

KINH NGHIỆM CỦA NHẬT BẢN VỀ ĐẢM BẢO TÍNH THỐNG NHẤT, ĐỒNG BỘ TRONG HOẠT ĐỘNG SOẠN THẢO, BAN HÀNH VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT

MORINAGA TARO - Công tố viên và Luật sư Chính phủ, Cố vấn trưởng Dự án JICA về Hợp tác Pháp luật tại Việt Nam

I. LỜI NÓI ĐẦU

Trước hết, tôi muốn nói rằng tôi thực sự vinh dự khi được mời tham dự “*Hội thảo quốc tế về bảo đảm tính thống nhất của Hệ thống pháp luật*” và trình bày với các bạn về một số khía cạnh trong Hệ thống pháp luật Nhật Bản và kinh nghiệm về vấn đề quan trọng này. Tôi tin rằng rất cả chúng ta đều đồng ý là vấn đề bảo đảm tính thống nhất của Hệ thống pháp luật ở một vài khía cạnh nào đó là vấn đề toàn cầu và luôn là vấn đề của các thực tiễn và lý luận và mọi nền tư pháp đều mong có được câu trả lời bất kể sự khác nhau trong quan điểm hoặc tư tưởng cơ bản về pháp luật. Vâng, dường như vấn đề này đang trở thành vấn đề khá nóng bỏng đặc biệt là ở Việt Nam, nơi đang có tốc độ phát triển kinh tế xã hội vô cùng nhanh chóng cùng với những thay đổi về môi trường đòi hỏi phải ban hành và đưa vào thực hiện một khối lượng lớn các luật, quy định để đảm bảo quyền của nhân dân và tăng cường sức mạnh kinh tế và xã hội trên toàn quốc. Tôi cũng tin rằng, Hội thảo này được tổ chức trong bối cảnh đó.

Việc không đảm bảo được tính thống nhất trong xây dựng pháp luật có thể là một mối nguy hiểm hoặc cản trở nghiêm trọng đối với đời sống xã hội. Xấu hơn nữa, nó có thể dẫn tới sự mất ổn định của cả đất nước và hệ thống chính trị do thiếu sự tin tưởng của công chúng vào các luật và hệ thống pháp

luật. Do vậy, để tránh gặp phải tình huống không mong đợi đó, các nước đã nỗ lực để thiết lập và duy trì một khuôn khổ mang tính hệ thống, cả về lý luận và tổ chức, để hài hoà hoá và đảm bảo tính thống nhất của hàng loạt các quy phạm và quy định cần thiết cho xã hội. Bản thân Nhật Bản công đã rất nỗ lực trong vấn đề này. Trong phần này, tôi muốn chia sẻ với các bạn một số thông tin về việc Nhật Bản đã xử lý vấn đề này như thế nào và các khả năng có thể khác từ kinh nghiệm của Nhật Bản mặc dù có sự khác biệt trong toàn bộ hệ thống pháp luật và lối suy nghĩ cơ bản. Ngoài ra, nếu thời gian cho phép, tôi xin chỉ ra một số đặc điểm trong cách làm luật của Việt Nam từ cách nhìn của một người nước ngoài và một số khuyến nghị nhằm cải thiện hơn nữa bí quyết xây dựng pháp luật.

II. ĐẢM BẢO TÍNH HỢP PHÁP VÀ TÍNH THỐNG NHẤT CỦA CÁC VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT Ở NHẬT BẢN

Như mọi người đã biết, Nhật Bản nằm trong nhóm các nước có "hệ thống pháp luật thành văn" cùng với nhiều nước Châu Âu lục địa và phần lớn các nước châu Á khác trong đó có Việt Nam, nơi mà "pháp luật thành văn" là nguồn pháp luật cơ bản. Mặc dù từ sau Chiến tranh thế giới thứ hai, hệ thống xã hội bao gồm cả hệ thống pháp luật chịu ảnh hưởng nhiều của Hoa Kỳ, thì các đạo luật khung thành văn cơ bản vẫn theo lối lục địa được tạo ra trong thời đại Meiji (1868-1912), bằng việc hăm hở "*du nhập*" tư tưởng và khái niệm của Đức (Prussian) và Pháp. Cao nhất trong toàn bộ hệ thống là Hiến pháp Nhật Hoàng (1889) mang màu sắc Prussian, pháp luật đã hình thành các thứ bậc một cách lô gích trong nền quân chủ lập hiến. Sau khi thua trận trong Chiến tranh thế giới thứ hai năm 1945, Nhật Bản tự chuyển đổi thành nước dân chủ kể cả về mặt pháp luật bằng việc thay Hiến pháp Nhật Hoàng bằng

Hiến pháp hiện tại khác hẳn với Hiến pháp cổ về hệ tư tưởng và khái niệm cơ bản. Nhưng điều này không có nghĩa là tính thức bậc cơ bản của pháp luật bị phá vỡ. Nhật Bản sau chiến tranh coi trọng hơn bao giờ hết tính tối cao của Hiến pháp và "*nguyên tắc pháp quyền*" hơn là "*cai trị bằng pháp luật*" đã siết chặt hơn nữa tính thứ bậc xuất phát từ quan điểm quyền tối cao thuộc về nhân dân, một hiện tượng có thể được minh chứng bằng hàng loạt các sự kiện như cấm các mệnh lệnh hành chính độc lập, cấm việc trao cho các văn bản dưới luật toàn quyền quy định về quyền và nghĩa vụ của nhân dân, hoặc trao cho toà án thẩm quyền xem xét tính hợp hiến và tính thống nhất của các luật và các quy phạm ở cấp thấp hơn.

Tuy nhiên, vấn đề về tính hợp hiến và tính thống nhất không chỉ là vấn đề được viết ra trên giấy, trong các đạo luật thành văn. Không có một luật hay văn bản quy phạm nào quy định một cách toàn diện hệ thống thứ bậc hoặc quy định chi tiết thứ tự ưu tiên giữa hàng loạt các loại văn bản quy phạm. Có thể nói rằng vấn đề miêu tả toàn bộ diện mạo của tam giác thứ bậc và thứ tự ưu tiên quan trọng này do ngành luật học, là sự kết hợp của các nghiên cứu học thuật và án lệ của toà án và sau đó được phản ánh trong quá trình xây dựng pháp luật.

Do vậy, lý luận đi trước. Và sau đó, khi vấn đề làm thế nào để hiện thực hoá và thực hiện học thuyết đã được thiết lập, người ta thảo luận đền phương thức và hệ thống - Người Nhật làm như thế nào? Dưới đây, tôi xin trình bày ngắn gọn học thuyết liên quan đến thứ tự ưu tiên và tính thống nhất của văn bản quy phạm pháp luật và sau đó trình bày về hệ thống kiểm tra tính thống nhất tại thời điểm đó và trong quá trình lập pháp cả ở trung ương và địa phương đang áp dụng.

1. Học thuyết

a) Tính hợp hiến

Khi nói đến tính thống nhất của các văn bản quy phạm pháp luật, không thể bỏ qua vấn đề tính hợp hiến, một vấn đề mà không còn nghi ngờ gì nữa là vấn đề quan trọng nhất của tính thống nhất. Thảo luận và tranh cãi về tính hợp hiến thông thường xuất hiện trong lĩnh vực lập pháp và kể từ khi toà án Nhật Bản có quyền thực hiện kiểm tra tư pháp thì các thảo luận và tranh cãi về vấn đề này trong quá trình tố tụng còn mạnh mẽ hơn. Không cần phải nói thì bất cứ quy phạm nào, thành văn hay không thành văn, hoặc bất cứ khuynh hướng hay hành vi nào của nhà nước không thể bị thay đổi một cách đột ngột và được áp dụng hoặc được toà án chấp thuận nếu chúng mâu thuẫn với Hiến pháp. Điều này có vẻ như là vấn đề thực tế theo tinh thần Hiến pháp là tối cao. Nhưng trên thực tế, không hề dễ dàng trong việc xác định liệu một quy phạm có phù hợp hay thống nhất với Hiến pháp. Các nghiên cứu về Hiến pháp Nhật Bản đã đề cập đến vấn đề này trong nhiều năm dài nhằm đưa ra được các tiêu chí mong muốn. Hiện nay, có một số học thuyết hay tiêu chí được thiết lập cần phải xem xét khi soạn thảo hoặc kiểm tra một dự thảo trong quá trình lập pháp, đồng thời, các quan điểm khoa học và quan điểm của toà án trong các bản án trong từng tranh chấp cụ thể cũng được xem xét, đặc biệt là các quan điểm chính của Toà án tối cao. Điều quan trọng là phải chú ý rằng các tiêu chí và tiêu chuẩn khác nhau được sử dụng tùy từng trường hợp nhất định. Do vậy, tiêu chí là khác nhau tùy thuộc vào bản chất của quyền và nghĩa vụ được quy định hoặc bị ảnh hưởng bởi quy phạm cụ thể đang đề cập đến. Quyền và lợi ích của người dân được đánh giá càng cao theo Hiến pháp thì tiêu chí này càng chặt. Nhìn chung, các tiêu chuẩn chặt chẽ được áp dụng với các quy phạm quy định về tự do hoặc

các quyền chính trị hoặc tâm linh của người dân trong khi tự do kinh tế và các quyền về tài sản được điều chỉnh bởi những tiêu chuẩn thoáng hơn. Thoáng nhất, tiêu chuẩn tối thiểu là tiêu chuẩn "hợp lý" (một quy định cụ thể là hợp hiến trừ khi mục đích và phương thức của quy định đó không hợp lý) thường được sử dụng để kiểm tra các quy định về thúc đẩy các hoạt động kinh tế, trong khi tiêu chuẩn chặt chẽ nhất là "vô hiệu bề ngoài" (một quy phạm cụ thể bị coi là vô hiệu do không rõ ràng và có tác động hạn chế một cách vô hạn bất kể mục tiêu và phương thức hạn chế là gì) đôi khi công được thảo luận khi các quy phạm hạn chế tự do chính trị hoặc tâm linh của công dân.

Vấn đề tính hợp hiến có thể thảo luận nhiều tuần liền và nếu như vậy, chúng ta có thể viết được một quyển sách lớn và dày. Nhưng tôi tin rằng mục tiêu của cuộc hội thảo này không phải là xem xét vấn đề một cách chi tiết. Do vậy, tôi xin dừng việc thảo luận về vấn đề này ở đây và chuyển sang phần tiếp theo.

b) Thứ bậc của các văn bản quy phạm pháp luật

Bây giờ, chúng ta sẽ xem xét qua về cấu trúc thứ bậc của các văn bản quy phạm pháp luật Nhật Bản. Theo Hiến pháp, văn bản có vị trí cao nhất với tác động mạnh nhất cả về nội dung và hình thức, các văn bản quy phạm pháp luật có thể được phân loại như sau:

i. Luật

Theo nguyên tắc hoạt động lập pháp là của Nghị viện, luật là văn bản quy phạm chung và thường thấy nhất của quốc gia do Nghị viện ban hành. Không ai khác ngoài Nghị viện bao gồm cả hai Viện có quyền ban hành luật. Dự thảo luật phải được cả hai Viện thông qua. Ít nhất, Luật có giá trị pháp lý cao hơn tất cả các quy phạm khác trong nước trừ hiến pháp. (có

một loại văn bản quy phạm đặc biệt khác cần sự phê chuẩn của Nghị viện và có đặc điểm riêng biệt – “*ngân sách*”. Ngân sách công là một văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn việc chi tiêu và chỉ có hiệu lực trong một năm tài chính. Nhưng do đặc điểm rất đặc biệt của loại văn bản này, tôi sẽ không đi sâu vào chi tiết liên quan đến ngân sách).

ii. Lệnh

Lệnh là quy phạm pháp luật do Chính phủ trung ương là Nội các do Thủ tướng đứng đầu ban hành trên cơ sở uỷ quyền của luật hoặc nhằm thực hiện luật. Loại văn bản đầu được gọi là “*Lệnh theo uỷ quyền*” (dịch theo từng chữ) và loại sau là “*Lệnh thực hiện*”. Trừ khi có uỷ quyền cụ thể trong luật, lệnh không được chứa đựng các quy phạm hạn chế quyền và áp dụng các gánh nặng lên công dân. Do vậy, theo Hiến pháp hiện hành, một lệnh hành chính độc lập hạn chế chung các quyền của công dân hoặc đặt gánh nặng lên công dân mà không có uỷ quyền của luật sẽ bị coi là vi hiến. Tương tự như vậy, việc uỷ quyền toàn diện cho một lệnh - bởi một điều khoản giao toàn quyền trong một luật công bị coi là vi hiến. Lệnh có thể được phân loại thành Lệnh của Nội các và Lệnh của Bộ trưởng trong đó Lệnh của Nội các đương nhiên chiếm ưu thế hơn.

iii. Quy tắc

Theo Hiến pháp, có hai loại quy phạm được coi là ngoại lệ của nguyên tắc hoạt động lập pháp thuộc về Nghị viện điều chỉnh một số lĩnh vực cụ thể, nói cách khác có phạm vi điều chỉnh hạn chế về lĩnh vực. Loại thứ nhất là Quy tắc của hai Viện xuất phát từ quyền tự chủ của mỗi Viện. Loại thứ hai là Quy tắc của Tòa Tối cao về các vấn đề tố tụng. Hiến pháp trao cho Tòa án tối cao quyền lập pháp giới hạn trong các vấn đề liên quan

đến tố tụng, quy định này xuất phát từ quan điểm tôn trọng trình độ nghiệp vụ pháp lý và đảm bảo tính độc lập của toà án.

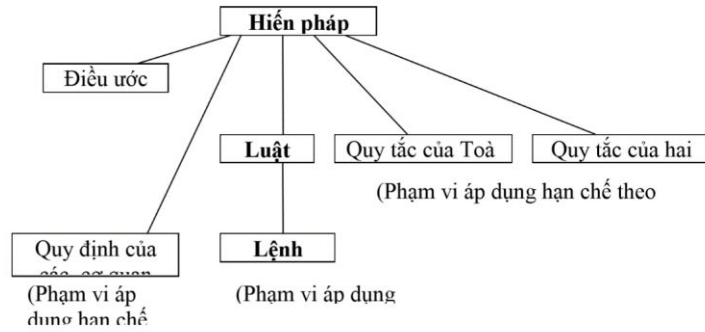
iv. Quy định của cơ quan địa phương

Theo Hiến pháp, các cơ quan địa phương cấp quận, thành phố, thị trấn và làng có quyền tự quyết tương ứng bao gồm cả quyền lập pháp nhằm ban hành các quy định trong phạm vi của pháp luật. Các quy định đó về cơ bản chỉ áp dụng trong phạm vi lãnh thổ thuộc thẩm quyền của cơ quan đó. Do đây là sự uỷ quyền theo Hiến pháp, các quy định này không cần thiết phải có uỷ quyền cụ thể theo luật. Các quy định này công bao gồm các hình phạt đến một mức nhất định. Do quyền lập pháp được Hiến pháp quy định, Nghị viện hoặc Chính phủ không thể can thiệp trực tiếp vào các quy định của địa phương.

v. Điều ước

Điều ước được định nghĩa là “*thỏa thuận thành văn của các nước*”. Về nguyên tắc điều ước được hình thành thông qua hai hành vi, một là sự ký kết của Nội các (có thể phân loại tiếp thành “*việc ký kết*” của đại diện toàn quyền của Nội các và “*phê duyệt*” của Nội các) và phê chuẩn của Nghị viện. Có sự xung đột khoa học về việc liệu luật có thứ tự ưu tiên hơn các điều ước quốc tế hay không, nhưng hiện tại phần lớn các học thuyết cho rằng các điều ước quốc tế được đối xử phù hợp với đặc điểm đặc biệt của các điều ước đó, đó là chúng là các thỏa thuận quốc tế liên quan đến các nước khác, như vậy, trên tinh thần của hài hoà quốc tế và quan hệ hợp tác tuyên bố trong Hiến pháp, các điều ước sẽ được ưu tiên hơn luật. Dù vậy, các điều ước không được ưu tiên so với Hiến pháp.

Nhìn thoáng qua, thứ bậc của các văn bản như sau:



c) Luật phải quy định gì

Để có thể hiểu được cấu trúc của toàn bộ hệ thống pháp luật Nhật Bản và tính thống nhất theo chiều dọc của hệ thống đó, điều thiết yếu là phải hiểu được vai trò của luật trong hệ thống pháp luật theo Luật học Nhật Bản. Vấn đề tính thống nhất, đặc biệt là thống nhất theo chiều dọc – tính thống nhất giữa quy phạm ở cấp cao hơn và ở cấp thấp hơn - đồng thời là vấn đề luật quy định cái gì và các văn bản quy phạm pháp luật thấp hơn quy định cái gì. Vấn đề này khá quan trọng, bởi vì nó liên quan đến vấn đề cơ bản đến tận bây giờ là cân bằng dân chủ và tự do cá nhân, đó là các quyền cơ bản của con người theo Hiến pháp đều phải bảo vệ.

Trước hết, có những lĩnh vực yêu cầu tuyệt đối chỉ có luật, văn bản quy phạm pháp luật do Nghị viện ban hành điều chỉnh. Hiến pháp có một số quy định đòi hỏi các quy phạm về các lĩnh vực nhất định phải do luật quy định mà không phải bất cứ văn bản quy phạm pháp luật nào thấp hơn. Trong các lĩnh vực này, Nghị viện không thể uỷ quyền ban hành quy phạm của mình cho cơ quan nhà nước khác. Nếu Nghị viện uỷ quyền thì sẽ vi hiến. Có 28 lĩnh vực Hiến pháp quy định tuyệt đối chỉ có luật điều chỉnh trong đó có:

- Yêu cầu cần thiết để trở thành công dân Nhật Bản;

- Trách nhiệm của các cơ quan nhà nước hoặc cơ quan công về lỗi của công chức;
 - Quyền được học hành và nghĩa vụ của cha mẹ phải cho con em mình được học hành;
 - Các tiêu chuẩn về điều kiện lao động;
 - Nội dung của quyền tài sản;
 - Thuế;
 - Hình phạt hình sự;
 - Bồi thường trong hình sự;
 - Vấn đề bầu cử của cả hai viện;
- v.v...

Trên cơ sở yêu cầu này của Hiến pháp, đã có một học thuyết được đưa ra rằng kể cả nếu không có quy định trong Hiến pháp thì một số loại quy phạm nhất định phải do luật chứ không phải bất cứ loại văn bản quy phạm nào khác quy định. Tiêu chuẩn này chung chung hơn rất nhiều và được hiểu chung là *"một quy phạm chung ràng buộc hoặc đặt gánh nặng trực tiếp hoặc gián tiếp lên công dân"*. Khái niệm này dựa trên ý tưởng chung rằng chỉ có Nghị viện có thể quy định các quy phạm chung ràng buộc hoặc đặt gánh nặng lên công dân, bởi vì Nghị viện là cơ quan hợp pháp duy nhất bao gồm các đại biểu được bầu trực tiếp để thực hiện mục đích đó và Nghị viện có thể không từ bỏ chức năng của mình thông qua việc uỷ quyền cho các cơ quan nhà nước khác. Và nếu quốc gia muốn có ngoại lệ của quy tắc này thì phải có quy định rõ ràng trong Hiến pháp. Chức năng lập pháp của các cơ quan địa phương và cả hai Viện công như của Toà án tối cao là ví dụ của những ngoại lệ được quy định trong Hiến pháp mà nếu không có quy định thì sẽ không được phép.

Do vậy, nếu một quy phạm khác hoặc thấp hơn quy định về một vấn đề nào đó mà luật "*chiếm độc quyền*" thì ngay lập tức nó trở nên vi hiến - không phù hợp với Hiến pháp. Vậy thì đối với những lĩnh vực hoặc vấn đề hay sự kiện mới phát sinh mà không có luật điều chỉnh hoặc luật hiện hành không đề cập tới? Luật không đề cập tới thì liệu có thể quy định bằng Lệnh được không? Câu trả lời là "*không*". Nếu muốn ràng buộc chung đối với công dân thì phải có luật. Còn nếu không có luật thì công dân không bị ràng buộc bởi vì về cơ bản, họ hoàn toàn tự do. Không có quy định cụ thể trong luật thì Chính phủ không được uỷ quyền ràng buộc công dân.

d) Xung đột giữa các văn bản quy phạm pháp luật ở các cấp khác nhau

Thảo luận ở trên dẫn chúng ta đến vấn đề là điều gì sẽ xảy ra nếu có xung đột giữa các văn bản ở các cấp khác nhau. Vấn đề này xuất hiện dưới nhiều dạng khác nhau phụ thuộc vào việc quy phạm nào bị đe dọa.

Xung đột giữa một luật và một lệnh phụ thuộc nó (lệnh theo uỷ quyền) thường không gây ra nhiều rắc rối bởi vì lệnh của Chính phủ có bối cảnh là uỷ quyền rõ ràng và cụ thể quy định trong luật và rất ít khi lệnh theo uỷ quyền xung đột với luật. Và trong hầu hết các trường hợp, dự thảo luật và lệnh theo uỷ quyền đều do Chính phủ soạn thảo (bởi cùng những nhà soạn thảo) và lệnh sẽ được ban hành đồng thời với việc Nghị viện ban hành Luật mà nó được uỷ quyền. Nhưng nếu có xung đột, thì đương nhiên, quy định có xung đột của Lệnh đó vô hiệu - và không được toà án áp dụng kể cả nếu nó tồn tại.

Vấn đề này thường gặp hơn với trường hợp liên quan đến một quy định của chính quyền địa phương. Như tôi đã giải thích, cơ quan địa phương có thẩm quyền lập pháp nhất định

theo Hiến pháp để đảm bảo quyền tự quyết của địa phương. Các cơ quan này vẫn được phép quy định hình phạt hình sự và áp thuế - tuy hạn chế về phạm vi. Và về cơ bản các quy định này không cần có luật hậu thuẫn. Chỉ có quy định chung ràng buộc quyền lập pháp của các cơ quan này. Vì vậy, sẽ có nhiều khả năng các quy định này xung đột với luật hơn. Đã có một số vụ kiện về tính phù hợp với luật của các quy định này, và một số vụ kiện trong số này do Toà án tối cao giải quyết.

Toà án tối cao Nhật bản, trong một số quyết định liên quan đến vấn đề xung đột giữa Quy định và luật, đã đưa ra quan điểm rất thú vị và được sử dụng như tiêu chí để xác định liệu một quy định của cơ quan địa phương có xung đột với luật hay không. Một án lệ rất nổi tiếng của Toà án tối cao đã ủng hộ quy định về an ninh công cộng của Quận trưởng tại thành phố thủ đô (Quy định về an ninh công cộng tại thành phố Tokushima) và tuyên bố rằng:

"...mặc dù rõ ràng là một quy định do cơ quan địa phương ban hành không thể thi hành một cách hợp pháp nếu nó xung đột với luật của nhà nước, vấn đề liệu một quy định của cơ quan địa phương có mâu thuẫn với luật hay không cần phải được xác định không chỉ bằng cách kiểm tra phạm vi của vấn đề mà cả hai văn bản liên quan quy định và ngôn ngữ của chúng mà còn phải so sánh hai quy phạm liên quan về ý nghĩa, mục đích, nội dung và tác động thực tế và tìm ra liệu có sự không phù hợp hay xung đột giữa chúng. Ví dụ, kể cả khi không có luật của nhà nước quy định về một vấn đề cụ thể, quy định của cơ quan địa phương điều tiết về vấn đề đó có thể bị coi là mâu thuẫn với luật của nhà nước nếu luật đó về tổng thể có thể hiểu là vấn đề này được bỏ ngỏ mà không áp dụng bất cứ biện pháp điều tiết nào. Ngược lại, kể cả khi có luật của nhà nước và quy định của cơ quan điều tiết về cùng

một vấn đề, sẽ không có sự mâu thuẫn hay sự trái ngược giữa luật và quy định đó của cơ quan địa phương nếu quy định của địa phương có phương thức điều tiết có ý nghĩa khác với luật và việc áp dụng quy định này không hề ảnh hưởng đến mục đích và tác động thực tế mà luật hướng tới, hoặc nếu mặc dù mục đích của cả hai quy phạm trong hai văn bản là như nhau nhưng luật nhà nước có thể hiểu là không cần thiết nhằm điều tiết vấn đề đó một cách thống nhất trên toàn lãnh thổ thuộc thẩm quyền của tất cả các cơ quan địa phương với các biện pháp điều tiết có cùng nội dung và cho phép mỗi cơ quan địa phương đưa ra các biện pháp điều tiết phù hợp với tình hình thực tế của địa phương mình” (Bản án Sơ thẩm của Tòa án tối cao ban hành ngày 10/10/1975, Báo cáo hình sự của Tòa án tối cao tập 29-8, trang 489).

Đây là một tiêu chuẩn khá nổi tiếng được sử dụng để kiểm tra tính hợp pháp của các quy định do cơ quan địa phương ban hành và tôi tin rằng quy định này công được tham chiếu rộng rãi trong quá trình soạn thảo không chỉ các quy định của cơ quan địa phương mà ở mức độ nào đó cả luật và lệnh. Bản thân Tòa án tối cao sau đó công dựa vào tiêu chuẩn này, ví dụ trong một vụ kiện về một quy định của quận trưởng một thành phố khác liên quan đến quản lý sông ngòi và luật Sông ngòi. Tòa án tối cao có quan điểm như sau:

“...Luật Sông ngòi được hiểu là hướng tới không áp dụng đối với "sông ngòi thông thường" bất cứ quy định nào mạnh hơn quy định áp dụng đối với "sông ngòi ứng dụng" hoặc "sông ngòi bán ứng dụng", trong trường hợp cơ quan địa phương có ý định quy định các biện pháp điều tiết sông ngòi thông thường, các quy định về các biện pháp điều tiết mạnh hơn quy định về quản lý sông ngòi trong Luật Sông ngòi là mâu thuẫn với Luật đó và không được phép...” (Bản án Sơ thẩm của Tòa

án tối cao ban hành ngày 21/12/1978, Báo cáo Dân sự của Tòa án tối cao tập 32-9, trang 1723).¹

Vậy thì, mâu thuẫn giữa các quy phạm ở các cấp hoặc các loại khác nhau về nguyên tắc không giới hạn trong những mâu thuẫn giữa luật và lệnh, hoặc giữa luật và các quy định địa phương. Dĩ nhiên, có một vấn đề lớn về tính hợp hiến như tôi đã tóm tắt và ít nhất là về mặt lý thuyết, mâu thuẫn có thể xảy ra giữa các loại quy phạm như giữa luật và quy tắc của Tòa án tối cao, lệnh và các quy định của địa phương, điều ước và luật v.v.. và với mỗi mâu thuẫn (có thể), có thể có những thuyết nhất định để giải quyết. Những ở đây, tôi không muốn đi quá sâu vào chi tiết. Vấn đề là ở Nhật Bản, phần lớn các thuyết được phát triển dựa trên các nghiên cứu và phân tích kỹ càng chủ yếu về hiến pháp mặc dù các thuyết đó có thể khác nhau ở một chừng mực nào đó phụ thuộc vào quan điểm cơ bản của học giả hoặc những người đang hành nghề. Các nhà soạn thảo luật thường kiểm tra các học thuyết này và cẩn thận theo dõi các quyết định của tòa án và lấy đó để tham khảo khi soạn thảo các quy phạm mới.

e) Xung đột giữa các văn bản quy phạm pháp luật cùng cấp hoặc cùng loại

Xung đột giữa các quy phạm có cùng "*tác động theo ý nghĩa chính thức*" nghĩa là giữa luật với luật, lệnh với lệnh v.v.. được điều chỉnh chung bởi các nguyên tắc truyền thống đó là các quan điểm toàn cầu như "*Luật ban hành sau chiếm ưu thế hơn luật ban hành trước*", "*luật chuyên ngành chiếm ưu thế*"

¹ Ở đây, "*có thể ứng dụng*" là các sông do Bộ Xây dựng hoặc Thống đốc Quận xác định theo Luật Sông ngòi, đó là các sông có ảnh hưởng đến đời sống công cộng và thuật ngữ "*sông ngòi bán ứng dụng*" là các công do thị trưởng thành phố, thị trấn hoặc làng xác định đó là các sông có ảnh hưởng nhỏ, các sông khác được gọi là "*sông thường*".

so với luật chung” hoặc “luật chung ban hành sau không chiếm ưu thế so với luật chuyên ngành ban hành trước”, mặc dù thường thì trong quá trình soạn thảo người ta cố tránh các xung đột không mong muốn nhưng một số vẫn xảy ra trên thực tế². Bên cạnh đó, rất hiếm thấy các xung đột này trong các luật vì kể cả hai luật thoạt nhìn có vẻ xung đột nhau nhưng bạn sẽ thấy chúng có lĩnh vực điều chỉnh hoặc phạm vi áp dụng khác nhau và như vậy không trùng lặp. Điều này rất dễ hình dung - một điều khoản trong một luật hành chính không bao giờ có mâu thuẫn thực sự với một điều khoản của luật dân sự, là luật tư thậm chí cả khi hai quy phạm này có các điều khoản gần như giống hệt nhau, bởi vì luật hành chính điều chỉnh quan hệ giữa nhà nước và công dân trong khi luật dân sự điều chỉnh quan hệ giữa các công dân với nhau và thường quy định hậu quả hoàn toàn khác nhau. Dĩ nhiên, một ví dụ là luật hành chính có thể có các điều khoản có bản chất hoặc một số khía cạnh của luật tư mà có thể sửa đổi về cơ bản các quy định của luật dân sự chung, nhưng điều này không có nghĩa đây là “*xung đột*” trên thực tế. Sự trùng lặp đó được coi là sự sửa đổi một phần hoặc toàn diện theo nguyên tắc *“luật chuyên ngành chiếm ưu thế so với luật chung”* do các nhà lập pháp thực hiện có dụng ý và thận trọng như là một kỹ thuật lập pháp. Tuy nhiên, để đảm bảo ý nghĩa đó được rõ ràng và tránh nhầm lẫn không cần thiết, hầu hết các điều khoản như vậy trong luật chuyên ngành chỉ rõ mối quan hệ với luật chung và nó sửa đổi điều khoản nào của luật chung.

² Mâu thuẫn không mong muốn giữa các luật đó mới xuất hiện sau Chiến tranh Thế giới thứ 2 khi có sự nhầm lẫn trong lập pháp do sự thay đổi của Hiến pháp. Vấn đề trong hầu hết các vụ việc là liệu các luật được ban hành trước chiến tranh có còn tồn tại được với Hiến pháp mới hay không. Vấn đề này hiện nay không xảy ra nữa.

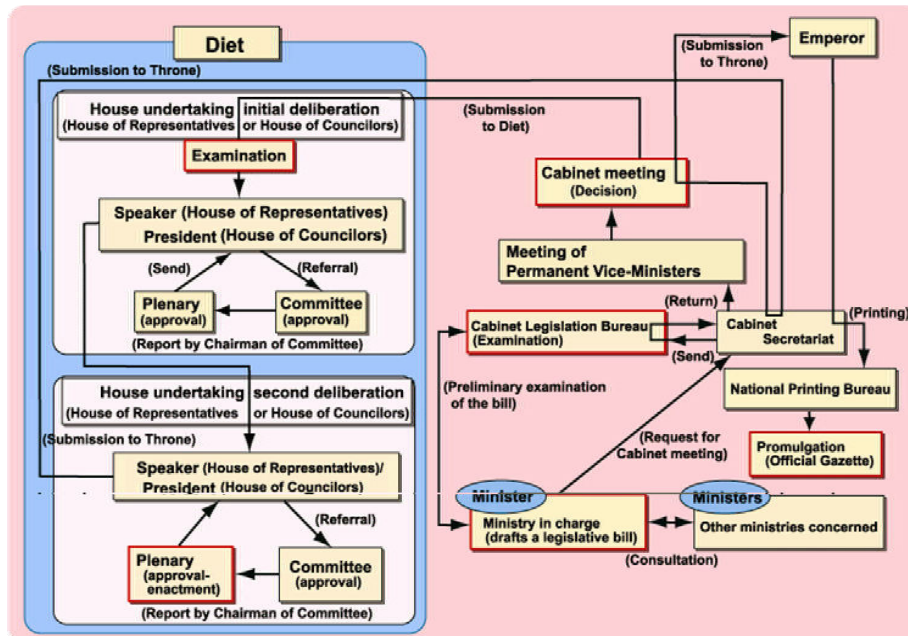
Mặc dù học thuyết và kiến thức tôi đã đề cập đến cho đến lúc này có vẻ rất pháp lý, chúng chẳng có gì đặc biệt. Nếu bạn đến một cửa hàng sách tầm trung bình, bạn có thể tìm thấy rất nhiều giáo trình và tạp chí luật thảo luận về tất cả các vấn đề này từ nhiều quan điểm khác nhau. Bạn có thể tìm thấy những quyển sách loại "*làm thế nào*" có tiêu đề như "*Sổ tay soạn thảo luật*" hoặc "*cách đơn giản để soạn thảo các quy định cho cán bộ địa phương*". Bất cứ sinh viên đại học nào đã học luật với sự chuyên cần thích hợp đều biết các học thuyết cơ bản và đương nhiên, đó là yêu cầu tối thiểu để làm quen với các học thuyết và kiến thức cơ bản này nếu bạn muốn tham gia vào công việc soạn thảo pháp luật. Đối với những người gắn bó với công việc soạn thảo - chuyên nghiệp, cần phải có thêm các kỹ năng sử dụng các học thuyết này và chọn chính xác thuật ngữ công như có thể tận dụng được các kỹ thuật soạn thảo chi tiết hơn để soạn thảo ra các quy phạm và quy tắc rõ ràng. Các kỹ năng đó bắt đầu với việc làm thế nào để xác định "*thực tế lập pháp*", như sự cần thiết thực tế để xây dựng luật trong bối cảnh là xã hội, đi qua suốt quá trình hình thành chính sách, xây dựng khái niệm cơ bản, cơ cấu, lập đề cương, chọn từ ngữ và kỹ thuật ngôn ngữ và cứ thế tiếp tục. Giai đoạn cuối cùng có thể là làm thế nào để thuyết phục số đông các nghị sỹ hoặc đại biểu quốc hội. Nhưng đằng sau tất cả có một học thuyết cơ bản mà tôi đang thảo luận từ đầu tới giờ mà bạn không thể làm gì mà không có nó.

2. Hệ thống và tổ chức

a) Cấp trung ương

Tôi xin chuyển sang chủ đề tiếp theo – có cơ chế tổ chức nào của Nhật Bản chuyên xử lý các vấn đề về tính thống nhất trong lập pháp. Câu trả lời là có, ít nhất là ở cấp trung ương.

Có khuôn khổ rộng lớn cho hoạt động lập pháp và toàn bộ phục vụ cho việc đảm bảo tính thống nhất của các luật và các văn bản quy phạm khác. Sự thống nhất được kiểm tra nhiều lần tại các giai đoạn khác nhau của quá trình soạn thảo. Nhưng trước hết hãy xem quy trình lập pháp của Nhật Bản thông qua việc xem xét một ví dụ về một dự thảo Luật của Chính phủ từ đầu đến khi nó trở thành luật. Biểu đồ dưới đây miêu tả quá trình xử lý một đề xuất từ một Bộ. Dự thảo Luật do Nội các đề xuất thường do các Bộ chủ quản về vấn đề văn bản điều chỉnh soạn thảo và gửi tới phiên họp Nội các để thảo luận và trình cho một trong hai Viện của Nghị viện. Sau đó, Dự thảo sẽ được gửi cho Viện còn lại (không có một quy tắc cố định nào về việc Viện nào sẽ thảo luận trước), và khi cả hai Viện đã bỏ phiếu thông qua Dự thảo, Dự thảo sẽ trở thành Luật và được Nhật Hoàng ban hành (đây chỉ là nghi lễ) trên Công Báo.



(Source: <http://www.clb.go.jp/english/index.htm>)

Đương nhiên, ở cấp Bộ, mà chi tiết không được nêu cụ thể trong biểu đồ nêu trên, công có quy trình cụ thể góp phần

đảm bảo tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất của dự thảo luật. Ở cấp Bộ, bất cứ khi nào thấy cần có một luật mới, nhiệm vụ ban đầu là của các phòng ban phải chuẩn bị dự thảo đầu tiên. Dự thảo này thường được chuyển cho uỷ ban tư vấn cho Bộ trưởng gọi là "*Hội đồng hệ thống pháp luật*" bao gồm không chỉ cán bộ chính phủ mà còn các luật sư, học giả và các nhà trí thức để nghiên cứu và đưa ra ý kiến. Đôi khi, đối với các vấn đề phức tạp, một tiểu hội đồng được thành lập để thực hiện các khảo sát và trình báo cáo cho Hội đồng Hệ thống pháp luật. Mặc dù các Hội đồng và tiểu hội đồng không chỉ kiểm tra tính thống nhất mà tất cả các vấn đề có thể liên quan đến dự thảo, vấn đề về tính hợp hiến, hợp pháp và tính thống nhất công được kiểm tra tại giai đoạn này. Hội đồng trình báo cáo và ý kiến của mình với tư cách là kết quả thẩm tra cho Bộ trưởng và trên cơ sở đó Ban đã xây dựng dự thảo đầu tiên chính lý dự thảo và trình cho Hội nghị Bộ trưởng. Sau khi được Hội nghị Bộ trưởng thông qua, dự thảo sẽ được thẩm tra sơ bộ bởi Ban Lập pháp Nội các và các thủ tục tiếp theo được miêu tả trong biểu đồ trên.

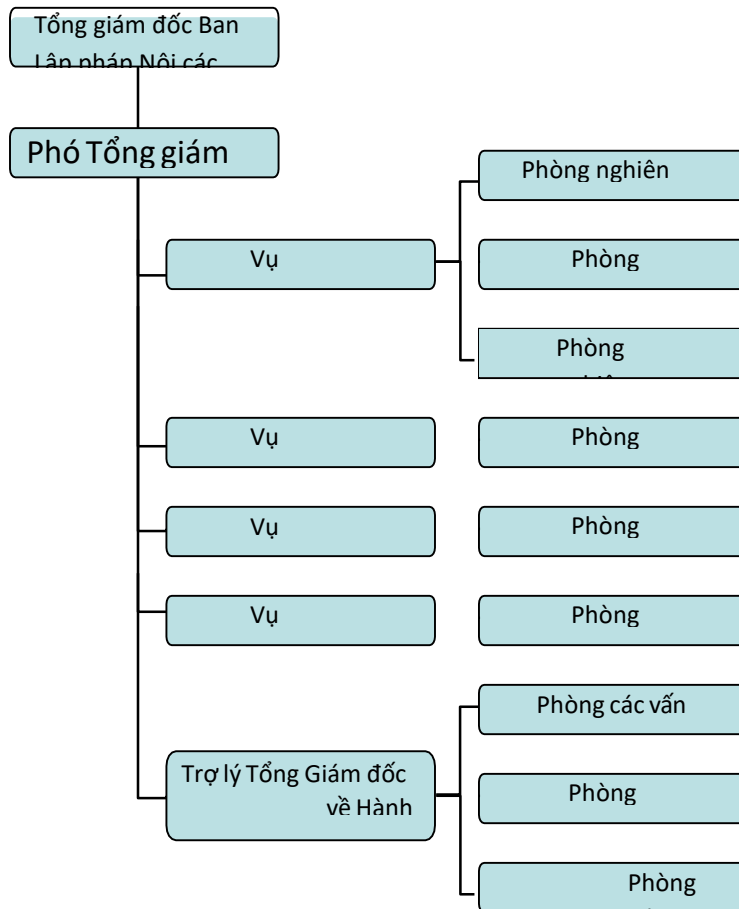
Trong quá trình này, cơ quan quan trọng nhất kiểm tra tính thống nhất của dự thảo là Ban Lập pháp Nội các. Vậy thì hãy xem xét tổ chức này trước.

*** *Ban Lập pháp Nội các***

Ban lập pháp nội các là một cơ quan được thành lập trong Nội các theo Điều 1 của Luật Thành lập Ban Lập pháp Nội các. Theo Điều 3 của Luật này, nhiệm vụ của Ban là:

- i.* Thẩm tra, cho ý kiến và chính lý dự thảo luật, soạn thảo lệnh của Chính phủ và các điều ước trình Nội các
- ii.* Chuẩn bị dự thảo luật và soạn thảo lệnh của Chính phủ trình Nội các
- iii.* Tư vấn cho Nội các, Thủ tướng và các Bộ trưởng khác về các vấn đề pháp lý
- iv.* Tiến hành các nghiên cứu về luật trong nước và quốc tế
- v.* Các vấn đề khác liên quan đến pháp luật nói chung.

Mặc dù ban Lập pháp Nội các chịu sự giám sát của Thủ tướng với tư cách là Bộ trưởng quản lý, nhưng Ban này thực hiện các nhiệm vụ thường ngày của mình dưới sự lãnh đạo của Tổng Giám đốc Ban Lập pháp Nội các. Đó là một tổ chức bao gồm các luật gia hàng đầu của nhà nước (trong đó có nhiều người là thẩm phán hoặc công tố viên dày dạn kinh nghiệm). Hiện tại Ban có 76 thành viên được bố trí như sau:



(Source: <http://www.clb.go.jp/english/index.htm>)

Các Vụ từ 1 đến 4 đảm nhiệm công việc về pháp luật. Vụ 1 chủ yếu chịu trách nhiệm đối với việc giải thích pháp luật hiện

hành³, Vụ 2 đến 4 chịu trách nhiệm thẩm tra các dự thảo. Đối với mọi dự thảo luật, một trong các Vụ sẽ tiến hành thẩm tra theo 2 giai đoạn một là thẩm tra sơ bộ trước khi trình ra cuộc họp Nội các và lần thứ hai là thẩm tra chính thức sau đó.

Đặc điểm của sự thẩm tra của Ban Lập pháp Nội các là khá toàn diện. Ban này thẩm tra dự thảo từ mọi góc độ có thể. Ban thẩm tra một dự thảo luật từ các quan điểm pháp lý và kỹ thuật sau:

- Tính hợp hiến
 - Sự thống nhất và mối quan hệ với các luật khác đang có hiệu lực
 - Sự phù hợp về pháp lý của mục đích lập pháp
- liệu ý nghĩa lập pháp có được thể hiện chính xác bằng các từ ngữ sử dụng trong dự thảo không
- Liệu từ ngữ, cấu trúc và sự tiếp nối của các điều khoản đã đúng chưa
 - Liệu có các lỗi từ và ngữ hay không.

Do hầu hết mọi khía cạnh của luật được Ban Lập pháp Nội các đề cập đến và thẩm tra kỹ tại giai đoạn thẩm tra sơ bộ, sự thẩm tra cuối cùng trong nhiều trường hợp chỉ là sự khẳng định cuối cùng. Do vậy, giai đoạn thẩm tra sơ bộ thường mất nhiều thời gian hơn và đối với một dự thảo ở tầm trung bình thì việc thẩm tra này mất khoảng vài tháng và có thể dài hơn đối với các luật lớn. Nhưng xin chú ý rằng thẩm tra của Ban Lập pháp Nội các là từ quan điểm “*pháp lý*” chứ không từ quan điểm “*chính trị*”. Việc thẩm tra này khá mang tính kỹ

³ Ở Nhật Bản, quyền giải thích và áp dụng pháp luật cuối cùng thuộc về Tòa án. Do vậy, sự giải thích của Ban Lập pháp nội các chỉ chiếm ưu thế cho đến khi giải thích đó bị một bản án hay quyết định của Tòa án bác bỏ.

thuật. Và do các Bộ soạn thảo luật có thể lúng túng khi bị chỉ ra các thiếu sót hoặc lỗi kỹ thuật của họ trong dự thảo nên mỗi Bộ sẽ nỗ lực hết mình để tránh các lỗi kỹ thuật. Do vậy, chúng tôi có thể nói rằng Ban Lập pháp Nội các với tư cách là cơ quan thẩm tra về kỹ thuật đã đóng góp cho việc tăng cường kỹ năng và kỹ thuật lập pháp của các Bộ và như vậy tránh được sự không thống nhất không mong muốn từ những giai đoạn đầu của quá trình soạn thảo.

*** Các Ban Lập pháp của Thượng viện và Hạ viện**

Trong khi Ban lập pháp Nội các chỉ có chức năng thẩm tra dự thảo luật để Chính phủ trình Nghị viện thì có hai “*ban lập pháp*” khác công thực hiện các nhiệm vụ tương tự liên quan đến các dự thảo do Nghị sỹ trình là Ban Lập pháp Thượng viện và Ban Lập pháp Hạ viện. Các Ban lập pháp này có chức năng gần giống hệt Ban Lập pháp Nội các liên quan đến các vấn đề về tính thống nhất, nhưng các ban này có thêm các chức năng khác, do các Nghị sỹ muốn trình dự thảo luật mới không phải ai công là chuyên gia pháp luật. Do vậy, một nhiệm vụ quan trọng nữa của Ban Lập pháp của hai Viện là giúp các Nghị sỹ các vấn đề về kỹ thuật soạn thảo.

Nếu bạn là một Nghị sỹ của Nhật Bản, cùng với một số lượng đồng nghiệp thích hợp, muốn một luật mới được ban hành, Ban Lập pháp của hai Viện sẽ giúp bạn từ việc lập kế hoạch cho đến khi hoàn thành dự thảo cuối cùng và kể cả với các thủ tục cần thiết với đảng chính trị mà bạn là thành viên. Họ công sẽ giúp bạn giải thích dự thảo thông qua việc thay bạn trả lời các câu hỏi pháp lý hoặc kỹ thuật tại Ủy ban và phiên họp toàn thể của Nghị sỹ khác. bạn chỉ phải đưa ra ý tưởng ban đầu về Dự thảo với Ban Lập pháp và sau đó Ban này sẽ liên hệ chặt chẽ và tư vấn giúp bạn soạn thảo tài liệu cơ bản

cần thiết cho việc soạn thảo dự thảo gọi là “*đề cương chính sách*” và sau đó giúp bạn chuyển đề cương đó thành một dự thảo luật. Trong thủ tục này, Ban Lập pháp sẽ xem xét và kiểm tra mọi khía cạnh của dự thảo luật, như Ban Lập Pháp Nội các làm đối với dự thảo do Chính phủ đề xuất. Ở đây, trong quy trình đó, vấn đề tính thống nhất được kiểm tra và chỉnh lý nếu cần thiết. Các Ban Lập pháp của hai Viện công là các tổ chức với các luật gia. Hạ viện có 80 người và Thượng viện có 75 người. Như vậy, vấn đề tính thống nhất của Dự thảo do Nghị sỹ trình công được đảm bảo trước khi Dự thảo được trình ra Nghị viện.

b) Cấp địa phương

*** Tổng quát**

Trái ngược với ở trung ương, ở địa phương hệ thống đảm bảo cho tính thống nhất của các quy định do cơ quan địa phương ban hành có vẻ không quá phức tạp, đặc biệt là ở các khu vực địa phương. Đương nhiên, đối với những Quận và thành phố lớn và đông đúc dân cư như Tokyo hoặc Osaka, văn phòng chính quyền địa phương có bộ phận phụ trách về vấn đề này. Tuy nhiên, hầu hết cần dựa vào các chuyên gia tư vấn từ bên ngoài mà chủ yếu là các luật sư tư, hoặc tự làm toàn bộ. Do vậy, vấn đề tính thống nhất luôn là vấn đề của cấp địa phương. Nhà nước sẽ không giúp họ. Dĩ nhiên, đôi khi, Bộ về các Vấn đề chung có trách nhiệm giám sát về tính tự chủ của các địa phương có thể đưa ra các khuyến nghị hoặc lời khuyên cho các địa phương, nhưng nhà nước phải rất thận trọng để không tham gia quá nhiều vào các công việc của các cơ quan địa phương, bởi vì nếu không họ rất dễ can thiệp một cách vi hiến vào sự tự quyết của các cơ quan đó. Do vậy, các quy định của địa phương về cơ bản được soạn thảo bởi bản thân các cơ quan địa phương, bộ phận chính quyền và trình cho hội

đồng địa phương để xem xét thông qua. Đó có thể là một yếu tố làm cho khả năng có sự không thống nhất cao hơn ở trung ương. Sự không thống nhất đó thường chỉ bị chính thức phát hiện ra khi bị thua kiện. Tuy nhiên, các cơ quan địa phương hiện đang hết sức nỗ lực để tránh những tình huống lung túng không mong muốn đó.

*** Kiểm tra các quy định của Cơ quan địa phương của Văn phòng Công tố**

Một ngoại lệ có thể có cho vấn đề nêu trên là sự tham gia của Văn phòng Công tố trong việc kiểm tra tính hợp pháp và tính thống nhất của các quy định do cơ quan địa phương ban hành có liên quan đến hình phạt. Sự tồn tại của hệ thống này do những lý do nhất định.

Theo Hiến pháp và Luật về Quyền tự quyết của địa phương, các cơ quan và hội đồng địa phương có quyền, mặc dù hạn chế, ban hành các quy định trong đó có các điều khoản về hình phạt để đảm bảo hiệu quả của quy định (Điều 94 Hiến pháp Nhật Bản và khoản 3 Điều 14 Luật về Quyền tự quyết của địa phương - với giới hạn là không quá 2 năm tù và phạt tiền không quá 1 triệu Yên Nhật và sung công quỹ). Nhưng cơ quan địa phương không có quyền tư pháp. Quyền tư pháp - toà án - thuộc độc quyền của nhà nước và đó là quyền áp dụng hình phạt đối với công dân. Do vậy, quy định của cơ quan địa phương quy định về hình phạt công được áp dụng bởi hệ thống tư pháp của nhà nước và người vi phạm sẽ bị trừng phạt theo đó. Như vậy, nếu quy định của địa phương không thống nhất với luật, toà án sẽ không thể áp dụng và công tố viên công bị cấm áp dụng các quy định đó với tư cách là căn cứ để bắt, giữ và buộc tội. Vì thế, để tránh tình trạng này, Văn phòng Công tố, trên cơ sở thoả thuận với cơ quan

địa phương thuộc thẩm quyền của mình, thực hiện kiểm tra dự thảo các quy định của cơ quan địa phương nếu có điều khoản về hình phạt. Công tố viên là các luật gia có năng lực đứng về phía Chính phủ (họ không chỉ là luật sư buộc tội mà đôi khi còn hoạt động như là luật sư công), nên họ có đủ năng lực và khả năng thực hiện việc kiểm tra đó và đương nhiên là miễn phí.

Bản thân tôi công có chút ít kinh nghiệm về kiểm tra vì tôi đã từng làm việc tại một số Văn phòng Công tố cấp Quận. Gần đây nhất thực hiện kiểm tra và góp ý kiến mà tôi còn nhớ là quy định của một thị trấn về quy hoạch khu công nghiệp ở một thị trấn cách Tokyo 100 km về phía Bắc về sự thống nhất với luật của nhà nước đó là Luật Quy hoạch đô thị và Luật Tiêu chuẩn xây dựng. Nhờ nỗ lực và nghiên cứu kỹ càng của các quan chức thị trấn chịu trách nhiệm soạn thảo và sự tư vấn qua lại từ văn phòng của tôi trong thời gian vài tháng, dự thảo quy định thực sự không hề tồi trừ việc ngôn ngữ sử dụng hơi mơ hồ và tôi đã hướng dẫn họ chỉnh lý. Dự thảo đó đã qua cửa của hội đồng địa phương mà hầu như không có vấn đề gì và vì đến nay tôi vẫn chưa nghe thấy một tin tức hay báo cáo nào rằng quy định đó bị kiện, tôi hy vọng rằng tôi đã làm tốt công việc của mình. Tôi đã may mắn. Nhưng trong trường hợp của một đồng nghiệp của tôi đã kiểm tra một quy định của Quận liên quan đến hạn chế quảng cáo trong khu vực mở đã gặp nhiều trục trặc bởi vì dự thảo đó có chứa đựng các điều khoản đầy rủi ro và cuối cùng cô ấy đã phải có ý kiến bằng văn bản rằng “*ngghi ngờ có sự vi hiến liên quan đến tự do ý chí và các hoạt động kinh tế - cần xem xét thêm và chỉnh lý*”.

III. HẬU KIỂM VĂN BẢN QUY PHẠM PHÁP LUẬT ĐỂ ĐẢM BẢO TÍNH HỢP PHÁP VÀ TÍNH THỐNG NHẤT

1. Hậu kiểm của các Cơ quan Chính phủ

Ở Nhật Bản, không có một hệ thống cố định chịu trách nhiệm kiểm tra văn bản quy phạm. Trong một số ít vụ việc, có những luật có những quy định nhất định về hoạt động kiểm tra của Chính phủ hoặc một Bộ, nhưng việc kiểm tra này không phải đối với tính hợp pháp và tính thống nhất mà là về việc thực hiện – có nghĩa là việc kiểm tra nhằm tìm hiểu chắc chắn liệu hầu quả mong muốn mà chính sách hướng tới có đạt được hay không. Trong trường hợp đó, Bộ hoặc cơ quan được luật này chỉ định sẽ thực hiện giám sát và khảo sát để thực hiện mục tiêu đó và nếu thấy cần sửa đổi hoặc huỷ bỏ thì sẽ đi tiếp những bước tiếp theo. Tuy nhiên, đây không phải là kiểm tra tính hợp pháp hay tính thống nhất. Về cơ bản, vấn đề tính hợp pháp hay tính thống nhất được mong chờ là đã được đảm bảo ngay từ giai đoạn soạn thảo.

Nhưng điều này không có nghĩa là hậu kiểm là không thể và luật không thể thay đổi. Khi các nhà lập pháp phát hiện ra bất cứ sự không thống nhất nào trong một luật, đôi khi với sự giúp đỡ của các quan điểm chỉ trích hoặc khoa học, họ sẽ xem xét và nếu cần tự họ thực hiện các thủ tục sửa đổi. Dĩ nhiên, nếu do các thay đổi cơ bản trong các quy phạm có giá trị cao hơn hoặc các quy phạm khác dẫn đến phải sửa đổi các đạo luật nhất định thì các đạo luật đó sẽ được sửa đổi và trong hầu hết trường hợp việc sửa đổi này phải đồng thời với việc thay đổi các quy phạm nêu trên để tránh sự không thống nhất. Việc tìm ra tính cần thiết đó sẽ là nhiệm vụ quan trọng của các Bộ chịu trách nhiệm soạn thảo và các Ban Lập pháp.

2. Kiểm tra tư pháp

Chỉ có cơ quan tư pháp mới thực hiện hoạt động kiểm tra chính thức, nhưng chỉ khi điều khoản nhất định của văn bản quy phạm bị kiện ra tòa. Theo Điều 81 Hiến pháp Nhật Bản,

Toà án tối cao là “là cửa cuối cùng có chức năng xác định tính hợp hiến của luật, lệnh, quy định hoặc đạo luật chính thức”. Và Hiến pháp được giải thích là quyền kiểm tra tư pháp không chỉ do Toà án tối cao thực hiện mà còn cả các toà án cấp dưới⁴. Vấn đề tính thống nhất của pháp luật được coi là vấn đề pháp lý và công là vấn đề hợp hiến, do vậy quyết định cuối cùng về tính thống nhất và hợp pháp thuộc về toà án.

Tuy nhiên, cần phải chú ý rằng cơ quan tư pháp thường là cơ quan “*thụ động*”. Nó không có thẩm quyền hay quyền đề xuất đặt vấn đề về tính hợp pháp hay tính thống nhất của một văn bản quy phạm pháp luật. Toà án chỉ quyết định vấn đề khi có bên yêu cầu và nó “*về pháp lý buộc phải*” thực hiện, và chỉ trong một vụ kiện cụ thể. Hơn nữa, các bên trong vụ kiện chỉ có thể những ai chịu ảnh hưởng tiêu cực do áp dụng văn bản quy phạm pháp luật đó. Thêm vào đó, toà án nhìn chung sẽ tránh phải xác định tính hợp pháp hay tính thống nhất nếu có thể giải quyết và điều chỉnh vấn đề một cách logic mà không phải đề cập đến vấn đề này. Điều này nhìn chung được coi là thái độ đúng đắn của toà án xuất phát từ quan điểm tôn trọng các nhà lập pháp, những người được nhân dân trực tiếp bầu ra, mặc dù đôi khi họ bị các học giả chỉ trích là nhiệm vụ theo hiến định của cơ quan tư pháp bị bỏ quên.

Một câu hỏi thường được đặt ra là: điều gì sẽ xảy ra đối với các điều khoản nhất định của văn bản quy phạm bị toà án tuyên bố là vi hiến? Liệu chúng có bị vô hiệu? Lần nữa, lại do đặc điểm cơ bản và chức năng của cơ quan tư pháp⁵, toà án

⁴ Tòa án cấp dưới là tòa án khu vực, tòa án cấp huyện, tòa án gia đình và một số tòa án rút gọn. Nhật bản không có tòa án đặc biệt như Tòa án Hiến pháp, Tòa án quân sự hay Tòa án hành chính.

⁵ Quyền tư pháp được định nghĩa chung là “một chức năng của nhà nước điều tiết một tranh chấp pháp lý nhất định thông qua việc áp dụng và tuyên bố pháp luật” (“tranh

không có quyền sửa đổi hay huỷ bỏ bất cứ văn bản quy phạm nào. Một tuyên bố của toà án rằng một văn bản quy phạm là không hợp pháp hay vô hiệu chỉ có nghĩa toà án đo từ chối áp dụng văn bản quy phạm đó trong vụ việc cụ thể mà nó đang giải quyết. Do vậy, điều này lại phụ thuộc vào quyết định của các nhà lập pháp xem có sửa đổi văn bản đó hay không. Nhưng thông thường, nếu toà án - đặc biệt là Toà án tối cao xác định trong một vụ kiện rằng một văn bản nhất định là không hợp pháp hoặc không thống nhất, các nhà lập pháp sẽ tiến hành các bước cần thiết để sửa đổi theo bởi vì nếu không sửa đổi thì văn bản đó sẽ lại bị tuyên bố vô hiệu và không được áp dụng tại các toà án và sẽ trở nên không thể thực hiện trên thực tế.

III. CHUYỂN HÓA CÁC QUY PHẠM QUỐC TẾ VÀO LUẬT TRONG NƯỚC

Là may mắn hay không may mắn, tôi không tìm được bất cứ tranh luận đáng chú ý nào về chủ đề hiện đang được thảo luận tại phần này. Tôi tin rằng Nhật Bản công không khác mấy các nước khác về vấn đề này và công không có một hệ thống độc nhất hay bí quyết về vấn đề này. Như đã đề cập qua lúc trước, các điều ước thường do đại diện toàn quyền ký, Nội các phê duyệt bằng một nghị quyết của Nội các và cuối cùng được Nghị viện phê chuẩn theo một thủ tục tương tự như đối với luật⁶. Do việc ký kết điều ước quốc tế là thẩm quyền riêng

chấp pháp lý cụ thể” là tranh chấp liên quan đến sự tồn tại hoặc không tồn tại của các quyền và nghĩa vụ nhất định hoặc quan hệ pháp luật giữa các bên có thể giải quyết dứt điểm thông qua việc áp dụng pháp luật) và kiểm tra tư pháp chỉ có thể được thực hiện trong phạm vi cần thiết khi thực hiện chức năng đó.

⁶ Sự khác biệt có ý nghĩa duy nhất giữa luật và điều ước là đối với điều ước, Hạ viện có uy thế hơn Thượng viện thể hiện ở chỗ chương trình nghị sự phải trình trước cho Hạ viện và nghị quyết của Hạ viện được ưu tiên hơn Nghị quyết của Thượng viện.

biệt của Nội các, nhiệm vụ thẩm tra dự thảo điều ước do Ban Lập pháp Nội các thực hiện. Dĩ nhiên, trước đó, Bộ Ngoại giao đã thẩm tra dự thảo rất kỹ càng với sự tư vấn của các Bộ khác nếu cần thiết. Do vậy, tính hợp pháp và tính thống nhất (trong trường hợp điều ước thì chủ yếu là tính hợp hiến) của dự thảo điều ước được kiểm tra bằng một quy trình gần như giống hệt đối với một luật. Một đặc điểm độc nhất của điều ước có thể là nó đòi hỏi phải xác định rõ việc áp dụng nó trong nước. Mặc dù hầu hết không chỉ ở Nhật bản mà cả ở các nước khác trên toàn thế giới đều thừa nhận học thuyết "*nhất nguyên luật*", nhiều điều ước cần phải có luật trong nước để thực hiện bởi vì nhiều điều ước chỉ quy định trách nhiệm của các nước ký kết phải hành động và nỗ lực để hiện thực nội dung của điều ước và thường thì không bao gồm các điều khoản có thể áp dụng trực tiếp. Nói cách khác, chúng có thể áp dụng nhưng không nhất thiết là phải thi hành được. Do vậy, hầu hết cần được chuyển hoá thành luật trong nước, và Chính phủ sẽ soạn thảo luật mới hoặc sửa đổi luật hiện hành để phù hợp với điều ước theo thủ tục lập pháp thông thường. Việc này thường được làm đồng thời với việc ký kết điều ước hoặc vào thời điểm điều ước có hiệu lực. Ở đây một lần nữa, Ban Lập pháp Nội các phải gánh một nhiệm vụ nặng nề là kiểm tra tính thống nhất giữa hiến pháp, dự thảo điều ước và các luật tương ứng.

Tuy nhiên, có những điều ước có thể thực hiện được toàn bộ hoặc một phần trong nước (có nghĩa là toà án trong nước có thể áp dụng chúng một cách trực tiếp như một tiêu chí điều chỉnh) mà không cần có luật trong nước, chúng tôi gọi đó là "*điều ước thực hiện trực tiếp*". Việc xác định một điều ước hay một điều khoản của điều ước đó có thể thực hiện trực tiếp hay không là một vấn đề khó (trong nhiều trường hợp

bản thân điều ước không nhất thiết phải chỉ rõ vấn đề này) và về cơ bản được xác định thông qua sự giải thích hợp lý điều khoản của điều ước có tham chiếu đến bối cảnh của việc ký kết, ý nghĩa, nội dung công như triển vọng thực tế hoặc triển vọng của việc thực thi. Ở Nhật Bản, rất hiếm các điều ước thực hiện trực tiếp được đưa ra xem xét bởi vì trong hầu hết các trường hợp đều có luật trong nước thích hợp mà tòa án có thể lấy làm căn cứ. Tuy nhiên, vẫn có trường hợp trong đó tòa án khẳng định và giải thích bản chất thực hiện trực tiếp của một số điều khoản của điều ước như trong trường hợp liên quan đến Công ước quốc tế về Quyền Dân sự và Chính trị (Nghị quyết của Đại Hội đồng Liên Hợp quốc năm 1966).

V. KHUYẾN NGHỊ CHO VIỆT NAM

Trong phần cuối của bài viết này, tôi muốn đưa ra một số khuyến nghị của cá nhân tôi đối với các bạn và các đồng nghiệp Việt Nam. Các khuyến nghị này dựa trên kinh nghiệm của cá nhân tôi khi làm việc với tư cách là chuyên gia pháp luật nước ngoài tại Hà Nội trong thời gian hơn 2 năm và thông tin (hoặc chỉ là ấn tượng) thu được khi tham gia rất nhiều tọa đàm, hội thảo và các cuộc họp công như đọc các tài liệu pháp luật bằng tiếng Anh và tiếng Nhật liên quan đến hệ thống pháp luật và tư pháp Việt Nam.

Trong nhiều năm qua, sự không thống nhất giữa các văn bản quy phạm pháp luật ở Việt Nam đã được coi là một vấn đề lớn và đến nay dường như vẫn chưa được giải quyết. Mặc dù đã có nhiều nỗ lực để khắc phục tồn tại cơ bản đã làm cho toàn bộ hệ thống pháp luật không được minh bạch lắm và dường như các nỗ lực này còn rất xa với thành công. Có thể có quan điểm cho rằng một phần có thể là do chỉ có một tổ chức hoặc thể chế đơn lẻ có khả năng chuyên sâu về các hoạt

động kiểm tra dự thảo (hoặc không có đủ nhân lực và tài lực cho hoạt động đó) nhưng tôi không nghĩ như vậy. Tôi nghi ngờ rằng đây là một vấn đề có nguồn gốc sâu xa hơn, với sự tôn trọng đúng mực tôi muốn nói đó là sự non nớt của khoa học luật và các nghiên cứu pháp lý và các thuật ngữ chưa phát triển. Xin hãy sửa cho tôi nếu tôi sai nhưng tôi luôn có ấn tượng là các nghiên cứu pháp lý của Việt Nam chưa đào sâu đúng mức vào bản thân các quy định pháp luật của mình. Ví dụ nếu tôi hỏi ai đó về hoàn cảnh lịch sử, lý do của sự tồn tại, lý do của việc sử dụng ngôn ngữ nhất định hay phạm vi áp dụng của một điều khoản đơn giản trong Bộ luật dân sự hoặc Bộ luật hình sự của Việt Nam chẳng hạn, thì rất hiếm khi tôi có được câu trả lời hợp lý. Chắc chắn không phải người tôi hỏi không quen thuộc với luật đó hoặc không dày công nghiên cứu. Người đó luôn là một chuyên gia pháp luật tài giỏi và kinh nghiệm. Vấn đề dường như là nghiên cứu pháp luật Việt Nam nhìn chung chưa đạt đến mức làm rõ được các vấn đề quan trọng xung quanh một điều khoản nhất định đó. Điều này công có thể được minh chứng bằng thực tế là bạn không thể tìm được nhiều bài bình luận chi tiết kể cả về các luật quan trọng trong hiệu sách. Do vậy, có vẻ như rất khó để phân tích kỹ một điều khoản nhất định trong một đạo luật khi điều khoản đó đang bị nghi ngờ liên quan đến tính thống nhất hoặc tính hợp pháp. Tôi nghĩ vấn đề cơ bản nhưng khá cấp thiết mà toàn bộ cộng đồng pháp lý của Việt Nam cần được xác định và xem xét một cách nghiêm túc là xây dựng nền luật học Việt Nam - các nghiên cứu pháp lý. Đây không phải là vấn đề về tổ chức hay hệ thống và không thể được giải quyết một cách đơn giản thông qua cung cấp nhân lực và tài lực (đương nhiên, tôi không phủ nhận tính quan trọng của chúng).

1. Thiết lập lô gic và học thuyết cơ bản

Như vậy, nhiệm vụ quan trọng nhất là thiết lập một lô gíc pháp lý và học thuyết cơ bản vững chắc có thể áp dụng thống nhất trong lập pháp, hành chính và tư pháp. Không có lô gích và học thuyết cơ bản thống nhất, mọi nhà soạn thảo và nhà lập pháp sẽ xây dựng văn bản quy phạm trên cơ sở học thuyết và lô gích khác nhau và sử dụng những khái niệm và từ ngữ khác nhau và sau đó bạn có thể quên đi tính thống nhất vì đó là điều không thể.

2. Phân định rạch ròi giữa hoạch định chính sách và kỹ thuật lập pháp

Dường như các nhà soạn thảo và lập pháp cần phân biệt rõ vấn đề hoạch định chính sách và kỹ thuật lập pháp khi soạn thảo một văn bản quy phạm. Họ vẫn chưa phân định chúng một cách chính xác. Nếu bạn soạn thảo một điều khoản riêng lẻ, bạn luôn phải nghĩ liệu đó là vấn đề chính sách hay kỹ thuật lập pháp. Hoạch định chính sách hoặc xác định chính sách là vấn đề bạn muốn đạt được gì từ quy phạm đó và kỹ thuật lập pháp là làm thế nào để đạt được điều đó. Hoạch định chính sách đòi hỏi đối thoại, tham vấn, thoả hiệp và thoả thuận giữa các nhà soạn thảo và nhà lập pháp và đôi khi là với công chúng trong khi kỹ thuật lập pháp là vấn đề làm sao thể hiện chính xác ý nghĩa của quy phạm bằng từ ngữ mà không xung đột với từ ngữ của các quy phạm khác, là một số việc khác nữa cần phải làm một cách thống nhất mà không có sự thoả hiệp. Đây chỉ đơn thuần là vấn đề kỹ thuật và không có chỗ cho sự đồng thuận hay thoả hiệp nhân ái. Vấn đề kỹ thuật lập pháp là vấn đề kiểm tra tính thống nhất lô gích, lựa chọn hệ thống và công cụ thay thế, từ ngữ, thứ tự của các điều khoản, sử dụng các kỹ thuật nhất định như chia thành các phần, trích dẫn, tham chiếu, điều khoản định nghĩa, điều khoản ... cần phải được thống nhất và không có

sự khác nhau giữa các nhà soạn thảo và nhà lập pháp bất kể họ thuộc cơ quan hay tổ chức nào. Bạn có thể đã hiểu từ phần trình bày của tôi về nhiệm vụ chính của các Ban Lập pháp là gì. Đây là một dạng ngôn ngữ chung. Bạn không có nhiệm vụ phải thay đổi ngôn ngữ chung này mỗi lần bạn soạn thảo một luật mới. Nếu bạn làm như vậy thì đây là bước đầu tiên dẫn đến sự không thống nhất nghiêm trọng không thể sửa chữa được.

3. Chọn lọc thuật ngữ và kỹ thuật ngôn ngữ

Thêm nữa, các bạn cần phải chọn lọc thuật ngữ và các kỹ thuật ngôn ngữ. Trong các văn bản quy phạm pháp luật của Việt Nam có thể tìm thấy nhiều từ ngữ không rõ ràng và không có một thuật ngữ cố định nào sử dụng cho chúng. Kết quả là một điều khoản có nhiều nghĩa hoàn toàn khác nhau. Chúng ta có thể bắt đầu nỗ lực của mình từ đây, ví dụ xác định định nghĩa chung cho các thuật ngữ pháp lý quan trọng, và sau đó xây dựng quy tắc chung để nếu ai đó muốn bắt đầu từ định nghĩa chung đó, thì cần phải đưa vào văn bản quy phạm mà người đó đang soạn thảo mệnh đề định nghĩa nhất định. Ở đây, bạn sẽ phải sử dụng khái niệm nguyên tắc chung với các ngoại lệ một cách khéo léo.

4. Đào tạo về kỹ năng soạn thảo luật hiệu quả

Để làm quen với các kỹ thuật và kỹ năng lập pháp, bạn cần phải được đào tạo. Quá trình đào tạo đó phải bao gồm ít nhất là về i) kỹ năng phân tích các quy định của pháp luật, ii) sử dụng thống nhất suy luận/tam đoạn luận pháp lý, và iii) sử dụng ngôn ngữ chính xác và theo lối văn viết. Tất cả các cán bộ liên quan đến công việc soạn thảo phải được qua quá trình đào tạo đó và đạt đến một mức độ thích hợp. Để đạt được mục tiêu

này thì cần phải xây dựng được các giáo trình và tài liệu đào tạo tốt.

5. Hợp tác liên ngành một cách hiệu quả

Một khía cạnh khác của vấn đề đảm bảo xây dựng luật thống nhất là sự hợp tác và thông tin liên ngành hiệu quả. Bất cứ văn bản quy phạm nào liên quan đến nhiều vấn đề thuộc thẩm quyền của các cơ quan khác nhau và một điều tự nhiên là ý kiến giữa các cơ quan này có thể khác nhau. Nhưng ở Việt Nam, theo kinh nghiệm của tôi thì dường như sự tham vấn liên ngành trong soạn thảo luật còn ít hiệu quả. Thậm chí có vẻ như các cơ quan không mấy quan tâm đến hoạt động của nhau. Tôi sẽ không nêu tên cơ quan ra đây nhưng tôi nghe được là trong nhiều trường hợp, các quan chức tỏ ra thờ ơ và nói rằng “ồ, đó không phải là công việc của chúng tôi. Họ đang làm việc đó”, thậm chí kể cả khi luật “họ” đã soạn thảo có mối liên hệ chặt chẽ với luật “chúng tôi” đang soạn thảo hoặc có ảnh hưởng lớn đến công việc hàng ngày của “chúng tôi”. Tôi biết rằng, về hình thức, có sự phối hợp liên ngành, nhưng dường như sự phối hợp đó không những kém hiệu quả mà còn được thực hiện quá muộn. Và dường như cuối cùng kết thúc trong một cuộc tranh luận nghiêm túc và không thể thương lượng tại Ủy ban Pháp luật hoặc Ủy ban Thường vụ Quốc hội và dự thảo luật sẽ trở nên mơ hồ hơn bởi sự thỏa hiệp không dự tính trước và chuyển vấn đề cho văn bản dưới luật. Phối hợp liên ngành cần phải mạnh mẽ đặc biệt là trong giai đoạn đầu của việc soạn thảo khi dự thảo vẫn còn linh hoạt.

6. Phát triển án lệ

Cuối cùng, tôi muốn đề cập ngắn gọn đến vấn đề án lệ. Như các bạn thấy trong phần trình bày của tôi từ đầu tới giờ, án lệ đóng một vai trò không thể thiếu trong sự hình thành các học

thuyết và thực tiễn về tính thống nhất của hệ thống pháp luật ở Nhật Bản. Tóm lại, các nhà lập pháp và thẩm định dự thảo luôn theo dõi thái độ của tòa án và cẩn trọng tiến hành các bước cần thiết và phát triển các kỹ năng để tránh các tính huống rắc rối khi tòa án nói “không”. Kể cả khi còn quá sớm để bàn đến vấn đề kiểm tra tư pháp về tính hợp hiến ở Việt Nam, thì chắc chắn tòa án có thể thẩm tra tính hợp pháp và thống nhất của các văn bản dưới luật với luật. Đã có những vụ việc tồn tại trong đó tòa án Việt Nam đã xử lý vấn đề đó ở một chừng mực nào đó. Khi Việt Nam đang tiến tới công bố các bản án và quyết định của tòa án công như hình thành phương thức sử dụng án lệ thì sẽ rất phí nếu chúng ta không sử dụng nguồn pháp luật quý giá này. Án lệ có thể được phản ánh trong văn bản quy phạm và là nguồn có chất lượng khá cao bởi vì án lệ do các chuyên gia pháp lý đầu ngành là các thẩm phán đưa ra trong các vụ việc có thực. Do vậy, tôi thực sự khuyến nghị cần sử dụng án lệ để giải quyết vấn đề tính thống nhất của pháp luật và một phần vì lý do đó, tôi đánh giá cao nỗ lực của Việt Nam hướng tới phát triển án lệ, một nhiệm vụ công đã được nhắc đến trong Nghị quyết 48 và 49 năm 2005 của Bộ Chính trị. Xin cảm ơn.

SOURCE: “Hội thảo Khoa học về Bảo đảm tính thống nhất của Hệ thống pháp luật”. Bộ Tư pháp và Dự án VIE/02/015. Hà Nội, 31/08 - 01/09 năm 2006.