi vượt quá tầm tay một công dân thường. Các tài liệu, hồ sơ hành chính nhiều khi chỉ được lưu giữ tại công quyền; ẩn dưới nhiều lớp vỏ bí mật công tác, bí mật cơ quan và lưu giữ qua nhiều nhiệm kỳ công tác khác nhau,

---

1, 3. Pham Duy Nghia: *Le rôle de l'avocat dans les recours administratifs*, État et Droit, n°2 (143) 2004, p.64.

2. NGUYEN Ta Co, op. cit., p. 32.

vượt qua nhiều cửa thủ tục hành chính khác nhau mới hy vọng tiếp cận được. Và hoàn toàn không loại trừ khả năng cơ quan hành chính - với tư cách là người bị kiện - không muốn công khai hay trao cho người đi kiện mình những tài liệu có khả năng chống lại chính mình. Bởi lẽ đó, nếu quan niệm nghĩa vụ chứng minh là ngang bằng, thuộc về đương sự - sẽ là sự không công bằng cho người khởi kiện hành chính.

Trên thực tế đã có không hiếm trường hợp cơ quan hành chính gây cản trở cho việc thu thập chứng cứ: "Không những vậy, các đối tượng bị khởi kiện thường ngại va chạm, né tránh trách nhiệm của mình, đặt mình ở vị trí cao hơn so với người khởi kiện. Một số trường hợp đại diện cơ quan nhà nước đã phản ứng hoặc có thái độ không hợp tác khi bị triệu tập ra tòa, gây khó khăn trong việc điều tra, thu thập chứng cứ; thậm chí không thèm trả lời bằng văn bản theo yêu cầu của cơ quan chức năng"[1].

Và người đi kiện hầu như bất lực trong việc tìm đủ chứng cứ đáp ứng yêu cầu tòa án giải quyết vụ án hành chính:

"Khoản 2 Điều 105 Luật Tố tụng hành chính quy định ngoài đơn khởi kiện, người khởi kiện còn phải nộp kèm tài liệu chứng minh cho yêu cầu khởi kiện của mình là có căn cứ và hợp pháp, nhưng đến nay chưa có hướng dẫn cụ thể là tài liệu này bao gồm những gì, nên vẫn còn nhận thức khác nhau trong quá trình áp dụng điều luật. Vừa qua, có một số trường hợp người dân khởi kiện vụ án hành chính liên quan việc thu hồi đất, bồi thường, hỗ trợ, tái định cư, cưỡng chế thi hành quyết định thu hồi đất, người khởi kiện đã nộp kèm theo đơn các tài liệu như: Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất liên quan đến thửa đất

1. Nguyễn Sơn: *Còn nhiều bất cập*, xem http://www.baobinhdinh.com.vn/viewer.aspx?macm=15&macmp=17&mabb=31719, truy cập ngày 09/6/2015.

bị cưỡng chế thu hồi; sổ hộ khẩu gia đình, bản sao Giấy chứng minh nhân dân của người khởi kiện, quyết định cưỡng chế... nhưng đã bị Tòa án cấp sơ thẩm trả lại đơn khởi kiện với lý do kèm theo đơn, người khởi kiện không cung cấp được các tài liệu, chứng cứ chứng minh cho yêu cầu khởi kiện của mình theo Điều 72 Luật Tố tụng hành chính, còn Viện kiểm sát cho rằng nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ theo Điều 72 Luật Tố tụng hành chính là nghĩa vụ mà đương sự phải thực hiện trong suốt quá trình giải quyết vụ án, không phải là yêu cầu bắt buộc ngay từ lúc mới nộp đơn khởi kiện, do đó, đã yêu cầu Tòa án thụ lý để giải quyết đơn khởi kiện của công dân, nhưng Tòa án vẫn giữ quan điểm của mình và không chấp nhận"[1].

Bởi vậy, để đảm bảo công bằng cho người đi kiện, vấn đề thu thập chứng cứ cần được quy định như sau:

Thứ nhất, nghĩa vụ chứng minh không chỉ thuộc về các bên đương sự - và tòa án không được "ở ngoài cuộc". Khoản 6 Điều 83 Luật Tố tụng hành chính năm 2015 chỉ quy định tòa án xác minh thu thập chứng cứ khi đương sự không thể tự làm và có yêu cầu và tòa án xét thấy cần thiết, như vậy làm giảm thiểu đi rất nhiều khả năng can thiệp của tòa án vào hoạt động chứng minh.

Đặt trong bối cảnh hiện nay, tác giả cho rằng: Việc chứng minh trong vụ án hành chính vừa là quyền, nghĩa vụ của các đương sự và của tòa án, và luật nên mở rộng các trường hợp tòa án xác minh thu thập chứng cứ.

Thứ hai, cần có chế tài xử lý nghiêm minh đối với hành vi không giao nộp, gây cản trở trong xác minh, thu thập chứng cứ. Đây là chế tài nhằm chủ yếu vào cơ quan hành chính, bởi cơ quan hành chính thường là người nắm giữ chứng cứ và cũng là

1. Xem http://vienkiemsathatinh.gov.vn/vks/default/read.html/news/170?div_id=object_news&folder_id=166.

người có lợi ích lý giải được trong việc che giấu, cản trở xác minh chứng cứ.

Khoản 3 Điều 93 Luật Tố tụng hành chính năm 2015 quy định: "Trường hợp có yêu cầu của đương sự hoặc xét thấy cần thiết, Tòa án yêu cầu cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ cung cấp cho mình tài liệu, chứng cứ. Cơ quan, tổ chức, cá nhân đang quản lý, lưu giữ tài liệu, chứng cứ có trách nhiệm cung cấp đầy đủ tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được yêu cầu; trường hợp hết thời hạn này mà không cung cấp đầy đủ tài liệu, chứng cứ theo yêu cầu của Tòa án thì cơ quan, tổ chức, cá nhân được yêu cầu phải trả lời bằng văn bản và nêu rõ lý do cho Tòa án. Cơ quan, tổ chức, cá nhân không thực hiện yêu cầu của Tòa án mà không có lý do chính đáng có thể bị xử lý theo quy định của Luật này và pháp luật có liên quan. Việc xử lý trách nhiệm đối với cơ quan, tổ chức, cá nhân không phải là lý do miễn nghĩa vụ cung cấp tài liệu, chứng cứ cho Tòa án".

Tuy nhiên, tác giả cho rằng các quy định chung chung như vậy thường khó áp dụng vào thực tiễn, đặc biệt khi chủ thể và quy trình áp dụng chế tài lại thường dẫn chiếu sang các văn bản khác. Và tiến tới xa hơn, để nghĩa vụ cung cấp chứng cứ được thực sự chấp hành bởi cơ quan hành chính, có thể học tập mô hình ở nước ngoài như Tòa hành chính ở Cộng hòa Pháp - khi tòa án yêu cầu mà cơ quan hành chính không cung cấp chứng cứ, thì việc các lập luận do người khởi kiện nêu ra mặc nhiên được tòa án công nhận và không cần phải bổ sung các chứng cứ liên quan đang nắm giữ bởi cơ quan hành chính. Có như vậy mới thực sự ràng buộc trách nhiệm của cơ quan hành chính trong cung cấp chứng cứ cho vụ án, và làm cân bằng địa vị của các bên đương sự trong các vụ kiện "dân kiện quan" đặc thù này.

5.3. Quy trình chuẩn - bảo đảm tranh tụng trong tố tụng hành chính

Phù hợp với xu hướng của tư pháp hiện đại, nhằm bảo vệ tối cao công lý, quyền con người, nguyên tắc tranh tụng đã được đề cập tại Nghị quyết số 08/2002/NĐ-TW ngày 02/01/2002 của Bộ Chính trị về một số nhiệm vụ trọng tâm công tác tư pháp trong thời gian tới: "việc phán quyết của Tòa án phải căn cứ chủ yếu vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ toàn diện các chứng cứ" và tại khoản 5 Điều 103 Hiến pháp năm 2013 ("Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo").

Tranh tụng góp phần làm sáng tỏ rõ sự thật khách quan, bảo vệ tận cùng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên. Tranh tụng trong vụ án hành chính có ý nghĩa đặc biệt, đây là công đoạn làm nổi bật nhất vị thế của người tham gia tố tụng, phản ánh thực sự bản chất dân chủ tiến bộ của tố tụng hành chính đó là, người đi kiện (dân) có quyền tranh luận công khai, thẳng thắn, trực diện với người bị kiện (quan). Trong tố tụng hành chính, người tham gia tranh luận chỉ có người tham gia tố tụng và các luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ. Không có sự tham gia của Kiểm sát viên. Đây là nội dung khác so với tố tụng hình sự, ở phần tranh luận tại phiên tòa hình sự. Hơn nữa, về vị trí xã hội thì người tham gia tố tụng cũng khác nhau, trong đó người khởi kiện "yếu thế" hơn so với người bị kiện, vì người bị kiện là người có thẩm quyền ra các quyết định hành chính, hành vi hành chính. Còn người khởi kiện là người phục tùng, chấp hành quyết định hoặc hành vi hành chính. Đây cũng là nội dung khác biệt so với tố tụng dân sự, vì nguyên đơn và bị đơn khi tham gia quan hệ dân sự là bình đẳng, tự nguyện. Và bởi vậy một thực tiễn hay gặp trong tố tụng hành chính là: "trong thực tiễn xét xử các vụ án hành chính, phần tranh luận thường đưa ra rất ngắn, trong trường hợp có luật sư tham gia

thì chủ yếu là phát biểu của luật sư, nên chất lượng của phần tranh luận rất hạn chế, không đạt được ý nghĩa làm sáng tỏ các tình tiết khách quan của vụ án, dẫn đến việc chưa đảm bảo yêu cầu về chất lượng xét xử"[1].

Cho nên quy định về tranh tụng trong tố tụng hành chính sẽ làm nổi bật tính ưu việt, dân chủ của loại án này. Bởi tầm quan trọng đặc biệt của tranh tụng trong tố tụng hành chính, nên tác giả cho rằng, bên cạnh quy định nguyên tắc, tranh tụng phải được cụ thể hóa từng công đoạn, cách thức trong Luật Tố tụng hành chính, để thẩm phán có thể điều hành một cách công khai, rành mạch và không e ngại "động chạm" đến cơ quan hành chính - người bị kiện. Hơn nữa các công đoạn kỹ thuật trong tranh tụng ở vụ án hành chính cần tập trung làm nổi rõ vị thế bình đẳng, được pháp luật bảo vệ và từ đó tạo nên sự tự tin của người khởi kiện - đối diện công quyền. Ví dụ: "Trong trường hợp một người tham gia tranh tụng mà nhận được những yêu cầu (câu hỏi) của những người tham gia tranh tụng khác, thì họ phải trả lời câu hỏi của người khởi kiện trước, sau đó đến người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, tiếp đến là người bị kiện, rồi đến những người tham gia tố tụng khác"[2].

5.4. Quy trình chuẩn: sự nhanh chóng, kịp thời

Trong pháp luật tố tụng hành chính Việt Nam, nguyên tắc nhanh chóng, kịp thời của công lý hành chính biểu hiện ở các khía cạnh sau: *Thứ nhất*, thời hạn xét xử hành chính nhanh gọn - so với các thủ tục tố tụng khác như dân sự, hình sự; *Thứ hai*, đã có khả năng có những thủ tục rút gọn trong xét xử hành chính.

1, 2. Trần Thị Tố Thu: *Nguyên tắc tranh tụng trong xét xử được đảm bảo thể hiện trong Luật tố tụng hành chính*, xem http://toaan.gov.vn/portal/page/portal/tandtc/Baiviet?p_page_id=1754190&p_cateid=1751909&item_id=48479083&article_details=1, truy cập ngày 11/6/2015.

Tuy nhiên, vấn đề còn lại là cần xem xét lại thủ tục xét xử "án đụng trần" trong tố tụng hành chính. Thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán tòa án nhân dân tối cao là một thủ tục đặc biệt, lần đầu tiên được quy định trong Luật Tố tụng hành chính năm 2010, và cũng là lần đầu tiên được quy định trong hệ thống pháp luật tố tụng Việt Nam.

Theo khoản 2 Điều 22 Luật Tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao có ba nhiệm vụ, quyền hạn quan trọng là: "a) Giám đốc thẩm, tái thẩm bản án, quyết định của Tòa án đã có hiệu lực pháp luật bị kháng nghị theo quy định của luật tố tụng; b) Ban hành nghị quyết hướng dẫn các Tòa án áp dụng thống nhất pháp luật; c) Lựa chọn quyết định giám đốc thẩm của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, bản án, quyết định đã có hiệu lực pháp luật, có tính chuẩn mực của các Tòa án, tổng kết phát triển thành án lệ và công bố án lệ để các Tòa án nghiên cứu, áp dụng trong xét xử...".

Với chức năng trên, các văn bản pháp luật do Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao ban hành bao gồm: Các nghị quyết (mang tính quy phạm) hướng dẫn áp dụng pháp luật; các văn bản áp dụng pháp luật với tên gọi là quyết định - là kết quả của hoạt động giám đốc thẩm, tái thẩm. Thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao về bản chất chính là thủ tục xem xét lại kết quả giám đốc thẩm, tái thẩm của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Vì vậy, tính đặc biệt của thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thể hiện rằng: Ngay cả các phán quyết cuối cùng của cơ quan xét xử cao nhất cũng có thể được đưa ra xem xét lại. Nói cách khác, quy định về thủ tục xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao mở ra khả năng xem xét lại "án đụng trần".

Nhưng việc xét xử lại "loại án này" cũng tạo nên mối quan ngại về việc theo đuổi các vụ kiện kéo dài sẽ ảnh hưởng đến

quyền và lợi ích của nhiều bên. Các đương sự sẽ mất thêm thời gian, tiền bạc theo đuổi những vụ kiện kéo dài. Công tác thi hành án vì vậy cũng bị chậm trễ, kéo dài. Về phía tòa án, việc xem xét lại quyết định của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao cũng dẫn đến rủi ro làm giảm đi sự cẩn trọng của các thẩm phán, khi họ hiểu rằng phán quyết mình đã đưa ra còn có thể bị kháng cáo, kháng nghị hay sửa đổi, thì vẫn còn khả năng "ỷ lại" chưa chịu trách nhiệm tuyệt đối, cuối cùng về vụ việc, để đảm bảo uy tín của ngành tư pháp. Hơn nữa về phương diện lý thuyết có thể đặt ra khả năng Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao bị "quá tải" khi đảm trách thêm thủ tục đặc biệt này.

6. Định hướng hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính, xử lý hành chính và tố tụng cạnh tranh nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng

6.1. Cách tiếp cận về thủ tục tương xứng để thiết kế các thủ tục rút gọn đối với các vi phạm ít nghiêm trọng (xử phạt vi phạm hành chính, xử lý hành chính)[1]

Các thủ tục "lai" (xử phạt vi phạm hành chính và các biện pháp xử lý hành chính) có thể được tiếp cận từ góc độ luật hình sự, luật tố tụng hình sự và quyền thủ tục công bằng. Từ góc độ thủ tục xử lý và phạm vi đảm bảo quyền thủ tục, các vi phạm ít nghiêm trọng cần được chia thành năm nhóm:

1) Các tội phạm ít nghiêm trọng được xử lý theo thủ tục tố tụng hình sự rút gọn tại tòa án.

2) Các vi phạm hành chính điều tiết (thường có mức phạt tiền cao), được xử lý bởi cơ quan hành chính nhưng vẫn phải

1. Nội dung mục này được dịch và phát triển từ: Dat T. Bui: *Procedural Proportionality: the Remedy for An Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice*, Criminal Law and Philosophy, Issue 2, 2018, (ISSN: 1871-9805; DOI: 10.1007/s11572-017-9413-1).

đảm bảo các quyền thủ tục phù hợp và việc xử lý có thể được tòa án xem xét lại bằng tố tụng hình sự.

3) Các vi phạm hành chính nhỏ (thường có mức phạt tiền thấp, nhưng trong trường hợp tái phạm có thể bị áp dụng các biện pháp hình sự hay tước đoạt tự do bằng biện pháp xử lý hành chính), được xử lý bởi cơ quan hành chính nhưng vẫn phải đảm bảo các quyền thủ tục phù hợp và việc xử lý có thể được tòa án xem xét lại bằng tố tụng hình sự.

4) Các vi phạm hành chính nhỏ (thường có mức phạt tiền thấp và trong trường hợp tái phạm không bị áp dụng các biện pháp hình sự hay tước đoạt tự do), được xử lý bởi cơ quan hành chính nhưng vẫn phải đảm bảo các quyền thủ tục phù hợp và việc xử lý có thể được tòa án xem xét lại bằng tố tụng hành chính.

5) Các biện pháp xử lý hành chính, áp dụng đối với những người "nguy hiểm" - tức có khả năng cao phạm một số tội như xâm hại tình dục, hành hung, bạo lực, trộm cắp, v.v..; được xử lý theo thủ tục gần như tố tụng hình sự (chỉ giảm bớt một số thủ tục và một số quyền xét xử công bằng).

Theo các tác giả, cần xây dựng khung lý thuyết và thực tiễn nhằm xác định các loại vi phạm ít nghiêm trọng theo năm nhóm nêu trên và thiết kế thủ tục phù hợp cho từng nhóm đó. Theo đó, cần tính phương án tách Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012 thành ba luật: 1) Luật về các vi phạm hành chính điều tiết (nhóm 2 nêu trên); 2) Luật về các vi phạm hành chính nhỏ (nhóm 3 và 4 nêu trên); 3) Luật về các biện pháp phòng ngừa và ngăn chặn đặc biệt (nhóm 5 nêu trên). Cách tiếp cận thủ tục tương xứng sẽ được bàn tiếp dưới đây.

Người ta có thể lo ngại về khái niệm rộng về tội phạm - "cáo buộc hình sự" ("*criminal charge*", như cách giải thích của Tòa án Nhân quyền châu Âu - ECtHR,) và sự phụ thuộc lớn vào luật hình sự và thủ tục tố tụng hình sự. Tuy nhiên, bất kể thực tế là các nhóm vi phạm trật tự công (*public wrongs*) mang tính

phi truyền thống (như vi phạm hàm chính...) bị hình sự hóa, được dán nhãn "hình sự" và bị xử theo hình sự, thực tiễn tại nhiều hệ thống pháp lý (cả *Common Law* và *Civil Law*) cho thấy rằng tại ít nhất một số quyền tố tụng hình sự cần được áp dụng cho thủ tục xử lý những vi phạm này. Mặc dù có những quan điểm cho rằng các hành vi vi phạm pháp luật và các biện pháp phòng ngừa không phải là tội phạm về bản chất, nhưng rất ít người tranh luận về một quy trình hoàn toàn phi hình sự đối với các biện pháp đó. Tất nhiên, đối với một số hành vi phạm tội, các nạn nhân có thể sử dụng các biện pháp khắc phục bằng biện pháp dân sự như kiện đòi bồi thường thiệt hại để yêu cầu bồi thường. Nhưng rõ ràng về mặt phản ứng đối với các vi phạm công, nhà nước phải chủ động giải quyết các vụ việc thông qua các thủ tục phi dân sự, bất kể các vụ kiện dân sự.

Trong thực tiễn ở Anh, công lý hành chính vẫn sử dụng một số biện pháp về tố tụng hình sự, như trách nhiệm chứng minh và tiêu chuẩn chứng minh, và công lý phòng ngừa vẫn sử dụng tiêu chuẩn bằng chứng hình sự. Ngay cả ở châu Âu - vốn có truyền thống phân biệt rõ ràng giữa các tội phạm và các biện pháp hành chính phòng ngừa thuần túy (cả về nội dung và thủ tục) - đã tìm cách sử dụng các thủ tục mang tính hình sự trong chế độ xử phạt hành chính. Tương tự, mặc dù hệ thống Việt Nam đã áp dụng chế định xử phạt hành chính và các biện pháp xử lý hành chính, vốn chịu ảnh hưởng sâu sắc của pháp luật xã hội chủ nghĩa (đặc biệt là Liên Xô), như một lĩnh vực riêng biệt so với luật hình sự, nhưng cần thừa nhận rằng chế định đó thừa hưởng lý thuyết của luật hình sự và luật tố tụng hình sự. Do hậu quả của việc trốn tránh thủ tục công bằng này ("due-process-evading justice")[1], nhiều nhà bình luận đã lo ngại về tính hợp hiến, hợp pháp các thủ tục rút

1. Dat T. Bui: *Due-process-evading justice: The case of Vietnam*. International Journal of Law, Crime and Justice, Volume 63, 2020.

gọn và đề xuất áp dụng các quyền thủ tục công bằng cho các thủ tục đó. Các thủ tục rút gọn nên phản ánh các sự giới hạn các quyền thủ tục công bằng hình sự thay vì loại bỏ chúng.

Sự gia tăng áp dụng các thủ tục rút gọn mang tính thực dụng cho một số nhóm vi phạm công dẫn đến việc phân chia hình sự - dân sự một cách rạch ròi, cứng nhắc trở nên lỗi thời. Ở đây, ý tưởng của chủ nghĩa thực dụng thủ tục (procedural pragmatism) được vay mượn từ chủ nghĩa thực dụng pháp lý (legal pragmatism), thể hiện qua luận điểm: "tiêu chí quan trọng nhất của phán xử thực dụng là tính hợp lý"[1]. Tác giả Simon Brown LJ cũng đã lập luận rằng, việc phân loại về tố tụng giữa hình sự và dân sự là thứ yếu so với vấn đề liên quan trực tiếp hơn là những biện pháp bảo vệ nào là cần thiết cho xét xử công bằng[2].

Chủ nghĩa thực dụng thủ tục có thể vượt ra khỏi cuộc tranh luận kéo dài giữa chủ nghĩa hình thức (formalism) và chủ nghĩa hiện thực (realism), và nhường chỗ cho việc áp dụng học thuyết tương xứng - "proportionality" (cả về nội dung và thủ tục). Tác giả Duff hoàn toàn ủng hộ sự tương xứng khi đề xuất các thử nghiệm áp dụng hình phạt vừa phải, không khắc nghiệt đối với những vi phạm tương đối nhỏ[3]. Người ta nhận thấy rằng, lập luận loại bỏ các vi phạm hành chính điều tiết (regulatory offence) khỏi phạm vi của luật hình sự không hẳn dựa trên vấn đề nội dung (nghĩa là sự không tương xứng của hình phạt đối

---

1. "*The ultimate criterion of pragmatic adjudication is reasonableness*" in Richard A. Posner: *Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard University Press, 2003, p. 59.

2. *International Transport Roth Gmbh and Ors v Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 158, 2003, QB 728 [33].

3. R.A. Duff: *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*, Hart Publishing, 2007, p.144.

với mức độ nghiêm trọng của hành vi phạm tội), mà chủ yếu là do lo ngại rằng chi phí của tố tụng hình sự là "một phản ứng không tương xứng" đối với loại vi phạm ít nghiêm trọng này.

Chúng tôi cho rằng, mối lo ngại này có thể được giải quyết bằng học thuyết tương xứng, vốn từ lâu đã được công nhận là một nguyên tắc chính của luật pháp châu Âu. Học thuyết về tính tương xứng có thể là một khung lý thuyết nhằm thiết kế các thủ tục phù hợp với các vi phạm nhỏ. Như tác giả Green lập luận, mô hình tố tụng hình sự đồng nhất theo truyền thống đã được thay thế bằng mô hình biến đổi tương xứng, trong đó, các quyền tố tụng được thiết kế phù hợp và thay đổi tùy theo mức độ nghiêm trọng của các vi phạm trật tự công. Do đó, thay vì áp dụng các thủ tục phi hình sự đối với các vi phạm nhỏ (dễ dẫn đến các biện pháp bảo vệ tố tụng không thỏa đáng), việc công nhận các quy trình hình sự (với các giới hạn tương xứng về quyền xét xử công bằng) đối với tất cả các loại vi phạm trật tự công là một cách tiếp cận thận trọng hơn đối với loại vi phạm này. Theo lập luận của Tòa án Nhân quyền châu Âu về nguyên tắc tương xứng khi xử lý một vụ hình sự, "yêu cầu chung về sự công bằng được thể hiện trong Điều 6 áp dụng cho các thủ tục tố tụng liên quan đến tất cả các loại tội phạm hình sự, từ đơn giản nhất đến phức tạp nhất"[1], nhưng "những gì cấu thành một phiên tòa công bằng không thể là một quy tắc đồng nhất mà phải phụ thuộc vào hoàn cảnh của trường hợp cụ thể"[2].

---

1. "The general requirements of fairness embodied in Article 6 apply to proceedings concerning all types of criminal offence, from the most straightforward to the most complex" (*Teixeira de Castro v Portugal* (1999) 28 EHRR 101 [36]. See also: *Saunders v United Kingdom* (1997) 23 EHRR 313 [74]).

2. "What constitutes a fair trial cannot be the subject of a single unvarying rule but must depend on the circumstances of the particular case", *O'Halloran and Francis v United Kingdom (G.C.)*, 2008, 46 EHRR 397, p.53.

6.2. Định hướng "tư pháp hóa" thủ tục áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc nhằm tiệm cận với các tiêu chuẩn của tố tụng hình sự

- Nhà nước cần quan tâm bảo đảm quyền con người trong các thủ tục tố tụng nói chung và trong thủ tục cưỡng chế cai nghiện nói riêng.

Đây vẫn là một vấn đề còn bỏ sót trong các quy định hiện hành (kể cả trong Hiến pháp năm 2013). Nhà nước phải thừa nhận các chuẩn mực của trình tự công bằng và nguyên tắc tiến bộ trong lĩnh vực này, quan trọng nhất là quyền xét xử công bằng để tạo ra ranh giới giữa Nhà nước và công dân trong thủ tục tố tụng. Tránh những vi phạm tố tụng để phán quyết của tòa án nhân danh Nhà nước được các chủ thể trong xã hội tôn trọng, là biểu hiện của công lý, lẽ công bằng.

- Cần nâng cao chất lượng, hiệu quả của công tác cai nghiện ma túy bắt buộc.

Thủ tục tố tụng trong quy trình đưa người đi cai nghiện bắt buộc không chỉ đảm bảo quyền lợi của người bị đề nghị trong giai đoạn tòa án xem xét các hồ sơ đề nghị, không phải ban hành với mục đích đẩy người nghiện ma túy ra khỏi cộng đồng, làm trong sạch địa bàn vì mục đích quản lý. Cần coi việc quyết định cai nghiện bắt buộc là giúp người nghiện ma túy sớm thoát khỏi tình trạng nghiện, hồi phục sức khỏe, có việc làm, có thu nhập, trở thành công dân tốt sau khi chấp hành xong biện pháp cai nghiện bắt buộc. Muốn được như vậy thì Nhà nước cần có những đảm bảo về quy trình cai nghiện ma túy, hiệu quả của cai nghiện bắt buộc thì mới giảm được tình trạng tái nghiện, vi phạm pháp luật sau cai nghiện.

- Bảo đảm trong các trình tự, thủ tục.

Để việc đảm bảo quyền con người, quyền công dân trong quá trình Tòa án giải quyết các hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp xử

lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc có hiệu lực, hiệu quả cao, Nhà nước cần thiết lập các cơ chế pháp lý chặt chẽ và khoa học để các nguyên tắc và các quy định trong hoạt động xét xử được tuân thủ, chấp hành và áp dụng một cách nghiêm chỉnh, thống nhất và triệt để.

Hướng dẫn thống nhất về các tài liệu, chứng cứ phải có trong hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp cai nghiện. Đặc biệt chú trọng các tài liệu có lợi cho người bị đề nghị.

Quy định cụ thể về trách nhiệm pháp lý với hành vi xâm phạm quyền con người trong hoạt động tố tụng. Những hành vi của người có thẩm quyền từ quá trình lập hồ sơ đến khi đưa người vào trung tâm cai nghiện ma túy bắt buộc, nếu xâm phạm đến quyền con người của người bị đề nghị thì cần xử lý nghiêm khắc.

Bảo đảm quyền của người bị đề nghị được giải trình trước Tòa án, tranh luận với cơ quan đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính. Đây là điểm khác biệt chính giữa trình tự tư pháp và trình tự hành chính, là bước tiến lớn trong việc tạo ra sự bình đẳng về địa vị của các chủ thể tham gia tố tụng tại phiên họp. Không chỉ Tòa án thực hiện đúng quy định của pháp luật tố tụng, tạo điều kiện cho người bị đề nghị, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của họ được tham gia tranh luận, trình bày ý kiến, xuất trình tài liệu, chứng cứ, v.v.. mà bản thân những người này cũng phải biết cách tự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp khi tham gia tố tụng tại Tòa án, đặc biệt là tại phiên họp.

- Về quyền được đề nghị Tòa án cấp trên xem xét lại.

Quyết định cưỡng chế cai nghiện của tòa án phải được áp dụng đúng pháp luật về nội dung và hình thức, phản ánh sự công bằng, khách quan và có hiệu lực thi hành. Tuy nhiên, sẽ không công bằng nếu quyết định cưỡng chế cai nghiện có vi phạm pháp luật,

xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của người bị đề nghị. Nếu không sửa chữa mà vẫn thi hành thì sẽ để lại hậu quả khôn lường. Do đó, bên cạnh việc được xem xét lại theo chế độ hai cấp nhưng nếu có chứng cứ chứng minh quá trình giải quyết hồ sơ, Thẩm phán, Thư ký vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, không đảm bảo quyền tố tụng của người bị đề nghị, làm sai lệch hồ sơ vụ án thì phải hủy quyết định của cấp sơ thẩm.

Hiện tại thì Pháp lệnh số 09/2014/UBTVQH13 không quy định việc Tòa án nhân dân cấp tỉnh xét lại quyết định cưỡng chế cai nghiện của cấp sơ thẩm theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm mà chỉ xem xét lại theo trình tự giải quyết khiếu nại, kiến nghị. Do đó, cần bổ sung quyền của người bị đề nghị được yêu cầu xem xét lại hồ sơ theo trình tự giám đốc thẩm, tái thẩm để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của người bị đề nghị, tránh oan sai kéo dài.

- Bổ sung quyền của người bị đề nghị được khiếu nại đối với quyết định tố tụng, hành vi tố tụng của tòa án, của Chánh án, Phó Chánh án và Thẩm phán trong khi giải quyết hồ sơ.

Đây là quy định mang tính dân chủ, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của người bị đề nghị trong giai đoạn tòa án giải quyết hồ sơ. Người bị đề nghị có quyền khiếu nại, tố cáo về hành vi của người có thẩm quyền tiến hành tố tụng mà họ cho rằng không đúng pháp luật, gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại quyền và lợi ích chính đáng của họ. Thêm vào đó, họ có quyền được trả lời bằng văn bản về việc giải quyết khiếu nại, tố cáo và được khôi phục quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm, được bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật.

- Thành lập Tòa xử lý hành chính chuyên trách trong Tòa án nhân dân cấp huyện.

Thành lập Tòa xử lý hành chính chuyên trách trong Tòa án nhân dân cấp huyện (đối với những nơi giải quyết trung bình 100 hồ sơ đề nghị áp dụng biện pháp xử lý hành chính trở lên).

Tăng cường đào tạo, bồi dưỡng, tập huấn chuyên môn, nghiệp vụ nhất là kỹ năng tố tụng cho đội ngũ Thẩm phán, Thư ký, Kiểm sát viên. Các cơ quan tiến hành tố tụng, người tiến hành tố tụng cần nhận thức đúng đắn, đầy đủ về các quy định của pháp luật liên quan đến bảo đảm quyền con người. Bên cạnh đó, cần phải tăng cường giáo dục chính trị, tư tưởng, chính sách pháp luật, nhất là quan điểm không coi việc sử dụng trái phép là hành vi phạm tội và người sử dụng ma túy là tội phạm.

Đảm bảo sự độc lập của tư pháp, hay nói cách khác là sự độc lập của Thẩm phán. Cần phải xây dựng những thể chế, quy định chặt chẽ bảo đảm cho sự độc lập tư pháp, độc lập xét xử, độc lập trong việc Thẩm phán chủ trì phiên họp đưa ra phán quyết, tạo điều kiện thuận lợi cho tòa án thực hiện đúng đắn, đầy đủ quyền tư pháp theo nội dung Hiến định; góp phần thực hiện tốt nhiệm vụ bảo vệ công lý, bảo vệ quyền con người, quyền công dân.

Tăng cường hoạt động kiểm tra, giám sát của Viện kiểm sát nhân dân và các cơ quan dân cử trong giám sát hoạt động tố tụng; hoạt động giải quyết kháng nghị, kiến nghị, kiểm tra nghiệp vụ của Tòa án nhân dân cấp trên nhằm phát hiện các vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, xâm phạm đến quyền con người của người trong quá trình tố tụng tại Tòa án.

Có kinh phí hỗ trợ cho việc Tòa án xem xét, quyết định áp dụng các biện pháp xử lý hành chính tại Tòa án nhân dân bao gồm cả việc áp dụng biện pháp cai nghiện bắt buộc.

Nâng cao trình độ chuyên môn của đội ngũ cán bộ thực hiện trả lời về tình trạng nghiện ma túy để đảm bảo kết quả xét nghiệm ma túy được chính xác, phản ánh đúng tình trạng nghiện ma túy. Cần phải tập hợp được đội ngũ cán bộ có trình độ, năng lực chuyên môn đủ đáp ứng yêu cầu thực tiễn hoặc phải tuyển dụng, đào tạo đội ngũ mới và kế tiếp là phải trang bị được hệ thống trang thiết bị, máy móc hiện đại phục vụ cho nhu cầu giám định chất gây nghiện. Đồng thời cũng cần có quy định về thang điểm cụ thể để xác định tình trạng nghiện của đối

tượng trên cơ sở đó để áp dụng biện pháp bắt buộc chữa bệnh một cách phù hợp.

Bố trí cảnh sát bảo vệ tại phiên họp xem xét đưa người vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Do tại phiên họp, Thẩm phán, Kiểm sát viên và đại diện các cơ quan, tổ chức có liên quan phải tiếp xúc rất gần với các đối tượng bị nghiện ma túy, nhiều đối tượng đang trong tình trạng loạn thần; có nhiều tiền án, tiền sự; có HIV, lao, v.v.. nên việc bố trí người bảo vệ phiên họp như hiện nay vẫn chưa đảm bảo an toàn tính mạng, sức khỏe cho những người tiến hành tố tụng. Cần thiết phải trang bị được các phòng mở phiên họp có hàng rào cách ly hoặc tăng cường lực lượng bảo vệ chuyên nghiệp.

- Thay đổi cách tiếp cận với người bị đề nghị để họ thuận tiện trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của mình.

Khi tiến hành tống đạt thông báo về việc thụ lý hồ sơ và quyết định mở phiên họp xem xét, quyết định biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện, cơ quan đề nghị và tòa án cần đính kèm văn bản nêu các quyền cơ bản của người bị đề nghị và quyền, nghĩa vụ khi tham gia tố tụng và tại phiên họp như: Quyền được cung cấp tài liệu, chứng cứ; quyền được xem hồ sơ, sao chụp hồ sơ; quyền được nhờ người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp; quyền được biện hộ về hành vi của bản thân; quyền khiếu nại, tố cáo và hậu quả của việc tòa án quyết định áp dụng biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc. Nhận thức của người nghiện ma túy không phải lúc nào cũng đồng đều và biết được hậu quả của việc đi cai nghiện bắt buộc sẽ được coi là "tiền sự" trong lý lịch của họ. Do vậy, việc tòa án giải thích trực tiếp cho họ biết các quyền tố tụng của bản thân là cần thiết, giúp cho việc tiếp cận công lý của người bị đề nghị được nhanh chóng, trực tiếp. Việc tống đạt phải được lập thành biên bản.

Tại phiên họp, Thẩm phán điều hành phiên họp không nên cứng nhắc mà cần tăng cường hướng dẫn, giải thích, định hướng cho người bị đề nghị trình bày ý kiến, quan điểm của mình.

Điều này cũng làm cho tòa án trở nên thân thiện hơn vì khi đã coi đi cai nghiện là đi chữa bệnh thì không nên quá nghiêm khắc như cách điều hành các phiên tòa hình sự.

6.3. Hoàn thiện thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh nhằm đảm bảo thủ tục công bằng, hợp lý

Pháp luật cạnh tranh là một lĩnh vực pháp luật rất đặc thù với sự pha trộn giữa luật công và luật tư, chịu ảnh hưởng bởi chính sách cạnh tranh của mỗi quốc gia hay vùng lãnh thổ trong những thời điểm nhất định và luôn mang tính "mềm dẻo" để có thể thực thi một cách tốt nhất chính sách cạnh tranh. Thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh được thiết kế không giống nhau ở các quốc gia khác nhau trên thế giới. Ở bình diện chung, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới đều chịu sự chi phối chung của một số nguyên tắc nhất định dù ở mức độ nhiều hay ít khác nhau nhằm: "Đảm bảo tính hiệu quả trong hoạt động áp dụng pháp luật và việc thực thi công lý"[1]. Nhằm đảm bảo thủ tục công bằng, hợp lý, nguyên tắc chung này thể hiện qua những nguyên tắc cụ thể được phân tích dưới đây.

a) Nguyên tắc đảm bảo quyền khiếu nại, khởi kiện trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh

Đây là một nguyên tắc rất đặc thù của tố tụng cạnh tranh, đặc thù không phải bởi quyền khiếu nại hay khởi kiện của các tổ chức, cá nhân khi các quyền và lợi ích hợp pháp của họ bị xâm hại (bởi đây là nguyên tắc chung trong bất kỳ hình thức tố tụng nào, hành chính hay tư pháp) mà bởi cơ chế đảm bảo quyền này trong pháp luật cạnh tranh của mỗi quốc gia.

Quyền khiếu nại hay khởi kiện của các bên liên quan trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh được pháp luật cạnh tranh bảo đảm ở hai nội dung:

---

1. Nguyễn Hoàng Anh: *Áp dụng nguyên tắc pháp luật trong hoạt động xét xử*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 11, Hà Nội, 2004, tr. 53 - 56.

Thứ nhất, bảo đảm quyền khiếu nại, khởi kiện của mọi tổ chức, cá nhân trước cơ quan có thẩm quyền yêu cầu điều tra, xử lý đối với các hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại tới quyền và lợi ích hợp pháp của họ.

Thứ hai, đảm bảo quyền khiếu nại, khởi kiện của bên khiếu nại, bên bị điều tra, bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh (hoặc bản án của tòa án nếu cơ quan có thẩm quyền xử lý là tòa án) nếu họ cho rằng quyết định/bản án đó trái pháp luật, không công bằng, gây thiệt hại cho quyền và lợi ích của họ.

Một thực tế được rút ra từ kinh nghiệm thực thi pháp luật cạnh tranh các nước trên thế giới là khi thủ tục cạnh tranh được tiến hành theo yêu cầu (khiếu nại) của doanh nghiệp, người tiêu dùng, thì những lợi ích riêng cần đạt được của họ chính là động lực thúc đẩy họ thực hiện việc khiếu nại. Những mục đích riêng này không liên quan tới mục đích bảo vệ cạnh tranh trên thị trường vốn thuộc về Nhà nước. Do đó, nếu thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh không đảm bảo giải quyết được các yêu cầu này, việc thực hiện các quyền khiếu nại sẽ rất hạn chế. Trong khi đó, cơ quan cạnh tranh với chức năng quản lý nhà nước về cạnh tranh được giao, có nguy cơ sẽ chỉ chú trọng tới việc hoàn thành nhiệm vụ của mình mà không quan tâm thực sự tới việc bảo vệ các quyền và lợi ích hợp pháp cho doanh nghiệp, người tiêu dùng. Điều này lý giải tại sao ở một số quốc gia mới ban hành Luật Cạnh tranh hoặc cơ quan cạnh tranh còn yếu và ít kinh nghiệm xử lý vụ việc cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh thường có xu hướng hạn chế quyền khiếu nại hay giải quyết các yêu cầu của cá nhân (ví dụ bồi thường thiệt hại) bằng cách tạo ra các quy định không rõ ràng về điều kiện thụ lý, đẩy nghĩa vụ chứng minh, cung cấp chứng cứ về phía người khiếu nại. Tuy nhiên, trong trường hợp này, việc hạn chế "tố quyền" của doanh nghiệp, người tiêu dùng sẽ ảnh hưởng xấu tới hiệu quả của thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh nói riêng và hiệu lực, hiệu quả của pháp luật cạnh tranh nói chung.

Có thể thấy, việc bảo vệ quyền khiếu nại và khởi kiện trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh được thể hiện rõ nét qua quy trình xem xét lại phán quyết của cơ quan cạnh tranh.

Chúng ta đều biết rằng, tố tụng trước cơ quan tư pháp luôn phải qua hai cấp xét xử. Tuy nhiên, tại đa số các quốc gia, tố tụng cạnh tranh được thực hiện bởi cơ quan cạnh tranh tức là cơ quan hành chính (bản chất là cơ quan "hành chính - tư pháp"), do đó, việc giải quyết vụ việc cạnh tranh chỉ được thực hiện bởi một cấp "xét xử" tại cơ quan cạnh tranh. Đối với loại vụ việc hạn chế cạnh tranh, về hình thức, phiên họp của hội đồng xử lý diễn ra giống như một phiên xét xử theo trình tự tranh tụng nhưng sẽ không có cấp xét xử phúc thẩm như tại tòa án. Do đó, để đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp cho bên khiếu nại, bên bị điều tra hay các bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan, pháp luật cạnh tranh các quốc gia thường thiết kế một giai đoạn tố tụng khá đặc biệt trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, đó là thủ tục xem xét lại các quyết định xử lý của cơ quan cạnh tranh. Nếu không đồng ý với một phần hay toàn bộ quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh của cơ quan có thẩm quyền, các bên liên quan có quyền yêu cầu một cơ quan có thẩm quyền cao hơn giải quyết, song tùy theo quy định của pháp luật mỗi quốc gia, quyền đó có thể được thực hiện bởi cơ quan hành chính cấp trên của cấp đã ra quyết định xử lý hoặc tòa án. Trong trường hợp thẩm quyền xem xét lại các quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh thuộc về tòa án thì đó có thể là Tòa hành chính, Tòa tư pháp hoặc một loại tòa án đặc biệt được thiết lập riêng (chẳng hạn Tòa cạnh tranh). Tùy theo tính chất của thiết chế có thẩm quyền giải quyết khiếu nại mà thủ tục giải quyết khiếu nại cũng có tính chất khác nhau, đó có thể là thủ tục hành chính thông thường, thủ tục tố tụng hành chính hoặc tố tụng tư pháp. Kinh nghiệm thế giới trong việc đảm bảo quyền khiếu nại đối với quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh cũng đã được Ủy ban Thương mại và phát triển của Liên hợp quốc (UNCTAD) chia

sẻ: "Khiếu nại có thể liên quan đến việc xét xử lại vụ việc hay bị giới hạn trong các quan điểm của luật, như ở Braxin, Ấn Độ, Pakixtan. Khiếu nại có thể được đưa ra Tòa hành chính, như ở Côlômbia và Vênêxuêla, hay Tòa tư pháp như ở Angiêri, Bờ Biển Ngà, Italia, Lithuania, Panama, Tây Ban Nha và Thụy Sĩ, hay cả hai, như ở Liên bang Nga, nơi một khiếu nại có thể được gửi đến Tòa án bất kỳ hay một Tòa án trọng tài"[1].

Vấn đề thẩm quyền giải quyết yêu cầu xem xét lại quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh sẽ không có gì phức tạp nếu cơ quan xử lý lần đầu là tòa án theo mô hình của Canađa hay Hoa Kỳ, trong trường hợp này, thủ tục tố tụng tư pháp sẽ được áp dụng triệt để và Tòa án cấp phúc thẩm sẽ xem xét lại bản án sơ thẩm theo thẩm quyền. Tại một số quốc gia khác, trong trường hợp thẩm quyền xem xét lại các quyết định xử lý lần đầu được giao cho cơ quan hành chính cấp trên theo thủ tục khiếu nại hành chính hoặc Tòa hành chính theo thủ tục tố tụng hành chính thì xét về mặt lý luận, việc xác định thẩm quyền như vậy cũng không có gì phải bàn cãi. Tuy nhiên, cũng có những quốc gia trao quyền giải quyết khiếu nại cho một Tòa án thường (chẳng hạn tại Nhật Bản, Pháp) và đã xảy ra những băn khoăn về tính hợp hiến của các quy định này.

b) Nguyên tắc đảm bảo quyền tranh tụng trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh

Một trong những nội dung cải cách quan trọng trong pháp luật cạnh tranh của các quốc gia và các vùng lãnh thổ trên thế giới trong thời gian qua là tăng cường những bảo đảm cho việc thực hiện quyền tranh tụng, quyền bào chữa cho bên khiếu nại cũng như bên bị điều tra. Quyền bào chữa này thể hiện trong tất cả các giai đoạn của thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh:

---

1. UNCTAD: *Luật mẫu về cạnh tranh*, Hoàng Xuân Bắc (dịch), 2000, tr. 60.

Từ giai đoạn điều tra đến giai đoạn ra quyết định xử lý vụ việc. Chẳng hạn, tại Cộng hòa Pháp, Điều L.463-1 Bộ luật Thương mại Cộng hòa Pháp đặt ra yêu cầu toàn bộ thủ tục tố tụng cạnh tranh phải mang tính tranh tụng. Quy định tương tự như vậy có thể không có trong luật cạnh tranh của quốc gia khác nhưng không có nghĩa nguyên tắc này không được thể hiện trong quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh tại quốc gia đó, bởi lẽ đây là nguyên tắc mang tính phổ quát trong quy trình tố tụng cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới.

Tuy nhiên, cũng cần lưu ý rằng, giai đoạn đầu của thủ tục giải quyết vụ việc hạn chế cạnh tranh, khi cơ quan cạnh tranh xem xét căn cứ mở thủ tục điều tra, thường không mang tính tranh tụng. Thủ tục tố tụng chỉ thực sự mang tính tranh tụng kể từ khi căn cứ khiếu nại được tống đạt cho các bên liên quan[1]. Bên khiếu nại, bên bị điều tra có quyền được biết các căn cứ, chứng cứ mà phía bên kia đưa ra để chống lại mình hay những căn cứ, chứng cứ mà điều tra viên đưa vào báo cáo điều tra hay những căn cứ, chứng cứ mà dựa vào đó cơ quan cạnh tranh đưa ra quyết định xử lý vụ việc, có quyền thể hiện chính kiến, tranh luận, phản bác những luận điểm gây bất lợi cho mình trong toàn bộ quá trình giải quyết vụ việc.

Pháp luật cạnh tranh các quốc gia cũng thường quy định các bên có thể tự mình hoặc thông qua người khác bảo vệ các quyền và lợi ích của mình. Sự có mặt của luật sư (hoặc người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho các bên) tham gia vào thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh càng làm tăng thêm tính chất tranh tụng cho loại thủ tục tố tụng này.

Tuy nhiên, cơ chế tranh tụng trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh dường như mâu thuẫn với yêu cầu giải quyết vụ việc cạnh tranh một cách nhanh gọn. Thủ tục giải quyết vụ việc

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU*, *Sđd*, tr. 308.

cạnh tranh càng chặt chẽ và bị ràng buộc bởi những nguyên tắc của hoạt động tư pháp sẽ càng làm kéo dài thời gian giải quyết vụ việc và ảnh hưởng đến khả năng cơ quan quản lý cạnh tranh có thể kịp thời hiệu chỉnh thị trường và hạn chế, khắc phục những thiệt hại mà hành vi vi phạm đã gây ra.

Cũng cần lưu ý rằng, trong một số trường hợp nhất định, vì các lý do khác nhau, nguyên tắc tranh tụng cũng có thể bị hạn chế trong thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh, chẳng hạn như đối với việc bảo mật các giấy tờ, tài liệu (thông tin) cần bảo mật, pháp luật cạnh tranh các quốc gia có thể cho phép cơ quan cạnh tranh không phải công bố các giấy tờ, tài liệu đó cho các bên và đương nhiên các bên sẽ không thể tranh tụng về vấn đề đó[1]. Tại Việt Nam, Điều 84 Nghị định số 116/2005/NĐ-CP ngày 15/9/2005 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Cạnh tranh quy định: "Cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh không công bố và sử dụng công khai các chứng cứ sau đây: a) Chứng cứ thuộc bí mật Nhà nước theo quy định của pháp luật; chứng cứ liên quan tới thuần phong mỹ tục, bí mật nghề nghiệp, bí mật kinh doanh, bí mật đời tư của cá nhân theo yêu cầu chính đáng của bên liên quan. b) Trường hợp xét thấy cần thiết, cơ quan quản lý cạnh tranh, Hội đồng xử lý vụ việc cạnh tranh có quyền chỉ công bố và sử dụng công khai một số chứng cứ vào thời điểm thích hợp nhằm đảm bảo cho việc điều tra và xử lý vụ việc cạnh tranh".

c) Nguyên tắc đảm bảo quyền được xét xử công bằng

Nguyên tắc này thực chất là nguyên tắc trong thủ tục tố tụng tại Tòa án. Nhưng vì quan niệm chung của các quốc gia trên thế giới hiện nay đều thừa nhận cơ quan cạnh tranh là một cơ quan "lưỡng tính" vừa có tính chất của cơ quan hành chính

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU, Sđd*, tr. 326 - 327.

cũng vừa có tính chất của cơ quan tư pháp, do đó, thủ tục giải quyết các vụ việc cạnh tranh cũng phải tuân thủ theo nguyên tắc này.

Trong tố tụng cạnh tranh, nguyên tắc đảm bảo quyền được xét xử công bằng thể hiện ở các nội dung chủ yếu như trong quá trình cơ quan cạnh tranh điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, các bên liên quan (bên khiếu nại, bên bị điều tra, bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan) đều được đối xử bình đẳng trước pháp luật; việc xử lý vụ việc cạnh tranh phải được thực hiện qua nhiều hơn một cấp xét xử hoặc pháp luật cạnh tranh phải thiết kế một quy trình đặc biệt nào đó để đảm bảo rằng, trong trường hợp các bên cho rằng quyết định xử lý vụ việc cạnh tranh là không công bằng, họ vẫn còn quyền được yêu cầu một cơ quan có thẩm quyền cao hơn cơ quan đã ra quyết định xử lý xem xét lại quyết định xử lý; việc xử lý vụ việc cạnh tranh phải được giám sát bởi xã hội, cộng đồng, doanh nghiệp và người tiêu dùng để đảm bảo tính khách quan của quá trình xử lý.

Để đảm bảo sự bình đẳng của các bên trong quá trình điều tra, xử lý vụ việc cạnh tranh, pháp luật cạnh tranh phải cho phép bên khiếu nại, bên bị điều tra, bên có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ việc cạnh tranh được biết và tranh luận về mọi căn cứ, chứng cứ mà phía bên kia đưa ra để chống lại mình, kể cả các căn cứ, chứng cứ mà cơ quan điều tra thu nhận được qua quá trình điều tra về vụ việc. Tuy nhiên, trong một số trường hợp đặc biệt, cơ quan cạnh tranh có thể không phải công bố hay tống đạt cho các bên những căn cứ, chứng cứ có liên quan đến những thông tin cần được bảo mật theo quy định pháp luật. Các bên cũng có quyền tự mình hay thông qua luật sư, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp để thực hiện quyền tranh tụng trong quá trình xử lý vụ việc cạnh tranh để bảo vệ mình. Trong quá trình điều tra vụ việc cạnh tranh, thậm chí các bên có quyền không phải đưa ra các chứng cứ mà nội dung có thể gây bất lợi cho mình. Điều 14 ICCPR quy định: "Bất kỳ người nào cũng có

quyền không bị buộc phải đưa ra chứng cứ chống lại chính mình hoặc bị buộc phải thú nhận rằng mình có tội".

Trong tố tụng cạnh tranh, đối với các vụ việc hạn chế cạnh tranh, mặc dù việc xử lý thuộc thẩm quyền của cơ quan cạnh tranh tức là một cơ quan hành chính (trừ trường hợp thẩm quyền này thuộc về tòa án tại một số ít quốc gia) thì việc xử lý vẫn phải được thực hiện giống như một phiên xét xử theo thủ tục tư pháp và quyết định xử lý vẫn có thể bị xem xét lại ít nhất một lần bởi một cơ quan cấp cao hơn hoặc Tòa án (có thể là Tòa hành chính hoặc Tòa tư pháp) khi một trong các bên liên quan yêu cầu.

Để cộng đồng xã hội, các doanh nghiệp hay người tiêu dùng có điều kiện giám sát quá trình xử lý vụ việc cạnh tranh, về nguyên tắc, việc xử lý sẽ được thực hiện công khai (trừ các trường hợp đặc biệt theo quy định pháp luật, phiên xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh mới tiến hành không công khai). Tại Việt Nam, khoản 2 Điều 93 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định: "Phiên điều trần được tổ chức công khai. Trường hợp nội dung điều trần có liên quan đến bí mật nhà nước, bí mật kinh doanh thì có thể được tổ chức kín".

Tuy nhiên, cũng cần nói thêm rằng, vì cơ quan cạnh tranh không phải là cơ quan tư pháp, thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh không hoàn toàn là thủ tục tư pháp, do đó, việc áp dụng nguyên tắc quyền được xét xử công bằng trong pháp luật cạnh tranh các quốc gia cũng có thể có những ngoại lệ nhằm đảm bảo tính mềm dẻo và hiệu quả trong hoạt động của cơ quan cạnh tranh[1].

d) Nguyên tắc cơ quan xử lý hoặc thành viên của cơ quan xử lý phải độc lập và chỉ tuân theo pháp luật trong quá trình xử lý vụ việc

---

1. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU, Sđd*, tr. tr. 328 - 332.

Đây cũng là một nguyên tắc rất đặc thù của thủ tục tư pháp, để bản án được đưa ra một cách công bằng, khách quan, đúng pháp luật, đòi hỏi thẩm phán phải hoàn toàn độc lập trong hoạt động xét xử.

Trong giải quyết vụ việc cạnh tranh, quyết định xử lý hay phán quyết của cơ quan có thẩm quyền có liên quan trực tiếp tới quyền và lợi ích của các tổ chức, cá nhân, thậm chí, có tác động tới sự sống còn của một doanh nghiệp. Do đó, để kết quả xử lý vụ việc cạnh tranh được khách quan, đúng pháp luật, đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của doanh nghiệp, người tiêu dùng, pháp luật cạnh tranh các quốc gia không chỉ có nhiệm vụ phải đảm bảo cho cơ quan cạnh tranh được hoạt động độc lập và minh bạch mà còn phải đảm bảo những cá nhân theo thẩm quyền tham gia vào việc giải quyết vụ việc cạnh tranh cũng phải độc lập và chỉ tuân theo pháp luật khi thực thi nhiệm vụ được giao. Kinh nghiệm xây dựng và thực thi pháp luật cạnh tranh của các quốc gia trên thế giới đã chỉ ra rằng, việc giải quyết các vụ việc cạnh tranh chỉ thực sự hiệu quả khi tổ chức, cá nhân có thẩm quyền xử lý vụ việc được trao đầy đủ quyền hạn nhưng phải đảm bảo độ tin cậy cao trong hoạt động, ra quyết định một cách độc lập và đúng pháp luật trong thực thi nhiệm vụ.

Làm thế nào để bảo đảm các thành viên tham gia xử lý vụ việc cạnh tranh độc lập và chỉ tuân theo pháp luật là bài toán được giải với những đáp án (giải pháp) tương tự như vấn đề làm thế nào để thẩm phán được độc lập và chỉ tuân theo pháp luật khi xét xử tại tòa án. Pháp luật các nước thường đi từ những quy định rất nhỏ như đảm bảo thu nhập cho các cá nhân này, bổ nhiệm với nhiệm kỳ dài (ở Canađa và Mêhicô là 10 năm) và không bổ nhiệm lại, hạn chế bãi nhiệm, chỉ bãi nhiệm trong những trường hợp rất đặc biệt (ví dụ như bị tàn phế, bị kết án tù, v.v..) đến việc ngăn ngừa khả năng "tư lợi" trong thi hành nhiệm vụ bằng cách đưa vào điều kiện bổ nhiệm những tiêu chuẩn có thể loại bỏ mục đích và khả năng tư lợi của họ, chẳng hạn như

người được bổ nhiệm phải không có bất kỳ lợi ích nào mâu thuẫn với công việc và nhiệm vụ mà họ được giao. Trong quá trình giải quyết vụ việc cạnh tranh, nếu là người thân thích với bên khiếu nại, bên bị điều tra, bên có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan hay có căn cứ cho rằng người đó có thể làm sai lệch kết quả điều tra hay xử lý vụ việc thì phải bị thay thế.

Tại Việt Nam, để đảm bảo cho cơ quan cạnh tranh hoạt động và quyết định một cách độc lập khi giải quyết vụ việc cạnh tranh, khoản 1 Điều 60 Luật Cạnh tranh năm 2018 quy định: Hội đồng xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh hoạt động độc lập và chỉ tuân theo pháp luật"[1]. Nguyên tắc này được hiểu là không có bất kỳ cá nhân, tổ chức hay cơ quan nào được tác động tới các thành viên của Hội đồng xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh trong quá trình các thành viên này tham gia xử lý vụ việc. Khi xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh, thành viên Hội đồng xử lý không được chỉ dựa vào các đề xuất, kết luận của cơ quan quản lý cạnh tranh mà phải tự mình nghiên cứu lại toàn bộ hồ sơ vụ việc, kết hợp với những chứng cứ mới thu được tại phiên họp của hội đồng xử lý để có kết luận riêng của mình đối với từng vấn đề của vụ việc. Nguyên tắc này đảm bảo cho cơ quan có thẩm quyền xử lý vụ việc hạn chế cạnh tranh thực hiện tốt các chức năng của mình theo quy định pháp luật.

1. Khoản này kế thừa tinh thần khoản 1 Điều 80 Luật Cạnh tranh năm 2004: "Khi giải quyết vụ việc cạnh tranh, thành viên Hội đồng cạnh tranh hoạt động độc lập và chỉ tiêu theo pháp luật".

KẾT LUẬN

Trên thế giới, các nhà luật học đã chia sẻ quan điểm cho rằng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý (due process of law, còn được gọi ngắn gọn là trình tự công bằng - due process) là nền tảng cho việc xây dựng, thực thi pháp luật của các quốc gia trên mọi lĩnh vực, đặc biệt là pháp luật hình sự, vì nó giúp đảm bảo những giá trị dân chủ, pháp quyền.

Tinh thần của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng được đề cập lần đầu trong Đại Hiến chương về Tự do *(Magna Carta Libertatum*) năm 1215 của nước Anh, kể từ đó được sử dụng rộng rãi trong giới luật học thế giới, đặc biệt là ở những nước theo hệ thống thông luật (Common Law). Đại Hiến chương Magna Carta là văn bản nhằm xóa bỏ quyền lực tuyệt đối của chế độ quân chủ, xác lập một nhận thức mới đó là, quyền lực nhà nước cần phải được hạn chế và kiểm soát. Đây chính là tư tưởng cốt lõi của học thuyết pháp quyền (rule of law) mà hiện đã trở thành nền tảng cho việc xây dựng và hoạt động của các nhà nước dân chủ. Nói cách khác, theo nghĩa rộng, "due process of law" cũng chính là các giá trị về pháp quyền đã được khẳng định trong Magna Carta. Tóm lại, cả trình tự pháp luật công bằng và pháp quyền đều có mục đích tối thượng là bảo vệ người dân trước nguy cơ lạm quyền của nhà nước ở ba nhánh quyền lực lập pháp, hành pháp và tư pháp.

Cần thấy rằng nội hàm của nguyên tắc trình tự công bằng không chỉ giới hạn ở quyền xét xử công bằng trong hoạt động tố tụng mà còn mở rộng sang mọi hoạt động khác của nhà nước. Điều này được chứng tỏ qua chính tinh thần của lời văn đã nêu

trên của Đại Hiến chương Magna Carta. Bản thân các văn kiện của luật nhân quyền quốc tế cũng thể hiện nguyên tắc trình tự công bằng cần được áp dụng trong mọi lĩnh vực hoạt động của bộ máy nhà nước, thể hiện rõ ràng nhất qua các quy định về giới hạn quyền con người (limitation of rights)[1].

Thực tế ở các quốc gia cũng cho thấy nguyên tắc "trình tự công bằng" không chỉ giới hạn quyền lực của cơ quan hành pháp, tư pháp thông qua việc đảm bảo các quyền về thủ tục mà còn giới hạn quyền lực của cơ quan lập pháp khi trao cho tòa án thẩm quyền đánh giá tính hợp hiến của những đạo luật giới hạn quyền con người (do lập pháp ban hành). Do đó, có thể chia ra hai loại trình tự công bằng: trình tự công bằng thủ tục (procedural due process) và trình tự công bằng nội dung (substantive due process). Mặc dù vậy, trình tự công bằng về thủ tục thường được chú ý hơn trình tự công bằng về nội dung, một phần là bởi các vấn đề về thủ tục tố tụng thường bộc lộ rõ ràng và thường xuyên hơn so với các vấn đề về nội dung của các văn bản pháp luật.

Trình tự công bằng thủ tục không chỉ giới hạn ở tố tụng hình sự (tuy đây là nội dung cốt lõi của nguyên tắc xét xử công bằng) mà bao gồm ba loại: thủ tục công bằng (trong tố tụng) hình sự (criminal due process); thủ tục công bằng (trong tố tụng) dân sự (civil due process); và thủ tục công bằng hành chính (administrative due process). Nói cách khác, trình tự công bằng còn được áp dụng cả trong tố tụng dân sự và thủ tục hành chính. Điều này xuất phát từ nguyên lý là ở nơi nào mà nhà nước có thể vi phạm các quyền, tự do và tài sản của cá nhân, nơi đó phải áp dụng trình tự công bằng.

"Due process" không những đòi hỏi nhà nước khi xử lý các vấn đề liên quan đến quyền và lợi ích của công dân phải tuân

1. Ví dụ, xem Điều 29, UDHR, Điều 4, Điều 5, ICCPR.

theo thủ tục công bằng (procedural due process) mà còn yêu cầu có một phương pháp công bằng để đánh giá tính phù hợp của các quy phạm pháp luật có liên quan (substantive due process). Như vậy, "substantive due process" chính là phương pháp để đánh giá tính công bằng của một đạo luật khi đạo luật đó giới hạn quyền con người. Nhìn từ góc độ bảo hiến, "substantive due process" là công cụ của tài phán hiến pháp để đánh giá tính hợp hiến của một quy phạm hạn chế quyền.

Khác với quy định tương đối khái quát về "due process" trong Hiến pháp Hoa Kỳ, các văn kiện quốc tế về nhân quyền đề cập cụ thể hơn theo hai cách. Cách thứ nhất là xác lập một mệnh đề chung áp dụng cho việc giới hạn đối với mọi quyền tương đối, ví dụ như khoản 2 Điều 29 UDHR, trong đó nêu rằng: "Khi thụ hưởng các quyền và tự do, mọi người chỉ phải chịu những giới hạn do pháp luật quy định chỉ nhằm mục tiêu bảo đảm sự thừa nhận và tôn trọng quyền và tự do của những người khác, cũng như nhằm thỏa mãn những đòi hỏi chính đáng về đạo đức, trật tự công cộng và lợi ích chung trong một xã hội dân chủ". Nội dung của quy định này hàm ý rằng việc hạn chế quyền con người là ngoại lệ, hạn hữu trong những trường hợp cần thiết. Cách thứ hai là đề ra các mệnh đề riêng về giới hạn của một quyền cụ thể trong một số điều khoản, với ý nghĩa là tiêu chuẩn áp dụng riêng đối với một quyền đó.

Trong khi đã có rất nhiều công trình nghiên cứu về "due process of law" được thực hiện trên thế giới, ở Việt Nam chủ đề này chưa được các học giả trong nước quan tâm đúng mức. Vấn đề "due process of law" hiếm khi xuất hiện trên các diễn đàn luật học ở Việt Nam. Từ trước tới nay mới chỉ có một vài công trình nghiên cứu của các học giả trong nước đề cập vấn đề này.

Do tính chất quan trọng của nó, "due process of law" đã được ghi nhận như là một nguyên tắc hiến định cốt lõi trong

hiến pháp của một số quốc gia. Từ những nghiên cứu về vấn đề này của các học giả trong nước và qua những quy định có liên quan trong Hiến pháp và một số văn bản pháp luật chuyên ngành, có thể rút ra một số nhận định khái quát về nhận thức về "due process of law" ở Việt Nam như sau:

Thứ nhất, "due process of law" là vấn đề vẫn còn mới và chưa được bàn luận thấu đáo, cũng như chưa có nhận thức thống nhất trong giới học giả và các cơ quan nhà nước ở Việt Nam. Hiện tại, nhận thức về "due process" ở Việt Nam còn tương đối hạn hẹp so với nhận thức phổ biến trên thế giới, thể hiện ở việc chủ yếu xem xét từ góc độ quyền xét xử công bằng "procedural due process" và có xu hướng giới hạn trong tố tụng hình sự. Việc áp dụng "procedural due process" trong tố tụng dân sự, tố tụng hành chính và thủ tục hành chính chưa được chú ý.

Thứ hai, vấn đề trình tự công bằng nội dung "substantive due process" tuy đã được nhắc đến nhưng mới chỉ giới hạn trong các quy định của Hiến pháp, đặc biệt là các quy định về hạn chế quyền con người. Việc áp dụng "subtantive due process" để đánh giá tính phù hợp của các văn bản khác trong hệ thống pháp luật chưa được chú ý.

Thứ ba, xét tổng quát, "due process" chủ yếu mới chỉ được sử dụng để đánh giá khía cạnh bảo vệ quyền xét xử công bằng mà chưa đánh giá vai trò của "due process" trong cơ chế kiểm soát quyền lực nhà nước.

Hiến pháp Việt Nam năm 2013 đã có những tiến bộ đáng kể khi lần đầu tiên hiến định trình tự công bằng nội dung (substantive due process) thông qua nguyên tắc hạn chế quyền con người. Bên cạnh đó, bản Hiến pháp này cũng thể hiện sự ghi nhận đầy đủ hơn các quyền xét xử công bằng (procedural due process). Như vậy, có thể nói Hiến pháp năm 2013 đã thiết

lập cơ sở hiến định quan trọng cho việc tiếp nhận toàn diện nguyên tắc "due process of law". Vấn đề đặt ra hiện nay là cần nghiên cứu các giải pháp để thúc đẩy quá trình tiếp nhận và áp dụng nguyên tắc này ở Việt Nam.

Trong khi chờ đợi những nghiên cứu để làm rõ và thống nhất về mặt lý luận và nhận thức, vẫn có thể áp dụng ngay nguyên tắc "due process of law" vào thực tiễn Việt Nam để sửa chữa và hiệu chỉnh những bất cập, hạn chế trong xây dựng và thực thi pháp luật, cụ thể như sau:

Thứ nhất, nguyên tắc hạn chế quyền con người theo khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 cần được giải thích và áp dụng nhất quán. Chúng tôi đề xuất một số định hướng để giải thích nguyên tắc hiến định này như sau: *Một là*, không nên hiểu nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 một cách biệt lập với các điều khoản khác của Hiến pháp (đặc biệt các điều khoản trong Chương II); *Hai là*, cần giải thích nguyên tắc giới hạn quyền con người theo khoản 2 Điều 14 trên cơ sở tiếp thu cách hiểu của luật nhân quyền quốc tế cũng như quan niệm chung ở các quốc gia khác.

Thứ hai, cần áp dụng đầy đủ các thành tố của quyền xét xử công bằng được quy định ở UDHR, ICCPR và được giải thích bởi Ủy ban Nhân quyền Liên hợp quốc. Đồng thời, cần ghi nhận quyền xét xử công bằng là một nguyên tắc chung bên cạnh các quyền cụ thể được quy định rải rác trong Hiến pháp và các luật tố tụng.

Thứ ba, các thành tố quyền xét xử công bằng trong tố tụng hình sự đã được công nhận tương đối đầy đủ trong pháp luật Việt Nam, do đó cần áp dụng quyền này theo đúng chuẩn mực quốc tế.

Thứ tư, cần áp dụng các thành tố phù hợp của quyền xét xử công bằng trong tố tụng dân sự và tố tụng hành chính. Liên quan

đến tố tụng dân sự (theo nghĩa rộng, bao gồm cả tố tụng hành chính), Hiến pháp có những quy định khá "mỏng" và không rõ ràng. Điều 14 ICCPR đã đưa ra những tiêu chí tối quan trọng một cách khái quát nhất để đánh giá sự công bằng của tố tụng dân sự, đó là: việc định đoạt quyền và nghĩa vụ của một người phải được thực hiện bởi cơ quan giải quyết tranh chấp có đủ năng lực, độc lập, vô tư và tuân theo các thủ tục công bằng.

Thứ năm, cần áp dụng các thành tố phù hợp của quyền xét xử công bằng đối với các thủ tục hành chính. Hiến pháp năm 2013 còn khoảng trống lớn về các thủ tục công bằng trong hoạt động hành chính. Nền luật học Việt Nam hiếm khi quan tâm đến việc áp dụng các nguyên tắc xét xử công bằng đối với hoạt động hành chính tác động bất lợi đến quyền con người. Việc thiếu nền tảng hiến định về trình tự công bằng hành chính là nguyên nhân chính cho tình trạng này. Tuy vậy, chúng ta vẫn có thể thấy được ở mức độ nào đó nguyên tắc thủ tục công bằng đã được thể hiện rải rác ở nhiều đạo luật. Hy vọng một đạo luật về thủ tục hành chính sẽ sớm được ban hành, trong đó áp dụng những quyền xét xử công bằng nêu trên.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH

A. Tài liệu khoa học tiếng Việt

1. Bộ Ngoại giao: *Sách trắng Thành tựu bảo vệ và phát triển quyền con người ở Việt Nam*, xem http://www.mofa.gov.vn/vi/, truy cập ngày 03/02/2019.

2. Nguyễn Hoàng Anh: *Áp dụng nguyên tắc pháp luật trong hoạt động xét xử,* Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, Hà Nội, 2004.

3. Nguyễn Hoàng Anh: *Tư pháp hành chính và vấn đề bảo vệ quyền con người,* trong cuốn sách: *Cải cách tư pháp vì một nền tư pháp liêm chính*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014.

4. Bộ Công an: *Báo cáo đánh giá tác động và thủ tục hành chính của dự thảo Luật Bảo vệ bí mật nhà nước*, xem http://duthaoonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_DUTHAO_LUAT/View_Detail.aspx?ItemID=717&TabIndex=2&TaiLieuID=2875, truy cập ngày 16/6/2020.

5. Wilian Burham: *Mô hình tố tụng hình sự Liên bang Nga, trong cuốn sách: Những mô hình tố tụng hình sự điển hình trên thế giới*, Bộ Tư pháp Việt Nam và Liên minh châu Âu, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2012.

6. Nguyễn Ngọc Chí (Chủ biên): *Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015.

7. Nguyễn Sĩ Cương: *Thật lạ lùng cái gì cũng đúng quy trình,* VnEconomy, 21/01/2014.

8. Nguyễn Văn Cương: *Tiêu chí đánh giá tính bất hợp pháp của Cácten trong Luật Cạnh tranh Hoa Kỳ, Cộng đồng* châu Âu*, Nhật Bản và một số bình luận về Luật Cạnh tranh của Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2004.

9. Nguyễn Đăng Dung (Chủ biên): *Tòa án Việt Nam trong bối cảnh xây dựng pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2012.

10. Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng (Đồng chủ biên): *Giáo trình lý luận và Pháp luật về quyền con người*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2011.

11. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền là tinh thần pháp luật hay là đúng quy trình?"*, Tạp chí *Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học*, t.30, Số 1, Hà Nội, 2014.

12. Nguyễn Đăng Dung: *Nhà nước pháp quyền và quy trình chuẩn,* trong cuốn sách: Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (Đồng chủ biên): *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2019.

13. Nguyễn Đăng Dung - Vũ Công Giao (Đồng chủ biên), *Hướng dẫn thực hành tố tụng công minh* (bản thảo chưa xuất bản).

14. Nguyễn Sĩ Dũng (Chủ biên): *Tổ chức và hoạt động của Nghị viện một số nước trên thế giới*, Lưu hành nội bộ, 2014.

15. Bùi Tiến Đạt: *Hiến pháp hóa nguyên tắc giới hạn quyền con người: Cần nhưng chưa đủ,* Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 6, Hà Nội, 2015.

16. Bùi Tiến Đạt: *Học thuyết trình tự công bằng và việc bảo vệ quyền con người: Kinh nghiệm quốc tế và Việt Nam,* Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 11, Hà Nội, 2015.

17. Bùi Tiến Đạt: *Quyền giả định vô tội và quyền im lặng: Lý thuyết và thách thức từ thực tiễn*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 22, Hà Nội, 2015.

18. Bùi Tiến Đạt: *Nguyên tắc giới hạn quyền con người: Ý nghĩa, nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 19, Hà Nội, 2017.

19. Bùi Tiến Đạt: *Nhận diện các mô thức giới hạn quyền con người trong pháp luật Việt Nam*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 2, Hà Nội, 2018.

20. Bùi Tiến Đạt: *Đánh giá tính hợp hiến của việc giới hạn quyền hiến định: Thách thức và xu hướng*, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 10, Hà Nội, 2018.

21. Bùi Tiến Đạt: *Xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp ở Việt Nam: Tiếp cận từ góc độ giới hạn quyền hiến định*, Tạp chí *Nhà nước và Pháp luật*, số 10, Hà Nội, 2020.

22. Bùi Tiến Đạt: *Công lý thủ tục - lý luận, kinh nghiệm quốc tế và pháp luật Việt Nam,* đăng trong cuốn Công lý và quyền tiếp cận công lý, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2018.

23. Bùi Xuân Đức: *Hoàn thiện cơ chế giám sát của các cơ quan dân cử, phát huy quyền làm chủ của nhân dân đối với hoạt động tư pháp,* Kỷ yếu hội thảo *Chất lượng hoạt động giám sát tư pháp của Quốc hội - một*

số vấn đề lý luận và thực tiễn, Viện Nghiên cứu lập pháp và bộ môn Luật Hiến pháp và Luật Hành chính - Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, tổ chức tháng 8/2018, Hà Nội.

24. Trần Ngọc Đường: *Ủy quyền lập pháp trong cơ chế phân công, phối hợp, kiểm soát quyền lực*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 22(374), tháng 11/2018.

25. Vũ Công Giao: *Đại Hiến chương Magna Carta: Một món quà của nước Anh dành cho nhân loại,* xem https://tiasang.com.vn/-dien-dan/Dai-Hien-chuong-Magna-Carta-Mot-mon-qua-cua-nuoc-Anh-danh-cho-nhan-loai-12815, 2018.

26. Vũ Công Giao, Đinh Ngọc Thắng (Đồng chủ biên): *Bảo đảm quyền con người trong hoạt động tố tụng*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2019.

27. Vũ Công Giao - Bùi Tiến Đạt: *Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng (due process of law): Nhận thức và việc nghiên cứu, áp dụng ở Việt Nam,* trong cuốn sách *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp: Một số vấn đề lý luận, thực tiễn*, Nxb. Chính trị Quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019.

28. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Quyền con người (tập tài liệu chuyên đề của Liên hợp quốc)*, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2019.

29. Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội: *Hỏi đáp về quyền con người*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2011.

30. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Tư tưởng về quyền con người - Tuyển tập tư liệu thế giới và Việt Nam*, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội, 2011.

31. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Tuyên ngôn quốc tế nhân quyền năm 1948 - Mục tiêu chung của nhân loại*, Nxb. Lao động - xã hội, Hà Nội, 2011.

32. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội: *Bình luận khoa học Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 2013*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2016.

33. Trần Kiên: *Vụ án Nguyễn Ái Quốc ở Hồng Kông nhìn từ góc độ tài phán hiến pháp và quyền con người*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 13/2014.

34. Trương Hồ Hải, Đặng Viết Đạt: *Bảo vệ công lý và quyền con người trong hoạt động xét xử ở Việt Nam hiện nay,* trong cuốn sách:

Đào Trí Úc - Vũ Công Giao (Chủ biên): *Công lý và quyền tiếp cận công lý - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn,* Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2019.

35. Phan Thị Mỹ Hạnh: *Quản lý nhà nước về công tác phòng chống ma túy ở Việt Nam trong thời kỳ hội nhập*, Luận án Tiến sỹ luật học, Học viện Hành chính Quốc gia, 2016.

36. Võ Trí Hảo: *Bàn về lập hiến*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 3(119), tháng 3/2008.

37. Dương Đăng Huệ, Nguyễn Hữu Huyên: *Một số vấn đề cơ bản của Luật cạnh tranh*, Tạp chí *Dân chủ và Pháp luật*, số 6, Hà Nội, 2004.

38. Nguyễn Hữu Huyên: *Luật cạnh tranh của Pháp và EU*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội. 2004.

39. Đinh Thế Hưng: *Nguyên tắc xác định sự thật của vụ án trong tố tụng hình sự Việt Nam,* Luận án Tiến sĩ luật học tại Học viện Khoa học xã hội, Hà Nội, 2017.

40. Nguyễn Quốc Hưng: *Hình sự tố tụng*, Nxb. Khai trí Sài Gòn, Sài Gòn, 1967.

41. Nguyễn Ngọc Khánh: *Về một số điều của Luật Tổ chức Viện kiểm sát và thẩm quyền của Viện kiểm sát trong xét xử các vụ án hành chính, kinh tế và lao động*, Tạp chí *Kiểm sát*, số 3/2002.

42. Martine Lombard và Gilles Dumont: *Pháp luật hành chính của Cộng hòa Pháp*, Nhà pháp luật Việt Pháp - Organisation international de la Francophonie, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2007.

43. Nguyễn Như Phát: *Quyền con người theo Hiến pháp năm 2013*, trong cuốn sách: Viện Nghiên cứu lập pháp: *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam - nền tảng chính trị, pháp lý cho công cuộc đổi mới toàn diện đất nước trong thời kỳ mới,* Nxb. Lao động xã hội, Hà Nội, 2014.

44. Trương Hồng Quang: *Cơ quan quản lý cạnh tranh ở Việt Nam - Những bất cập và phương hướng hoàn thiện*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 6, Hà Nội, 2011.

45. Hoàng Thị Kim Quế: *Nhận diện nhà nước pháp quyền*, Tạp chí *Cộng sản*, Báo điện tử Cộng sản Việt Nam, Hà Nội, 2004.

46. Hoàng Thị Kim Quế - Ngô Huy Cương (Đồng chủ biên): *Văn hóa pháp luật: Những vấn đề lý luận cơ bản và ứng dụng chuyên ngành*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, 2011.

47. Phạm Hồng Thái - Nguyễn Thị Thu Hương: *Bảo đảm, bảo vệ quyền con người, quyền công dân trong pháp luật hành chính Việt Nam*, Tạp chí *Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học,* số 28, Hà Nội, 2012.

48. Phạm Tiến Thành: *Từ biện pháp xử lý hành chính đưa vào cơ sở chữa bệnh đến biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc*, Luận văn Thạc sỹ luật học, Khoa luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2014.

49. Trường Cán bộ Tòa án: *Tài liệu bồi dưỡng nghiệp vụ Hội thẩm nhân dân, Phần chuyên sâu về hình sự và dân sự*, Nxb. Thanh niên, Hà Nội, 2014.

50. Trần Anh Tú: *Địa vị pháp lý của cơ quan cạnh tranh quốc gia - Cộng hòa Pháp và kinh nghiệm cho việc hoàn thiện hệ thống cơ quan cạnh tranh tại Việt Nam*, trong cuốn sách chuyên khảo GS.TS.Arnaud De Raulin - GS.TS. Jean - Paul Pastorel - PGS.TS. Trịnh Quốc Toản - PGS.TS. Nguyễn Hoàng Anh (Đồng chủ biên): *Ảnh hưởng của truyền thống pháp luật Pháp tới pháp luật Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội.

51. Trung ương Đoàn Thanh niên Cộng sản Hồ Chí Minh: *Tài liệu hội nghị Công tác tuyên giáo toàn quốc tháng 12/2016,* 2016.

52. Lương Minh Tuân (Chủ biên): *Quốc hội trong nhà nước pháp quyền Cộng hòa Liên bang Đức (Sách tham khảo)*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2008.

53. Đặng Minh Tuấn: *Những điểm còn bỏ ngỏ trong Dự thảo sửa đổi Hiến pháp 1992*, Tạp chí *Nghiên cứu Lập pháp*, số 5, 2013.

54. Nguyễn Minh Tuấn (Chủ biên): *Giới hạn chính đáng đối với các quyền con người, quyền công dân trong pháp luật quốc tế và pháp luật Việt Nam*. Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2015.

55. Nguyễn Minh Tuấn: *Nội dung và thực tiễn thực hiện nguyên tắc "Rechtsstaat" ở Cộng hòa Liên bang Đức*, trong cuốn sách: Vũ Công Giao, Đặng Minh Tuấn (Chủ biên): *Pháp quyền và chủ nghĩa hiến pháp một số vấn đề lý luận và thực tiễn (Sách tham khảo)*, Nxb. Chính trị quốc gia Sự thật, Hà Nội, 2019.

56. Văn phòng Quốc hội: *Quy trình lập pháp ở một số nước trên thế giới*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006.

57. Ninh Viết Tùng - Bùi Tiến Đạt: *Quyền của người bị đề nghị áp dụng biện pháp đưa vào cơ sở cai nghiện bắt buộc: thực trạng và kiến nghị*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 12, Hà Nội, 2019.

58. UNCTAD: *Luật mẫu về cạnh tranh*, Hoàng Xuân Bắc (dịch), 2000.

59. Nguyễn Cửu Việt: *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2013.

60. Lê Danh Vĩnh, Hoàng Xuân Bắc và Nguyễn Ngọc Sơn: *Pháp luật cạnh tranh tại Việt Nam*, Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2006.

61. Tòa án nhân dân tối cao: *Quyền con người trong thi hành công lý, Sổ tay về quyền con người dành cho Thẩm phán, Công tố viên và Luật sư,* Nxb. Lao động xã hội, Hà Nội, 2010.

62. Trịnh Quốc Toản, Đặng Minh Tuấn: *Trách nhiệm giải trình tư pháp - các tiêu chuẩn quốc tế và kinh nghiệm một số quốc gia trên thế giới*, Tạp chí *Khoa học Đại học Quốc gia Hà Nội, Luật học,* tập 35, 1.

63. Nguyễn Phú Trọng: *Phát huy dân chủ, tiếp tục xây dựng Nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của nhân dân, do nhân dân, vì nhân dân*, Nxb. Chính trị Quốc gia, Hà Nội, 2011.

64. Đào Trí Úc: *Tố tụng hình sự Việt Nam cần được đổi mới và hoàn thiện theo hướng nào?*, Tạp chí *Nghiên cứu lập pháp*, số 15 (200), tháng 8/2011.

65. Đào Trí Úc: *Mô hình quan điểm về tố tụng hình sự theo Hiến pháp năm 2013*, kỷ yếu hội thảo khoa học: *Hiến pháp năm 2013 và vấn đề đổi mới tố tụng hình sự ở Việt Nam*, Tổ chức tại An Giang, ngày 30/5/2014.

66. Đào Trí Úc: *Giáo trình nhà nước pháp quyền*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2015.

67. Đào Trí Úc, Vũ Công Giao (Đồng chủ biên): *Công lý và quyền tiếp cận công lý - Một số vấn đề lý luận và thực tiễn*, Nxb. Hồng Đức, Hà Nội, 2019.

68. Ủy ban Các vấn đề xã hội của Quốc hội khóa XIV: *Đại biểu dân cử với chính sách, pháp luật về phòng, chống HIV/AIDS và tệ nạn xã hội, Hội thảo khu vực miền Trung*, Đà Nẵng, tháng 9/2016.

69. Ủy ban Pháp luật của Quốc hội: *Báo cáo số 62/UBPL12 ngày 18/9/2007 về giám sát thực hiện pháp luật về chế độ áp dụng các biện pháp xử lý hành chính khác*, Hòa Bình, 2007.

70. Viện Khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp: *Thực tiễn thi hành một số quy định của Luật Xử lý vi phạm hành chính năm 2012,* Tạp chí *Khoa học Pháp lý,* số 1, Hà Nội, 2019.

71. Viện Ngôn ngữ học: *Từ điển Tiếng Việt phổ thông*, Nxb. Phương Đông, 2010.

72. Nguyễn Cửu Việt (Chủ biên): *Giáo trình Luật Hành chính Việt Nam*, Nxb. Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội, 2005.

73. Wolfgang Benedek: *Tìm hiểu về quyền con người - Tài liệu hướng dẫn về giáo dục quyền con người* (Tài liệu dịch), Nxb. Tư pháp, Hà Nội, 2008.

B. Tài liệu khoa học tiếng nước ngoài

74. Ahmed - Bulmer: *Limitation Clauses*, International IDEA Constitution-Building Primer 11, 2017.

75. Amnesty International: *Responses to Covid-19 and States Human Rights Obligations: Preliminary Observations*, 2020.

76. Afanasieva S.D, Сборник статей международнородной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы современого права. Научный центр «Аетерна», Уфа, Россия 2015». Стр. 8 (Bài viết của tác giả Afanasieva S.D: *Bảo đảm tuân thủ nguyên tắc trình tự pháp luật chuẩn trong việc thu hồi đất vì mục đích công cộng: kinh nghiệm nước Nga,* trong Kỷ yếu hội thảo quốc tế "Những vấn đề và triển vọng của pháp luật hiện đại" được tổ chức bởi Trung tâm nghiên cứu Aeterna, Ufa, Liên bang Nga, năm 2015.

77. Andrew Ashworth: *Is the Criminal Law a Lost Cause?*, 1162) *Law Quarterly Review* 225, 2000.

78. Andrew Ashworth and Lucia Zedner: *Defending the Criminal Law: Reflections on the Changing Character of Crime, Procedure and Sanctions*, (21) *Criminal Law and Philosophy* 21.

79. Aharon Barak: *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, Doron Kalir trans, Cambridge University Press, 2012.

80. William Blackstone: *Commentaries on the Laws of England*, West Publishing Co., 1897.

81. Francis W. Bird: *The evolution of due process of law in the decisions of the United States Supreme Court*, Columbia Law Review, Vol. 13, No. 1, 1913, pp. 37-50.

82. Dat T. Bui: *How many tiers of criminal justice in England and Wales? An approach to the limitation on fair trial rights,* Commonwealth

Law Bulletin, Volume 41, Issue 3 (DOI: 10.1080/03050718.2015. 1075414), 2015.

83. Dat T. Bui: *The expansion and fragmentation of summary criminal justice - A comparative analysis between England and Vietnam.* New Criminal Law Review, Vol. 19, Number 3 (DOI: 10.1525/nclr. 2016.19.3.382), 2016.

84. Dat T. Bui: *Procedural Proportionality: the Remedy for An Uncertain Jurisprudence of Minor Offence Justice.* Criminal Law and Philosophy, Vol 12, Issue 1, pages 83-106 (DOI: 10.1007/s11572-017-9413-1), 2018.

85. Dat T. Bui: *Due-process-evading justice: The case of Vietnam.* International Journal of Law, Crime and Justice, Volume 63 (DOI: https://doi.org/10.1016/j.ijlcj.2020.100426), 2020.

86. Johannes Chan: *Basic Law and Constitutional Review: The First Decade*, 37 Hong Kong Law Journal 407, 2007.

87. Nathan S. Chapman and Michael W. McConnell: *Due process as Separation of Powers,* 121 *Yale Law Journal* 1672, 2012.

88. R. CHAPUS: *Droit du contentieux administratif*, 13e édition, Montchrestien, Paris, 2008.

89. Albert H. Y. Chen: *Constitutional Adjudication in Post-1997 Hong Kong,* 15 Pacific Rim Law & Policy Journal 627,2006.

90. Edward Coke: *The Second Part of the Institutes of the Laws of England 50* (photo. reprint 2002) (London, W. Clarke & Sons 1817) (1642).

91. Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD): *General recommendation No. 31 on the prevention of racial discrimination in the administration and functioning of the criminal justice system,* xem https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/ treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=6&DocTypeID=11.

92. Council of Europe: *Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,* 1984.

93. Paul Craig: *Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 7th ed, 2012.

94. CTITF: *Basic Human Rights Reference Guide: Right to a Fair*

Trial and Due Process in the Context of Countering Terrorism, 2014, xem https://www.ohchr.org/EN/newyork/Documents/FairTrial.pdf.

95. Erica Irene A. Daes: *The individual's duties to the community and the limitations on human rights and freedoms under Article 29 of the Universal Declaration of human rights. A contribution to the freedom of the individual under law*, United Nations, New York, 1983.

96. R.A. Duff: *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law,* Hart Publishing, 2007.

97. R.A. Duff et al (eds): *The Boundaries of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2010.

98. R.A. Duff: *Perversions and Subversions of Criminal Law* in R.A. Duff et al (eds): *The Boundaries of the Criminal Law,* Oxford University Press, 2010.

99. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously,* Harvard University Press, 1977.

100. European Court of Human Rights: *Guide to Article 6: The Right to a Fair Trial (Civil Limb)*, http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf, updated to 30 April 2019.

101. Claire Finkelstein: Positivism and the Notion of an Offense, 88 (2) *California Law Review* 335.

102. M-A Frison-Roche: *2+1 = la procédure*, in « La justice, l'obligation impossible », trích theo Laure Garriaux: *L'impartialite du juge administratif*, http://dpa.u-paris2.fr/IMG/pdf/ExposeDAL GimpartJA.pdf.

103. Bryan A. Garner: *Black's Law Dictionary,* West, 9th ed, 2009.

104. Brandon. L. Garrett: *Habeas Corpus and Due Process*, Cornell Law Review, Volume 98, Issue 1 November 2012, Article 2.

105. Dame Hazel Genn: *Online Courts and the Future of Justice*, Birkenhead Lecture 2017, https://www.ucl.ac.uk/laws/sites/laws/files/birkenhead_lecture_2017_professor_dame_hazel_genn_final_version.pdf.

106. А.Е. Герасимов «Правило о надлежащей правовой процедуре как базовая конституционная гарантия судебной защиты прав граждан в США»/Актуальные проблемы Российского права. 2015б №3. (A.T Gerasimov Quy định về trình tự công bằng như là bảo đảm hiến định cơ bản cho việc bảo vệ tư pháp đối với quyền con người ở Mỹ). Xem tại: https://cyberleninka.ru/article/n/pravilo-o-nadlezhaschey-pravovoy-

protsedure-kak-bazovaya-konstitutsionnaya-garantiya-sudebnoy-zaschity-prav-grazhdan-v-ssha/viewer.

107. Oren Gross và Fionnuala N ı Aolain: *Law in Times of Crisis: Emergency powers in theory and practice*, Cambridge University Press, 2006.

108. Audrey Guinchard: *Fixing the Boundaries of the Concept of Crime: The Challenge for Human Rights*, 54(3) *International and Comparative Law Quarterly* 719, 2005.

109. Serge GUINCHARD: *Independance et impartialite du juge, les principes de droit fondamental (Độc lập và vô tư của thẩm phán - những nguyên tắc bảo đảm quyền cơ bản của con người)*, L'impartialite du juge et de l'arbitrage, Etude de droit compare (Sự vô tư của thẩm phán và trọng tài - Nghiên cứu so sánh), sous la direction de Jacques van COMPERNOLLE et de Giuseppe TARZIA, Etablissements Emile Bruylant, SA, Bruxelles 2006.

110. Monique Hazelhorst: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, in Monique Hazelhorst, Free Movement of Civil Judgments in the European Union and the Right to a Fair Trial, Springer Link, 2017, pp. 123-175.

111. Tatjana Hörnle: *Theories of Criminalization* in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law,* Oxford University Press, 2014.

112. Huang XueXian: *Bảo đảm pháp luật hành chính vận dụng hiệu quả trình tự chính đáng - nghiên cứu lý luận và thực tiễn phát triển của trình tự chính đáng ở Trung Quốc, [正当程序有效运作的行政法保障——对中国正当程序理论研究与实践发展的学术梳理], Nghiên cứu và khám phá* 9, 2013, tr.59-69.

113. Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 29: Article 4: *Derogations during a State of Emergency,* pp.11, 16. Xem https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html.

114. Human Rights Committee, General Comment No. 31 [80]: The nature of the general legal obligation imposed on States Parties to the Covenant, xem https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html.

115. Human Rights Committee, General Comment No. 32, Article 14: *Right to equality before courts and tribunals and to fair trial*, xem https://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html.

116. Douglas Husak: *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008.

117. *Inter-American Commission Report,* OEA/Ser. L/V/II.116.

118. Ethan Katsh and Orna Rabinovich-Einy: *Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes*, Oxford University Press, 2017.

119. Sarah Joseph: *Human Rights Committee: General Comment 29*, Human Rights Law Review, số 2, năm 2002.

120. Chan Jin Kim: *Constitutional Review in Korea, 34 Korean Journal of International and Comparative Law 29*, 2006.

121. Jongcheol Kim: *The Structure and Basic Principles of Constitutional Adjudication in the Republic of Korea*, vol Litigation in Korea (Kuk Cho ed, Edward Elgar 2010).

122. Jongcheol Kim: *Constitutional Law*, vol Introduction to Korean Law, Korea Legislation Research Institute ed, Springer 2013.

123. Ana Koprivica: *Right to a Fair Trial in Civil Law Cases*, in Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law, 2018.

124. Niki Kuckes: *Civil Due Process, Criminal Due Process*, Yale Law & Policy Review: Vol. 25: Iss. 1, Article 2. Xem http://digitalcommons.law.yale.edu/ylpr/vol25/iss1/2, 2006.

125. J.A. Jolowics: *On Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2000.

126. Alexander Kiss: *Permissible Limitations on Rights*, vol The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights (L. Henkin ed, Columbia University Press 1981).

127. Grant Lamond: *What is A Crime?*, 27(4) Oxford Journal of *Legal Studies* 609, 2007; Law Commission of Canada (ed): *What Is a Crime? Defining Criminal Conduct in Contemporary Society*, University of British Columbia Press, 2004.

128. David S. Law and Mila Versteeg: *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism,* 99(5) California Law Review, 2011, pp. 1163, 1170.

129. Li Long, Xu YaWen: *Trình tự chính đáng và quyền uy hiến pháp [正当程序与宪法权威]*, Học báo Đại học Vũ Hán 5 (53), 2000, tr.631-636.

130. Liu DongLiang: *Cái gì là trình tự pháp luật chính đáng [什么是正当法律程序]*, *Luật học Trung Quốc* 4, 2010, tr.76-88.

131. Liu DongLiang: *Luận về tính nội dung trình tự chính đáng" [论实体性正当程序]*, Nghiên cứu pháp trị 2, 2017a, tr.121-140.

132. Liu DongLiang: *Hoàn nguyên bản chất của trình tự chính đáng - trình tự quan của "quá trình chính đáng" và ý nghĩa phương pháp luận của nó - [还原正当程序的本质-"正当过程"的程序观及其方法论意义], Khoa học xã hội Chiết Giang* 4, 2017b, tr.103-111.

133. *Luật hành chính Nga*, Nxb. Ekcmo, M., 2010.

134. Geoffrey Marshall: *Due Process in England* in J. Roland Pennock and John W. Chapman (eds): *Due Process,* New York University Press, 1977.

135. Emmanuel Melissaris: *Theories of Crime and Punishment* in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014.

136. Pascal MBONGO - Professeur à l'Université de Poitiers : *Procès équitable et Due Process of Law* - nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n° 44 (le conseil constitutionnel et le procès équitable) - juin 2014, xem https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/proces-equitable-et-due-process-of-law.

137. Ahmed Mushfiq Mobarak, Zachary Barnett-Howell: *Poor Countries Need to Think Twice About Social Distancing*, 2020 - https://foreignpolicy.com/2020/04/10/poor-countries-social-distancing-coronavirus/, truy cập ngày 16/6/2020.

138. Pham Duy Nghia: *Le rôle de l'avocat dans les recours administratifs*, État et Droit, n°2 (143), 2004.

139. Richard A. Posner: *Law, Pragmatism, and Democracy*, Harvard University Press, 2003.

140. Ovunda V.C. Okene: *Derogations and Restrictions on The Right to Strike under International Law: The Case of Nigeria* International Journal of Human Rights, số 13/2009.

141. Office of High Commissioner for Human Rights: *CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12),* 2000.

142. Daniel Ohana: *Regulatory Offenses and Administrative Sanctions: Between Criminal and Administrative Law* in Markus D. Dubber and Tatjana Hörnle (eds): *Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014.

143. Peter Oliver: *"Diagnostics' - A Judgment Applying the Convention of Human Rights to the Field of Competition*, 3 2) Journal of *European Competition Law & Practice* 163, 2012.

144. Kyung S. Park: *Korean Principle of Proportionality, American Multi-leveled Scrutiny, and Empiricist Elements in U.S.-Korean Constitutional Jurisprudence,* 1 Journal of *Korean Law 105*, 2001.

145. Jason Parkin: *Dialogic Due Process*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 167:1115, 2019.

146. Carlos Bernal Pulido: *The Migration of Proportionality Across Europe*, New Zealand Journal of *Public and International Law*.

147. Victor V. Ramraj: *Four models of due process*, Oxford University Press and New York University School of Law 2004, I.CON, Volume 2, Number 3, 2004.

148. Martin H. Redish & Julie M. Karaba: *One Size Doesn't Fit All: Multidistrict Litigation, Due Process, And The Dangers Of Procedural Collectivisim*, Boston University Law Review, Vol. 95: 109, 2015.

149. C. H. Van Rhee & Alan Uzelac (eds.): *Truth and Efficiency in Civil Litigation: Fundamental Aspects of Fact-Finding and Evidence-Taking in a Comparative Context*, Intersentia, 2012.

150. Christos Rozakis: *The Right to a Fair Trial in Civil Cases*, Judicial Studies Institute Journal, Vol. 4:2, 2004, pp. 96-106, xem https://www.ijsj.ie/assets/uploads/documents/pdfs/2004-Edition-02/article/ the-right-to-a-fair-trial-in-civil-cases.pdf.

151. Bernard Schwartz: *La procédure administrative aux Etats-Unis*, Revue internationale de droit comparé, Année 1951, 3-2.

152. Ola Johan Settem: *Applications of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Springer International Publishing Switzerland 2016.

153. A.P. Simester: *Is Strict Liability Always Wrong?* in A.P. Simester (ed): *Appraising Strict Liability*, Oxford University Press, 2005).

154. A.P. Simester et al: *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, Hart Publishing, 2013.

155. Peter Singer: *Magna Carta at 800*, Project Syndicate, 04/6/2015, bản dịch của Nghiên cứu quốc tế: *Nguồn gốc và ý nghĩa của Đại Hiến chương Magna Carta*, xem http://nghiencuuquocte.org/2015/06/26/nguon-

goc-va-y-nghia-cua-dai-hien-chuong-magna-carta/The Writings of Thomas Jefferson (ME), *Memorial Edition,* xem https://en.wikipedia.org/wiki/Good_government.

156. Christopher Slobogin: *The Civilization of the Criminal Law*, 58(1) *Vanderbilt Law Review* 121, 2005.

157. John Sprack: *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford University Press, 13 ed, 2011.

158. Kim Stevenson and Candida Harris: *Inaccessible and Unknowable: Accretion and Uncertainty in Modern Criminal Law* (293) *Liverpool Law Review* 247, 2008.

159. William J. Stuntz: *The Pathological Politics of Criminal Law*, (1003) *Michigan Law Review* 505, 2001.

160. Lawrence B. Solum: *Procedural Justice*, 78 S. Cal L. Rev. 181, 2004-2005.

161. E. Thomas Sullivan and Toni M. Massaro: *The Arc of Due process in American Constitutional Law*, Oxford University Press, 2013.

162. Sun HongKun: *Các khía cạnh hiến định của trình tự chính đáng [正当程序的宪政之维], Khoa học pháp* luật 1, 2008, tr.44-50.

163. Ellen E. Sward: *Values, Ideology, and the Evolution of the Adversary System*, Indiana Law Journal, Vol. 64, Issue 2, 1989, xem http://www.repository .law.indiana.edu/ilj/vol64/iss2/4.

164. Richard Vogler: *Due Process* in Michel Rosenfeld and András Sajó (eds): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press.

165. Vu Cong Giao - Tran Kien: *Constitutional Debate and Development on Human Rights in Vietnam*, Asian Journal of *Comparative Law*, Access Volume 11, Issue 2, 2016.

166. UK Secretary of State for Justice: *Speech at the First International Forum on Online Courts: the Cutting Edge of Digital Reform*, London, 3 December 2018.

167. United Nations: *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985,

xem https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx.

168. United Nations: *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, adopted by General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985, xem https://www.ohchr.org/en/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx.

169. United Nations: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,* adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005, xem https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/remedyandreparation.aspx.

170. United Nations: *The right to a fair trial: current recognition and measures necessary for its strengthening: 3rd report/prepared by Stanislav Chernichenko and William Treat*, E/CN.4/Sub.2/1992/24/Add.2, xem https://digitallibrary.un.org/record/143815?ln=en.

171. United Nations Economic and Social Council: *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1985.

172. United Nations Human Rights Committee: *General Comment No. 29: States of Emergency (Article 4).*

173. United Nations Human Rights Committee, CCPR/C/GC/32, *General Comment No. 32: Article 14 - Right to Equality before Courts and Tribunals and to a Fair Trial*, 23 August 2007.

174. Francisco J. Urbina: *A Critique of Proportionality American Journal of Jurisprudence*, 2012.

175. US Constitution Annotated, Amendment XVI, Section 1: *Procedural Due Process: Civil*, https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-14/section-1/procedural-due-process-civil.

176. Kenneth F. Warren: *Administrative Law in the Political System,* Westview Press, 5th ed, 2011, 258.

177. Rhonda Wasserman: *Procedural Due Process: A Reference Guide to the United States Constitution*, Greenwood Publishing Group, 2004.

178. Thomas Weigend: *The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law,* 59 *Revue Internationale de Droit Pénal* 57, 1988.

179. Glanville Williams: *The Definition of Crime,* 8 (1), *Current Legal Problems* 107, 1955.

180. Hugh Evander Willis: *Due Process of Law under the U.S. Constitution*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 74, No. 4, 1926.

181. Simon N. M. Young: *Restricting Basic Law Rights in Hong Kong*, 34 Hong Kong Law Journal 109, 2004.

182. Yu XiangHua, Li ZhiJun: *Trình tự chính đáng và giải thích pháp lý của nó [正当程序及其法理阐释]*, Khoa học xã hội Cam Túc 3, 2015, tr.96-99.

183. Zhang LinLin: *Luận về các yếu tố cơ bản của trình tự chính đáng cùng sự hình thành của nó ở nước ta và tư pháp năng động* [*论正当程序的基本要素及其在我国的生成与司法能动*], *Học báo Học viện quản lý cán bộ luyện kim Vũ Hán* 2 (30), 2020a, tr.31-32.

184. Zhang LinLin: *Luận về nội hàm tính chính đáng, giá trị thực hiện và dự đoán xu hướng của [nguyên tắc] trình tự chính đáng [论正当程序正当性内涵、价值实现和趋势预判]*, Pháp chế bác lãm 7, 2020b, tr.66-67.

185. Рикарду Перлинжейру: *Надлежащая правовая процедура (due process) при импичменте Президента Бразилии*. Вестник ВГУ №4б 2018. (Thủ tục công bằng trong việc luận tội Tổng thống Braxin, Tạp chí *Khoa học* của Trường Đại học Tổng hợp Voronezh, số 4, 2018, xem http://www.vestnik.vsu.ru/pdf/pravo/2018/04/2018-04-04.pdf.

MỤC LỤC

Chương	Người viết	Trang
Lời Nhà xuất bản		5
Lời giới thiệu		7
PHẦN I **LÝ THUYẾT CHUNG VỀ NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ**		11
Chương 1 **Khái niệm và các nội dung cơ bản của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong lịch sử lập hiến trên thế giới**		13
1. Trình tự pháp luật công bằng trong Đại Hiến chương Magna Carta	Các tác giả cùng viết: GS.TS. Nguyễn Đăng Dung	13
2. Học thuyết trình tự công bằng trong Luật Hiến pháp Hoa Kỳ	TS. Nguyễn Bích Thảo TS. Bùi Tiến Đạt	23
3. Quan niệm về trình tự pháp luật công bằng trong một số hiến pháp hiện đại		33
4. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng và nhà nước pháp quyền		36
Chương 2 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý và luật nhân quyền quốc tế**		40
1. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng và sự thể hiện trong luật nhân quyền quốc tế	PGS.TS. Vũ Công Giao (mục 1, 2) TS. Bùi Tiến Đạt (mục 3)	40

Chương	Người viết	Trang
2. Nội dung cơ bản của trình tự pháp luật công bằng về thủ tục theo luật nhân quyền quốc tế		45
3. Trình tự công bằng nội dung (giới hạn các quyền hiến định) và việc áp dụng trong pháp luật về tình trạng khẩn cấp		68
Chương 3 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý và việc bảo vệ quyền con người, kiểm soát quyền lực nhà nước, xây dựng pháp luật hợp hiến và đảm bảo thủ tục pháp lý công bằng ở một số quốc gia trên thế giới**		76
1. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Vương quốc Anh	PGS.TS. Đặng Minh Tuấn (phần dẫn nhập chương, các mục 1,2,3,7)	77
2. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Hoa Kỳ	TS. Mai Văn Thắng (mục 4)	85
3. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở châu Âu	TS. Bùi Tiến Đạt (dẫn nhập mục 5, mục 5.2, mục 6)	93
4. Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Liên bang Nga	TS. Nguyễn Minh Tâm (mục 5.1)	96
5. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Trung Quốc		118
6. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Hàn Quốc		135
7. Vai trò của nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Xingapo		141

Chương	Người viết	Trang
PHẦN II **TRÌNH TỰ CÔNG BẰNG VỀ NỘI DUNG:** **NGUYÊN TẮC GIỚI HẠN QUYỀN CON NGƯỜI**		143
Chương 4 **Nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới**		145
1. Nhận thức chung về giới hạn quyền con người và mối liên hệ giữa giới hạn quyền con người và "due process of law"	PGS.TS. Nguyễn Minh Tuấn (các mục 1,2,3,5) TS. Bùi Tiến Đạt (mục 4)	145
2. Nguyên tắc giới hạn quyền con người trong việc lập pháp và lập quy ở một số quốc gia trên thế giới		148
3. Các nguyên tắc cần đảm bảo khi giới hạn quyền trong pháp luật của các quốc gia trên thế giới		169
4. Hai phương pháp chủ đạo nhằm phân tích tính hợp hiến của các quy định, biện pháp giới hạn quyền trên thế giới		171
5. Các phương pháp lập luận lôgic khác nhằm đánh giá tính hợp hiến, hợp pháp, hợp lý của việc giới hạn quyền ở các cơ quan tài phán hiến pháp trên thế giới		178
Chương 5 **Nguyên tắc hiến định về giới hạn quyền con người ở Việt Nam**	TS. Bùi Tiến Đạt (mục 1, 2, 3) PGS.TS. Nguyễn Minh Tuấn (mục 4)	182
1. Vai trò, ý nghĩa của nguyên tắc giới hạn quyền con người theo Hiến pháp năm 2013		182

Chương	Người viết	Trang
2. Nhận diện các mô thức giới hạn quyền và cơ chế ủy quyền quy định về giới hạn quyền trong pháp luật Việt Nam		186
3. Nhu cầu giải thích và định hướng áp dụng nguyên tắc giới hạn quyền		205
4. Thực tiễn thực hiện nguyên tắc giới hạn quyền con người trong lĩnh vực lập pháp, lập quy ở Việt Nam sau khi Hiến pháp năm 2013 có hiệu lực		217
PHẦN III **TRÌNH TỰ CÔNG BẰNG VỀ THỦ TỤC:** **QUYỀN XÉT XỬ CÔNG BẰNG**		221
Chương 6 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong tố tụng hình sự ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam**		223
1. Thủ tục tố tụng công bằng nhằm đáp ứng mục đích và yêu cầu của tố tụng hình sự	Các tác giả cùng viết: PGS.TS. Vũ Công Giao TS. Nguyễn Văn Quân	225
2. Các quy định trong pháp luật quốc tế về thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự	TS. Đinh Thế Hưng	228
3. Các quy định của pháp luật Việt Nam về thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự		252
Chương 7 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong tố tụng dân sự ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam**	Các tác giả cùng viết: TS. Nguyễn Bích Thảo	256
1. Các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự Hoa Kỳ	TS. Nguyễn Văn Quân	257

Chương	Người viết	Trang
2. Các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự ở châu Âu		270
3. Các quyền thủ tục công bằng trong pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam		277
4. Một số vấn đề đặt ra khi nghiên cứu các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự trong bối cảnh hiện nay		287
Chương 8 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong tố tụng hành chính ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam**		297
1. Due process - Quy trình chuẩn	PGS.TS. Nguyễn Hoàng Anh	298
2. Quy trình chuẩn và những vấn đề gặp phải trong xét xử hành chính ở một số quốc gia trên thế giới		302
Chương 9 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong thủ tục hành chính ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam**		316
1. Quan niệm về trình tự pháp luật công bằng (thủ tục công bằng)	GS.TS. Phạm Hồng Thái	317
2. Các quyền "thủ tục công bằng" trong thủ tục hành chính ở Việt Nam		325
Chương 10 **Nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong các thủ tục "lai" ở một số quốc gia trên thế giới và ở Việt Nam**	TS. Bùi Tiến Đạt (mục 1, 2)	345
1. Trình tự pháp luật công bằng trong thủ tục xử phạt vi phạm hành chính	PGS.TS. Bùi Xuân Đức (mục 1)	345

Chương	Người viết	Trang
2. Trình tự pháp luật công bằng trong thủ tục xử lý hành chính	ThS. Ninh Viết Tùng (mục 2)	359
3. Trình tự pháp luật công bằng thủ tục giải quyết vụ việc cạnh tranh	TS. Trần Anh Tú (mục 3)	379
PHẦN IV VẬN DỤNG NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ Ở VIỆT NAM		387
Chương 11 **Nhận thức, thuận lợi, thách thức và định hướng thúc đẩy việc tiếp nhận và vận dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý ở Việt Nam**		389
1. Nhận thức về nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Việt Nam	Các tác giả cùng viết: TS. Bùi Tiến Đạt	389
2. Thuận lợi: nhu cầu xây dựng Nhà nước pháp quyền song hành với vận dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng	PGS.TS. Vũ Công Giao PGS.TS. Bùi Xuân Đức GS.TS. Nguyễn Đăng Dung TS. Nguyễn Bích Thảo	394
3. Một số định hướng áp dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng ở Việt Nam		403
Chương 12 **Tiếp nhận và vận dụng nguyên tắc trình tự pháp luật công bằng, hợp lý trong một số vấn đề pháp lý cụ thể ở Việt Nam**		409
1. Tiếp nhận, vận dụng nguyên tắc trình tự công bằng nội dung trong việc giới hạn quyền con người trong lập pháp, lập quy	PGS.TS. Nguyễn Minh Tuấn (mục 1) TS. Bùi Tiến Đạt (mục 2,6)	409

Chương	Người viết	Trang
2. Tiếp nhận, vận dụng nguyên tắc trình tự công bằng nội dung trong xây dựng pháp luật về tình trạng khẩn cấp của Việt Nam từ góc độ giới hạn quyền hiến định	PGS.TS. Vũ Công Giao (mục 3) TS. Nguyễn Văn Quân (mục 3, mục 4) TS. Đinh Thế Hưng (mục 3)	418
3. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng hình sự Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng hình sự	TS. Nguyễn Bích Thảo (mục 4) PGS.TS. Nguyễn Hoàng Anh (mục 5)	427
4. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng dân sự Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng dân sự	PGS.TS. Bùi Xuân Đức (mục 6.1) GS.TS. Phạm Hồng Thái (mục 6.1)	436
5. Định hướng hoàn thiện pháp luật tố tụng hành chính Việt Nam nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng trong tố tụng hành chính	ThS. Ninh Viết Tùng (mục 6.2) TS. Trần Anh Tú (mục 6.3)	438
6. Định hướng hoàn thiện pháp luật về xử phạt vi phạm hành chính, xử lý hành chính và tố tụng cạnh tranh nhằm đảm bảo các quyền thủ tục công bằng		451
KẾT LUẬN	Các tác giả cùng viết: TS. Bùi Tiến Đạt TS. Nguyễn Văn Quân PGS.TS. Vũ Công Giao	471
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO CHÍNH		477

NHÀ XUẤT BẢN CHÍNH TRỊ QUỐC GIA SỰ THẬT, Số 6/86 Duy Tân, Cầu Giấy, Hà Nội
ĐT: 080.49221, Fax: 080.49222, Email: suthat@nxbctqg.vn, Website: www.nxbctqg.vn

NGUYÊN TẮC TRÌNH TỰ
PHÁP LUẬT CÔNG BẰNG, HỢP LÝ
VÀ VAI TRÒ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI

ISBN 978-604-57-6828-0
9 786045 768280
8935279133048